



maj-czerwiec

5-6/2011

PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej





maj–czerwiec

5–6/2011

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 641–642



Naczelna Rada Adwokacka

Wydaje
Naczelna Rada Adwokacka
Warszawa

Redaktor Naczelny:
Czesław Jaworski

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

Redaktor techniczny:
Hanna Bernaszuk

Okładkę graficznie opracował
Krzysztof Ciesielski

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

Wykonanie Agencja Wydawnicza MakPrint
www.makprint.pl

Ark. wyd.: 22,2. Papier: III Offset, 80 g
Nakład: 11 100 egz.

ISSN 0031-0344
indeks 36851

S Spis treści

Beatus Ioannes Paulus PP. II

Jan Paweł II

O ojczyźnie, państwie, prawie, moralności oraz Europie ducha 7

Jacek Kędziński, adwokat (Łódź)

Jan Paweł II – obrońca praw ludzkich 11

Gabriel Bartoszewski OFM Cap, dr (Warszawa)

Proces beatyfikacyjny Jana Pawła II w kontekście obowiązującego prawa kanonizacyjnego 23

Monika Szymura, dr (Opole), *Radosław Jamróży*, adwokat (Wrocław)

Kontradukcyjność i prawda w procesie cywilnym 32

Piotr Podleś, dr hab. nauk fizycznych, asesor notarialny (Warszawa)

Zasady konstrukcyjne pojęcia nieruchomości – postulaty *de lege ferenda* 39

Maciej Małolepszy, prof. EUV, dr, adiunkt UZ (Frankfurt n. Odrą-Zielona Góra)

Samoistna kara grzywny – propozycje reformy 52

Maria Szczepaniec, dr, adiunkt UKSW (Warszawa)

Analiza DNA w ekspertyzach kryminalistycznych 65

Monika Lewandowska, prokurator (Warszawa)

Wykorzystanie dowodu z DNA na przykładzie postępowań karnych 71

Piotr Gensikowski, dr, sędzia SR (Grudziądz)

Problemy wymiaru kary za podżeganie lub pomocnictwo (art. 22 § 2 k.k.) 85

Agnieszka Serzysko, dr UW (Warszawa)

Europejski nakaz dowodowy – kwestie implementacyjne (cz. 2) 94

Punkty widzenia

Piotr Sendeki, adwokat, dziekan ORA (Lublin)

Kilka uwag o niekonstytucyjności dekretów stanu wojennego – w związku z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 16 marca 2011 r. 104

Monika Gąsiorowska, adwokat (Warszawa), *Jana Sawicka*, apl. adw. (Warszawa)

Restrykcyjne podchodzenie do kwestii oznaczania miejsca zamieszkania zgodnie z art. 126 § 2 k.p.c. może ograniczać prawo do sądu 113

Adwokatura dziś i jutro

Wyrok Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 19 stycznia 2011 r., sygn. akt VUA 54/10 [o kosztach pogrzebu adwokata poniesionych przez izbę adwokacką] 118

Praktyczne zagadnienia prawne

- Karol Weitz**, dr hab, prof. UW, członek Biura Studiów i Analiz SN (Warszawa)
Zdatność arbitrażowa sporów o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego
z powodu nieważności czynności prawnej 128

Glosy

- Jacek Kołacz**, apl. radc., doktorant UJ (Kraków)
Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 23 lutego 2006 r., II CSK 131/05 132
- Jerzy A. Kulesza**, prokurator w st. spocz. (Warszawa)
Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 17 czerwca 2009 r., II AKA
93/09 140

Prawo za granicą

- Agnieszka Baj**, asesor prok. rej., doktorantka UŁ (Grójec–Łódź)
Prawa podejrzanego w amerykańskiej procedurze karnej 146

Najnowsze orzecznictwo

- Zbigniew Strus**, sędzia NSA w st. spocz. (Warszawa)
Przegląd orzecznictwa SN z zakresu prawa i postępowania cywilnego 154
- Zbigniew Szonert**, dr, sędzia NSA w st. spocz. (Warszawa)
Przegląd orzecznictwa NSA 160
- Michał Jackowski**, adwokat, dr (Poznań)
Przegląd orzecznictwa TK (luty–kwiecień 2011) 167
- Marek Antoni Nowicki**, adwokat, wykładowca Collegium Civitas (Warszawa)
Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (styczeń–marzec
2011 r.) (cz. 1) 173
- Waldemar Gujski**, adwokat (Warszawa)
Przegląd orzecznictwa SN – Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw
Publicznych 180

Z wokandy Luksemburga

- Tomasz T. Koncewicz**, adwokat, dr hab., adiunkt UG (Gdańsk)
Autonomia proceduralna państw członkowskich. Pragmatyczne przewartościo-
wanie czy pryncypialne utrzymywanie *status quo*? (cz. 1) 187

Z Komisji Kodyfikacyjnych

- Paweł Czarnecki**, doktorant UJ (Kraków)
Zdążyć przed Panem... Legislatorem. O inicjatywie Komisji Kodyfikacyjnej
Prawa Karnego zmiany postępowania karnego 194

Pytanie o obronę

- Antoni Bojańczyk**, dr, adiunkt UKSW (Warszawa)
Czy obrońcy wolno złożyć przemówienie końcowe na piśmie? 198

Pytania i odpowiedzi prawne	
<i>Ewa Stawicka</i> , adwokat (Warszawa)	
Czy orzekanie o tak zwanym wyłączeniu niektórych składników przedwojennych majątków ziemskich spod zakresu działania dekretu z 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej odbywa się w trybie administracyjnym? ..	202
Problematyka wypadków drogowych	
<i>Wojciech Kotowski</i> (Warszawa)	
Oskarżyciel posiłkowy sprawcą wypadku drogowego	205
Les maximes anciennes sont l'esprit des siècles...	
<i>Witold Wołodkiewicz</i> , adwokat, prof. dr hab. (Warszawa)	
Stanowienie prawa – jakość prawa	212
Historia czasopiśmiennictwa prawniczego	
<i>Adam Redzik</i> , dr, adiunkt UKSW, adiunkt UW (Warszawa)	
„Ruch Społeczny” (1898–1899) – czasopismo prawnopolityczne prof. Antoniego Górskiego	217
Procesy minionego czasu	
<i>Stanisław Milewski</i> (Warszawa)	
Pitaval drogowy	221
Co piszczy w prawie	
<i>Marian Filar</i> , prof. dr hab. UMK (Toruń)	
Odgłosy wiosny	228
Gawędy adwokata bibliofila	
<i>Andrzej Tomaszek</i> , adwokat (Warszawa)	
Pochwała wytrawnego wina	230
Po lekturze	
<i>Andrzej Bąkowski</i> , adwokat (Warszawa)	
Papież Jan Paweł II. Garść refleksji bardzo osobistych	234
Procesy artystyczne	
<i>Marek Sołtysik</i> (Kraków)	
Zła karta Ronikiera (cz. 3). Bukiet bzu wynieść, pozostawić rewolwer!	240
Karty historii adwokatury	
Jan Polewka , adwokat (Katowice), <i>Władysław Lutwak</i> (Warszawa)	
Udział adwokatów w III Powstaniu Śląskim – w związku z 90. rocznicą powstania	247

Recenzje i noty recenzyjne

Bronisław Bartusiak, <i>Kara śmierci w świetle sporu o racjonalizację kary</i> <i>Lech K. Paprzycki</i> , prof. ALK, Prezes SN (Warszawa)	250
Grażyna Cern, <i>Podjęmowanie uchwał przez organy spółek kapitałowych</i> <i>Katarzyna Bilewska</i> , dr hab., prof. UW (Warszawa)	256

Sympozja, konferencje

Międzynarodowa Konferencja „Etyka zawodów prawniczych w praktyce – wzajemne relacje i oczekiwania”. Kazimierz Dolny, 14–15 kwietnia 2011 r. <i>Adam Redzik</i> (Warszawa)	265
--	-----

Kronika adwokatury

Posiedzenie NRA	275
Z prac Prezydium NRA	279
Konferencja Kierowników Szkolenia Aplikantów, Kazimierz Dolny, 6–8 maja 2011 r. <i>Małgorzata Gruszecka</i> , adwokat (Wałbrzych)	281
Seminarium „Adwokatura – biznes czy profesja”, Porto (Portugalia), 14–15 kwietnia 2011 r. <i>Zygmunt Stęchły</i> adwokat, sędzia WSDA (Rybnik), <i>Paweł Krupa</i> , student UJ (Kraków)	285

Z życia izb adwokackich

IZBA WROCŁAWSKA

Spotkanie z ks. ppłk. dr. Jerzym Rasiakiem – autorem dokumentu o życiu Karola Wojtyły, połączone z projekcją filmu <i>Sylwia Prokopowicz</i> , adwokat (Wrocław)	288
---	-----

Varia

XV Finał Ogólnopolskiego Konkursu Krasomówczego, ELSA, Białystok 2011 <i>Joanna Dębowska</i> (Białystok)	289
--	-----

Listy do Redakcji

<i>Jan Kudelko</i> , adwokat (Ruda Śląska), I Ogólnopolska Pielgrzymka Prawników Polskich do Ojca Świętego Jana Pawła II w 1986 r. (wspomnienie)	290
--	-----

Szpalty pamięci

Adwokat Dominik Pogłodziński (1906–1986). W dwudziestopięciolecie śmierci <i>Janusz Kanimir</i> (Warszawa)	292
Sprostowanie	299
Table of contents	300

B
Beatus

Ioannes Paulus PP. II

Jan Paweł II

O OJCZYŹNIE, PAŃSTWIE, PRAWIE, MORALNOŚCI ORAZ EUROPIE DUCHA

Ojczyzna jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli i jako taka jest też wielkim obowiązkiem. Analiza dziejów dawniejszych i współczesnych dowodzi, że Polacy mieli odwagę, nawet w stopniu heroicznym, dzięki której potrafili wywiązywać się z tego obowiązku, gdy chodziło o obronę ojczyzny jako naczelnego dobra. Nie oznacza to, że w niektórych okresach nie można było dostrzec osłabienia tej gotowości do ofiary, jakiej wymagało wprowadzanie w życie wartości i ideałów związanych z pojęciem ojczyzny. Były to te momenty, w których prywatna oraz tradycyjny polski indywidualizm dawały o sobie znać jako przeszkody.

Ojczyzna jest zatem wielką rzeczywistością. Można powiedzieć, że jest tą rzeczywistością, w której służbie rozwinęły się i rozwijają z biegiem czasu struktury społeczne, poczynając od tradycji plemiennych. Można się jednak pytać, czy ten rozwój życia społecznego osiągnął już swój kres. Czy XX stulecie nie świadczy o rozpowszechnionym dążeniu ku strukturom ponadnarodowym albo też w kierunku kosmopolityzmu? A to dążenie czy nie świadczy również o tym, że małe narody powinny dać się ogarnąć większym twórcom politycznym, ażeby przetrwać?

Charakterystyczne dla nacjonalizmu jest bowiem to, że uznaje tylko dobro własnego narodu i tylko do niego dąży, nie licząc się z prawami innych. Patriotyzm natomiast, jako miłość ojczyzny, przyznaje wszystkim narodom takie samo prawo jak własnemu, a zatem jest drogą do uporządkowanej miłości społecznej.

Patriotyzm oznacza umiłowanie tego, co ojczyste: umiłowanie historii, tradycji, języka czy samego krajobrazu ojczystego. Jest to miłość, która obejmuje również dzieła rodaków i owoce ich geniuszu.

Jan Paweł II, *Pamięć i tożsamość*, Kraków 2005, s. 71–73.

* * *

Pamięć o moralnych przesłaniach „Solidarności”, a także o naszych, jakże często tragicznych, doświadczeniach historycznych, winna dziś oddziaływać w większym stopniu na jakość polskiego życia zbiorowego, na styl uprawiania polityki czy jakiegokolwiek działalności publicznej, zwłaszcza takiej, która jest sprawowana na mocy społecznego wyboru i zaufania.

Służba narodowi musi być zawsze ukierunkowana na dobro wspólne, które zabezpiecza dobro każdego obywatela.

Jest oczywiste, że troska o dobro wspólne winna być realizowana przez wszystkich obywateli i winna się przejawiać we wszystkich sektorach życia społecznego. W szczególności jednak sposób ta troska o dobro wspólne jest wymagana w dziedzinie polityki.

Wykonywanie władzy politycznej czy to we wspólnocie, czy to w instytucjach reprezentujących państwo, powinno być ofiarną służbą człowiekowi i społeczeństwu, nie zaś szukaniem własnych czy grupowych korzyści z pominięciem dobra wspólnego całego narodu.

Pragnę przypomnieć w tym miejscu „Kazania sejmowe” księdza Piotra Skargi i jego żarliwe wezwania skierowane do senatorów i posłów I Rzeczypospolitej: „Miejcie wspańiałe i szerokie serce. (...) Nie cieśnijcie ani kurczcie miłości w swoich domach i pojedynkowych pożytkach, nie zamykajcie jej w komorach i skarbnicach swoich! Niech się na lud wszytek z was, gór wysokich, jako rzeka w równe pola wylewa! (...) Kto ojczyźnie swej służy, sam sobie służy; bo w niej jego wszystko się dobre (...) zamyka” (Kazanie drugie, O miłości ku Ojczyźnie).

Wyzwania stojące przed demokratycznym państwem domagają się solidarnej współpracy wszystkich ludzi dobrej woli – niezależnie od opcji politycznej czy światopoglądu – wszystkich, którzy pragną razem tworzyć wspólne dobro Ojczyzny. Szanując właściwą życiu wspólnoty politycznej autonomię, trzeba pamiętać jednocześnie o tym, że nie może być ona rozumiana jako niezależność od zasad etycznych. Także państwa pluralistyczne nie mogą rezygnować z norm etycznych w życiu publicznym.

Dzieląc radość z pozytywnych przemian, jakie dokonują się w Polsce na naszych oczach, winniśmy sobie również uświadomić, że w wolnym społeczeństwie muszą istnieć wartości zabezpieczające najwyższe dobro całego człowieka. Wszelkie przemiany ekonomiczne mają służyć kształtowaniu świata bardziej ludzkiego i sprawiedliwego.

Jakże uboga pozostałaby kultura europejska, gdyby zabrakło w niej chrześcijańskiej inspiracji!

Kościół przestrzega przed redukowaniem wizji zjednoczonej Europy wyłącznie do jej aspektów ekonomicznych, politycznych i przed bezkrytycznym stosunkiem do konsump-

cyjnego modelu życia. Nową jedność Europy, jeżeli chcemy, by była ona trwała, winniśmy budować na tych duchowych wartościach, które ją kiedyś ukształtowały, z uwzględnieniem bogactwa i różnorodności kultur i tradycji poszczególnych narodów. Ma to być bowiem wielka Europejska Wspólnota Ducha. Również w tym miejscu ponawiam mój apel, skierowany do Starego Kontynentu: „Europo, otwórz drzwi Chrystusowi!”

Polska ma pełne prawo, aby uczestniczyć w ogólnym procesie postępu i rozwoju świata, zwłaszcza Europy. Integracja Polski z Unią Europejską jest od samego początku wspierana przez Stolicę Apostolską. Doświadczenia dziejowe, jakie posiada Naród polski, jego bogactwo duchowe i kulturowe mogą skutecznie przyczynić się do ogólnego dobra całej rodziny ludzkiej, zwłaszcza do umocnienia pokoju i bezpieczeństwa w Europie.

Niech Duch Święty nieustannie wspiera wielki proces przemian, służący odnowie oblicza ziemi. Tej naszej wspólnej Ziemi!

Z wystąpienia w Parlamencie w dniu 11 czerwca 1999 r.

* * *

Pielgrzymując po ścieżkach czasu, Kościół właśnie z naszym kontynentem związał swą misję tak ściśle, jak z żadnym innym. Duchowe oblicze Europy kształtowało się dzięki wysiłkowi wielkich misjonarzy i dzięki świadectwu męczenników. Kształtowano je w świątyniach wznoszonych z wielkim poświęceniem i w ośrodkach życia kontemplacyjnego, kształtowano je oczywiście w humanistycznym przesłaniu uniwersytetów. Kościół powołany do troski o duchowy wzrost człowieka jako istoty społecznej wnosił w europejską kulturę jednolity zbiór wartości. Zawsze trwał w przekonaniu, „że autentyczna polityka kulturalna powinna ujmować człowieka w jego całości, to znaczy we wszystkich jego wymiarach osobowych – bez pomijania wymiaru etycznego i religijnego”.

Orędzie na Światową Konferencję UNESCO,
poświęconą polityce kulturalnej, 24 lipca 1982 r.

* * *

Szczególnym posłannictwem, apostołstwem prawników jest troska o ład społeczny, bez którego dobro osoby ludzkiej, a więc i dobro społeczeństwa, ulegają zagrożeniu ze strony siły, która nie uznając praw, sama czyni się prawem.

Porządek prawny obowiązujący w społeczeństwie nie jest i nie może być, rzecz jasna, celem sam dla siebie. Ma on charakter służebny w stosunku do człowieka, do osoby ludzkiej oraz w stosunku do wspólnoty społecznej, w jakiej ta osoba spełnia swoje zadania. Tworząc ów porządek prawny i strzegąc jego prawdy, w sposób istotny służycie człowiekowi. Winna więc przenikać was troska o zapewnienie warunków prawnych sprzyjających rozwojowi osoby według jej prawdy oraz jej godności. Z jednej strony winniście stwarzać takie warunki, a z drugiej strzec ich, kiedy są zagrożone.

Osoba ludzka ma prawo do tego rodzaju ładu sprzyjającego jej oraz społeczeństwu. Wykonując zatem swój zawód w prawdzie i w miłości do człowieka, broniąc jego podstawowego prawa – prawa do życia godnego w godnym świecie. Prawo osoby ludzkiej do godnego życia wynika z jej natury.

Niech więc w pośrodku waszych trosk, waszych działalności zawsze będzie człowiek, jego dobro, jego godność. Trzeba, żebyście tego człowieka widzieli, żebyście go czuli, żebyście go przeżywali i traktowali w całej jego prawdzie. Trzeba czynić wszystko, by w każdych warunkach człowiek czuł się broniony i miłowany; by był ocalony, bo ocalanie człowieka od zła, od wszelkiego zła, jest częścią zbawienia, które przychodzi nam od Boga.

W tej perspektywie patrzę na wasz zawód, czy raczej na wasze powołanie. Widzę w nim współpracę z Ojcem, który aż dotąd działa, ze Stwórcą. Proszę was, abyście starali się w tym świetle spojrzeć na swój codzienny trud! Starajcie się dostrzec w nim wypełnianie tego właśnie powołania wobec Boga.

Przyjmijcie Państwo te słowa, wy, którzy jesteście stale wzywani do spotkania z ludźmi, z różnymi ludźmi, na gruncie sprawiedliwości; wy, którzy jesteście, macie być wyrazicielami, obrońcami i stróżami prawa i praworządności na naszej ziemi. Którzy macie czuwać nad wszechstronnym poszanowaniem praw i obowiązków. Którzy pozostajecie w służbie sprawiedliwości, ładu społecznego i pokoju: „*opus iustitiae pax*”. „Poszanowanie... szerokiego ogółu praw człowieka – napisałem w «*Laborem exercens*» – stanowi podstawowy warunek pokoju w świecie współczesnym – zarówno pokoju wewnątrz poszczególnych państw i społeczeństw, jak też w obrębie stosunków międzynarodowych”.

Niech wasza wiara uczy was i pomaga wam widzieć i przeżywać człowieka, jego godność, na polu sprawiedliwości, w wymiarach Chrystusa: „Wszystko, co uczyniliście jednemu z tych braci moich najmniejszych, Mnieście uczynili” (Mt 25, 40).

Nie przestawajcie żywić miłości i nadziei w stosunku do tych, którzy w świetle sprawiedliwych i słusznych praw bywają skazywani. Chodzi przecież głównie o to, aby przywrócić ich samym sobie, Bogu i społeczeństwu.

Poprzez wykonywanie waszego zawodu przyczyniacie się do budowy prawdziwej cywilizacji opartej na prawdzie, sprawiedliwości i miłości. Przytoczę słowa z Ewangelii: „Tak niechaj świeci wasze światło przed ludźmi, aby widzieli wasze dobre uczynki i chwalili Boga, Ojca naszego, który jest w niebie” (Mt 5, 1).

Z przemówienia na I Ogólnopolskiej Pielgrzymce
Prawników Polskich 20 marca 1986 r.

Jacek Kędzierski

JAN PAWEŁ II – OBRONCA PRAW LUDZKICH

Kościół papieża Jana Pawła II stał się Kościołem bardzo obecnym w świecie poprzez dialog z „siłami rządzącymi światem”. Charakterystyczne jest określenie strony dialogu: „siły rządzące światem”. Oznacza ono, że Kościół Jana Pawła II nie uważa się za „siłę rządzącą światem”. Jan Paweł II podkreślał, że Kościół, którego jest głową, jest Kościołem Chrystusa, który Piłatowi powiedział: „Królestwo moje nie jest z tego świata”, on zaś jest na świecie, aby dać świadectwo prawdzie¹. Skoro zatem Kościół nie jest „siłą rządzącą światem”, sprawowanie władzy nie jest celem jego obecności w świecie, pojawia się pytanie, w imię czego prowadzi on ów dialog z siłami wydającymi decyzje istotne dla „tego świata”. Jan Paweł II dał u progu swojego pontyfikatu, w przemówieniu do Kolegium Kardynalskiego 22 grudnia 1979 r., odpowiedź na to pytanie. „Z szerokiej perspektywy rzeczywistych możliwości nawiązania przez Kościół konstruktywnego dialogu z siłami rządzącymi światem, odczuwa on potrzebę podniesienia głosu **w obronie praw ludzkich**”. A zatem to jedynie **obrona praw człowieka** była motywem podejmowania przez Kościół katolicki Jana Pawła II dialogu z „siłami rządzącymi światem”. Papież Jan Paweł II zastrzega przy tym, że podejmowane przez niego działania nie stanowią ingerencji w wewnętrzne sprawy poszczególnych państw ani uzurpacji zadań nienależących do kompetencji Kościoła. „Nie kieruje nami jakakolwiek intencja ingerencji politycznej lub uczestnictwa w zarządzaniu sprawami doczesnymi” – to jedna z pierwszych deklaracji politycznych Jana Pawła II. Kościół nie chce, aby włączać go do kategorii porządku doczesnego. Jego obowiązkiem jest jednak przybliżanie się „do palących problemów ludzi i narodów” w celu obrony godności człowieka i jego niezbywalnych praw. Obowiązek ten jest określony wyłącznie motywacjami religijnymi i moralnymi².

Papieskie nauczanie o prawach człowieka zostało otwarte Orędziem Jana Pawła II do Sekretarza Generalnego ONZ z okazji 30. rocznicy przyjęcia **Powszechnej Deklaracji**

¹ Jan Paweł II, *Godność osoby ludzkiej fundamentem sprawiedliwości i pokoju. Przemówienie wygłoszone na XXXIV Sesji Zgromadzenia Ogólnego Organizacji Narodów Zjednoczonych*, (w:) *Nauczanie papieskie*, t. II, cz. 2, Poznań 1992, s. 259.

² Jan Paweł II, *Stolica Apostolska wobec problemów ludzkości. Do Korpusu Dyplomatycznego 12 I 1981*, (w:) Jan Paweł II, *Nauczanie społeczne*, t. IV, Warszawa 1984, s. 20.

Praw Człowieka³ i poprzez Przemówienie do Zgromadzenia Ogólnego wygłoszone 5 października 1995 r. na okoliczność Złotego Jubileuszu Organizacji Narodów Zjednoczonych oraz Przesłanie z okazji 50. rocznicy przyjęcia Karty Praw Człowieka^{4,5} trwało do końca liczącego ponad ćwierć stulecia pontyfikatu⁶. Tematyka praw ludzkich przewijała się w wielu homiliach Jana Pawła II, zwłaszcza tych, których przedmiotem były sprawy społeczne, głoszonych czy to w Watykanie, czy też podczas pielgrzymek⁷, w encyklikach, listach, adhortacjach, orędziach oraz w okolicznościowych wystąpieniach do przedstawicieli organów międzynarodowej lub kontynentalnej ochrony praw człowieka. Liczba papieskich wystąpień, w których poruszono problematykę praw ludzkich, przekracza 300, a zatem nie będzie przesadą stwierdzenie, że przez cały pontyfikat Jana Pawła II nie było miesiąca, w którym nie poruszyłby tego tematu.

Nauczanie Jana Pawła II na temat źródeł, istoty i ochrony praw człowieka doczekało się już wielu opracowań naukowych⁸.

Aktem papieskim o znaczeniu fundamentalnym było przemówienie wygłoszone na XXXIV Sesji Zgromadzenia Ogólnego ONZ 2 października 1979 r.⁹ Było to drugie, w pierwszym roku pontyfikatu, wystąpienie Jana Pawła II skierowane do ONZ i tak jak pierwsze¹⁰ za punkt odniesienia obrało Powszechną Deklarację Praw Człowieka. Dokumenty te ukazują charakterystyczny kierunek działania Stolicy Apostolskiej i Jana Pawła II. Kierunek ten to współdziałanie z ONZ i podtrzymywanie wysiłków mających na celu coraz skuteczniejsze zagwarantowanie pełnej i sprawiedliwej ochrony podstawowych praw i swobód osoby ludzkiej. Sygnalizują też istotny punkt odniesienia współpracy Stolicy Apostolskiej i ONZ¹¹. Tym punktem jest przyjęta przez Narody Zjednoczone **Powszechna Deklaracja Praw Człowieka**. Jan Paweł II uważał ten dokument za prawdziwy kamień milowy na drodze postępu ludzkości, oznakę, że narody i państwa całego globu rozumiały, iż jeżeli nie mają się wzajemnie napadać i wyniszczać, muszą się jednoczyć. **Powszechna Deklaracja Praw Człowieka** była przez Jana Pawła II postrzegana jako natchnienie powołania i jednocześnie kamień węgielny samej Organizacji. Stał się ten dokument w zasadzie punktem

³ Jan Paweł II, *Orędzie Papieża do Sekretarza Generalnego ONZ. Wolność religijna podstawą praw ludzkich*, (w:) *Nauczanie papieskie*, t. I, Poznań–Warszawa 1987, s. 116.

⁴ Tak często Jan Paweł II określał Powszechną Deklarację Praw Człowieka – patrz: A. Frossard, *Rozmowy z Janem Pawłem II*, Watykan 1982, s. 252.

⁵ Jan Paweł II, *Przesłanie z okazji 50. rocznicy Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka 30 XI 1998*, (w:) Jan Paweł II, *Dziela zebrane*, t. V, *Orędzia, Przesłania, Przemówienia okolicznościowe*, Kraków 2007.

⁶ Jan Paweł II, *Encyklika Pacem in Terris nieustannie zobowiązanie. Orędzie na Światowy Dzień Pokoju 1 stycznia 2003 r.*, „L'Osservatore Romano” 2003, nr 2, s. 4–8; Jan Paweł II, *Poszanowanie praw człowieka warunkiem pokoju, 27 V 2004 – Do nowych ambasadorów przy Stolicy Apostolskiej*, „L'Osservatore Romano” 2004, nr 9.

⁷ Przykładowo wymienić można: Jan Paweł II, *Prawa ludzkie i rozwój narodów stanowią podstawę pokoju*, 24 listopada 1986 r. Wizyta w siedzibie Parlamentu Australii A Camp Hall, (w:) *Nauczanie papieskie*, t. IX, cz. 2, Poznań 2007, s. 830. Jan Paweł II, *Przemówienie podczas spotkania z przedstawicielami władz PRL na Zamku Królewskim, Warszawa, 8 czerwca 1987 r.*, (w:) *Trzecia pielgrzymka Jana Pawła II do Polski. Przemówienia, dokumentacja. Tekst autoryzowany*, Poznań–Warszawa 1987, s. 19–23; Jan Paweł II, *Wolność religijna niezbywalnym prawem Kościoła. Przesłanie Papieża Jana Pawła II do biskupów kubańskich. Hawana, 25 stycznia 1998 r.*, „L'Osservatore Romano” 1998, nr 3.

⁸ F. J. Mazurek, *Prawa człowieka w nauczaniu społecznym Kościoła (od papieża Leona XIII do papieża Jana Pawła II)*, Lublin 1991 i powołana tam literatura.

⁹ Jan Paweł II, *Godność osoby ludzkiej*, s. 258–269.

¹⁰ Jan Paweł II, *Orędzie Papieża do Sekretarza Generalnego ONZ*, s. 116.

¹¹ A. Frossard, *Rozmowy*, s. 254; Jan Paweł II, *Przesłanie z okazji 50. rocznicy*.

odniesienia w papieskich rozważaniach na temat praw ludzkich. Celem tego aktu prawnego, jak i ONZ – organizacji, przez którą został przyjęty, jest stworzenie podstawy do stałej rewizji programów, systemów, ustrojów pod jednym, zasadniczym kątem widzenia: pod kątem dobra człowieka – osoby we wspólnocie¹². Papież dostrzega istnienie całego systemu międzynarodowej ochrony praw ludzkich, który wraz z **Powszechną Deklaracją Praw Człowieka** tworzy różnego rodzaju deklaracje i umowy dotyczące najważniejszych aspektów praw ludzkich, praw dziecka, kobiety, równości pomiędzy rasami, a przede wszystkim paktów praw człowieka: Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych oraz Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych¹³.

Jan Paweł II zwracał również uwagę na znaczenie kontynentalnych systemów ochrony praw ludzkich. Doceniał utworzenie Ogólnoamerykańskiego Trybunału Praw Człowieka z siedzibą w San Jose w Kostaryce, którego celem jest stosowanie i interpretowanie **Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka**. Papież zachęcał, aby odważnie zwracano się do tego Trybunału, powierzając mu przypadki leżące w jego kompetencji, dając w ten sposób konkretny dowód uznawania tych wartości, które zostały sformułowane w statutach Trybunału. Sędziowie tego Trybunału powinni pełnić swoje funkcje z głębokim wyczuciem etycznym i z bezstronnością, przyczyniając się do wzrostu poszanowania godności i praw człowieka¹⁴.

Obrona praw ludzkich była znakiem jedności Europy, Europy postrzeganej przez Jana Pawła II jako „Europa ludzi”¹⁵. U podstaw tak rozumianej Europy leży obraz człowieka w świetle objawienia chrześcijańskiego, któremu służy Kościół katolicki, a zatem człowieka konkretnego, historycznego, objętego tajemnicą odkupienia, umiłowanego przez Boga i przeznaczonego do łaski. Taki obraz człowieka wyznacza kulturę europejską i jest zasadniczą podstawą wszelkiej ludzkiej godności. Na takiej podstawie ma być budowana Europa ludzi i narodów, a nie jedynie Europa postępu materialnego i technicznego. Budowaniu takiej Europy służy **Europejska Konwencja Praw Człowieka**, przez której przyjęcie zapewniono zbiorową gwarancję realizacji praw zawartych w Deklaracji Powszechnej z roku 1948¹⁶.

Drugą cechą charakterystyczną nauczania Jana Pawła II, którego przedmiotem jest ochrona praw ludzkich, jest kontynuacja myśli Jana XXIII i rozwój jego dorobku w tym zakresie¹⁷ oraz Pawła VI i nauczania Soboru Watykańskiego II¹⁸.

Nauczanie Jana Pawła II na temat praw człowieka zawiera rozważania na temat ich źródeł oraz podstawy filozoficznej i teologicznej tych praw. Godność człowieka to

¹² Jan Paweł II, *Prawda siłą pokoju. Orędzie na Międzynarodowy Dzień Pokoju 10 I 1980*, (w:) Jan Paweł II, *Nauczanie społeczne*, t. III, Warszawa 1984, s. 11.

¹³ Jan Paweł II, *Godność osoby ludzkiej*, s. 261–262.

¹⁴ Jan Paweł II, *Ponadnarodowa ochrona praw człowieka. Do członków Ogólnoamerykańskiego Trybunału Praw Człowieka w San Jose 3 III 1983*, (w:) Jan Paweł II, *Nauczanie społeczne 1983*, Warszawa 1987, s. 411–412.

¹⁵ Jan Paweł II, *Obrona praw ludzkich w Europie. Z okazji XXX rocznicy Europejskiej Konwencji Praw Człowieka 9 XI 1980*, (w:) Jan Paweł II, *Nauczanie społeczne*, t. III, Warszawa 1984, s. 163.

¹⁶ Jan Paweł II, *Chcesz służyć sprawie pokoju – szanuj wolność. Orędzie na Międzynarodowy Dzień Pokoju 1981*, (w:) Jan Paweł II, *Nauczanie społeczne*, t. IV, Warszawa 1984, s. 11; *Wielkie problemy współczesnego świata. Do uczestników 69. Konferencji Unii Międzyparlamentarnej 18 IX 1982*, (w:) Jan Paweł II, *Nauczanie społeczne*, t. V, Warszawa 1986, s. 240.

¹⁷ Jan Paweł II, *Encyklika Pacem in Terris nieustannie zobowiązanie*, „L'Osservatore Romano” 2003, nr 2, s. 4–8.

¹⁸ A. Frossard, *Rozmowy*, s. 254.

podstawa praw człowieka wspólna zarówno dla dokumentów Kościoła, jak i ONZ. Jan Paweł II zwraca uwagę na istnienie tej zbieżności, skoro Jan XXIII w encyklice *Pacem in Terris* stwierdza, że każdy człowiek jest osobą mającą prawa i obowiązki wypływające z jego własnej natury¹⁹, **Powszechna Deklaracja Praw Człowieka** stwierdza zaś, że przyrodzona godność oraz równe i niezbywalne prawa wszystkich członków wspólnoty są podstawą wolności, sprawiedliwości i pokoju świata²⁰. Godność człowieka, natura człowieka to podstawa filozoficzna, obok której Jan Paweł II wskazuje podstawę teologiczną, jaką jest Ewangelia. Zaangażowanie papieżstwa w obronę praw ludzkich wynika z Ewangelii, gdzie znajduje się najgłębsze wyrażenie godności człowieka i równocześnie wyrażenie najmocniejszego motywu dla wysiłków w kierunku poszanowania tych praw²¹.

Nie jest źródłem praw ludzkich czy to umowa społeczna, czy to akt władzy państwowej. Czynniki te nie konstruują praw człowieka, które są wobec nich transcendentne, ale jedynie potwierdzają ich istnienie²². Władza państwowa, nie będąc dawcą praw człowieka, powinna być ich obrońcą. Obrońcą praw człowieka powinno być państwo, któremu prawo naturalne przyporządkowuje jako cel troskę o „wspólne dobro doczesne”. Uznawanie naturalnych praw człowieka jest warunkiem istnienia państwa. Ta personalistyczna zasada jest wyrażana *explicite* w konstytucjach wolnych państw, a jej wartość została ogłoszona w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka. Nakłada ona na państwa określone obowiązki w zakresie zagwarantowania celów osobom, które w jego skład wchodzi. Źródłem tych obowiązków jest mandat udzielony państwu przez obywateli. Tak rozumiana władza państwowa nie tylko wymaga respektowania, ale także ochrania i popiera podstawowych swobód człowieka²³.

Całokształt praw człowieka – czytamy w Przemówieniu wygłoszonym na XXXIV Sesji Zgromadzenia Ogólnego ONZ – odpowiada istocie godności człowieka, człowieka rozumianego całościowo, a nie sprowadzonego do jednego tylko wymiaru. Prawa te odnoszą się do zaspokojenia podstawowych potrzeb człowieka, do korzystania przezeń z wolności, do jego stosunku z innymi osobami. Prawa te zawsze i wszędzie odnoszą się do człowieka, do jego pełnego ludzkiego wymiaru²⁴. To odniesienie implikuje mnogość praw ludzkich. Katalog praw człowieka przedstawiony na forum Zgromadzenia Ogólnego ONZ jest bogaty, aczkolwiek nie jest to z pewnością katalog zamknięty. Jan Paweł II nie przypisywał sobie kompetencji do sformułowania takiego katalogu.

Najważniejszymi i powszechnie uznanymi prawami człowieka są:

- 1) prawo do życia,
- 2) prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego,

¹⁹ Jan XXIII, *Encyklika Pacem in Terris* (11.04.1963), tł. pol. „Znak” 1982, nr 7–9, n. 35. Jan Paweł II, *Encyklika Pacem in Terris nieustanne zobowiązanie*, s. 4–8.

²⁰ Jan Paweł II, *Orędzie Papieża do Sekretarza Generalnego ONZ*, s. 116.

²¹ Jan Paweł II, *Do Kierownika Międzynarodowego Instytutu Praw Człowieka. Z Ewangelii wypływa obowiązek obrony praw ludzkich*, (w:) *Nauczanie papieskie*, t. I, Poznań–Warszawa 1987, s. 284–285.

²² Jan Paweł II, *Pokój nie jest możliwy bez międzynarodowej solidarności i sprawiedliwości. Przemówienie do Korpusu Dyplomatycznego 11 stycznia 1986 r.*, (w:) *Nauczanie papieskie*, t. IX, cz. 1, Poznań 2005, s. 39.

²³ Jan Paweł II, *Chcesz służyć sprawie pokoju*, s. 12.

²⁴ Jan Paweł II, *Godność osoby ludzkiej*, s. 264.

- 3) prawo do wyżywienia, do odzienia, do mieszkania, do opieki zdrowotnej, do odpoczynku i rozrywki,
- 4) prawo do wolności słowa, do nauki i kultury,
- 5) prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania,
- 6) prawo do wyznawania własnej religii; indywidualnie lub zbiorowo, publicznie lub prywatnie,
- 7) prawo do wyboru określonego stanu lub zawodu,
- 8) prawo do założenia rodziny przy zapewnieniu warunków koniecznych do rozwoju życia rodzinnego,
- 9) prawo do własności,
- 10) prawo do pracy, do godziwych warunków pracy i do sprawiedliwego wynagrodzenia za pracę,
- 11) prawo do zebrań i do zrzeszania się,
- 12) prawo do swobodnego poruszania się i do podróżowania wewnątrz i na zewnątrz kraju,
- 13) prawo do narodowości i do miejsca zamieszkania,
- 14) prawo do uczestnictwa w życiu politycznym,
- 15) prawo do swobodnego wyboru ustroju politycznego państwa, do którego się przynależy.

Wymienione w przemówieniu oenzetowskim prawa nie są naznaczone jakąś gradacją według ważności któregośkolwiek z nich, aczkolwiek spotyka się twierdzenie, że szczególną pozycję w nauczaniu papieskim mają prawo do życia oraz prawo do wolności religijnej.

Prawo do życia obejmuje cały okres istnienia istoty ludzkiej, od momentu poczęcia aż do naturalnej śmierci²⁵. Taki zakres ochrony życia wyklucza dopuszczalność zapłodnienia *in vitro*, zabijania embrionów, aborcji, eutanazji oraz kary śmierci. Ochrona tego prawa podlegała w nauczaniu papieskim rozwojowi, czego przykładem jest kwestia *in vitro*. O ile w latach osiemdziesiątych w nauczaniu papieskim znajdziemy stwierdzenie o „przyglądaniu się” eksperymentowi *in vitro*²⁶, o tyle w encyklice *Evangelium Vitae* mamy zdecydowane potępienie tej techniki prokreacji jako oderwanej od aktu małżeńskiego²⁷. Z kolei pełna realizacja prawa do życia oznacza w nauczaniu papieskim coraz wyraźniejsze dystansowanie się do dopuszczalności kary śmierci²⁸.

Z prawem do życia łączy się prawo do tego, aby istota ludzka była poczęta w warunkach odpowiadających jej godności, a poczętej i rozwijającej się w łonie matki przysługuje prawo do urodzenia się w takich samych warunkach.

Z ochroną życia Jan Paweł II związał prawo do wolności sumienia, również rozumiane jako podstawowe prawo osoby ludzkiej. Realizacja tego prawa powinna polegać na niezmuszaniu między innymi lekarzy do udziału w działaniach przeciwnych wskazanom sumienia, a konkretnie niezmuszaniu do działań przeciw życiu²⁹.

²⁵ Jan Paweł II, *Encyklika Evangelium Vitae*, Poznań 1995, s. 65.

²⁶ Jan Paweł II, *Eksperyment w biologii. Do uczestników Tygodnia Papieskiej Akademii Nauk 23 X 1982*, (w:) Jan Paweł II, *Nauczanie społeczne 1982/1*, Warszawa 1986, s. 276.

²⁷ Jan Paweł II, *Encyklika Evangelium Vitae*, s. 16.

²⁸ Katechizm Kościoła Katolickiego, N2267; Jan Paweł II, *Encyklika Evangelium Vitae*, s. 61.

²⁹ Jan Paweł II, *Wolność sumienia i obrona życia. Do włoskich lekarzy katolickich. 28 grudnia 1978 r.*, (w:) *Nauczanie papieskie*, t. I, Poznań–Warszawa 1987, s. 202.

Jan Paweł II zwracał uwagę na obecność, obok praw człowieka, także praw społeczeństwa, którego zaczątkiem jest „społeczność rodzinna”. Prawo do życia jest pierwszym takim prawem. Kolejnymi są: prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, domostwa i korespondencji; prawo do zawarcia małżeństwa, które przysługuje po osiągnięciu odpowiedniego wieku każdemu mężczyźnie i kobiecie. Założona przez nich rodzina podlega ochronie, która obejmuje także prawo do wykształcenia oraz prawo do wychowania i oświaty. Państwo powinno szanować prawo rodziców do zapewnienia tego wychowania i oświaty zgodnie z przekonaniem religijnym i filozoficznymi rodziców³⁰. Papież zwracał uwagę na postanowienia aktów prawa międzynarodowego, które wykluczają te wszelkie ograniczenia prawne lub ekonomiczne, wszelkie naciski ideologiczne, które uniemożliwiałyby rodzicom realizację ich prawa. Ograniczenia te mogą wprowadzać ideologie konkretyzujące się poprzez prawodawstwo, które w pewnych przypadkach stoi w jawnej sprzeczności z literą uroczyste uznawanych praw człowieka, w takich dokumentach jak Europejska Konwencja Praw Człowieka. Niektóre z tych ideologii, zamiast chronić tę podstawową komórkę społeczeństwa i zarazem jednostkę wychowawczą, propagowały stopniowe ograniczanie jej kompetencji, a nawet obowiązków rodziców.

Troska o poszanowanie prawa do wolności religijnej jest obecna w nauczaniu papieskim od początku pontyfikatu. Uznawanie i ochrona tego prawa jest odzwierciedleniem stosunku do Boga, stąd w nauczaniu papieskim wolność wyznania jest podstawą innych wolności³¹. Wolność religijna jest pierwszym i nieodzownym warunkiem pokoju; nie można twierdzić, że pokój jest zachowany tam, gdzie nie jest zagwarantowane to podstawowe prawo³². Jan Paweł II postrzega to prawo nie tylko jako prawo człowieka, ale jako prawo każdego ludu, prawo, którego realizacja ma polegać na uszanowaniu tradycji religijnych tak na własnym terenie, jak i ze strony innych narodów, oraz na możliwości uczestniczenia w swobodnej wymianie w dziedzinie religii, kultury, nauki i wychowania³³. Był to bowiem czas, kiedy istniał cały blok państw programowo nieuznających wolności religijnej, a nawet przewidujących karę śmierci za wyznawanie wiary³⁴. Był to czas zmagania się światopoglądu ateistycznego z religijnym³⁵. Ale nawet kiedy epoka „bloku państw ateistycznych” zakończyła się, ochrona wolności religijnej nie przestała być obecna w nauczaniu Jana Pawła II³⁶.

W wielu krajach choć konstytucyjnie wolność wyznania istnieje, to jednak na zasadzie martwej litery, bo władze publiczne podejmują działania mające na celu odciążenie obywateli od wyznawania religii. Tymczasem swoboda wyznawania religii przynosi korzyść nie tylko jednostkom, ale i władzy.

³⁰ Jan Paweł II, *Macie kształtować ludzi wolnych. Do nauczycieli i wychowawców, León 4 III 1983*, (w:) Jan Paweł II, *Nauczanie społeczne 1983*, Warszawa 1987, s. 414.

³¹ Jan Paweł II, *Chcesz służyć sprawie pokoju*, s. 11.

³² Jan Paweł II, *Działalność Stolicy Apostolskiej „Ad Extra” w 1981 roku. Do Kurii Rzymskiej*, (w:) Jan Paweł II, *Nauczanie społeczne*, t. IV, Warszawa 1984, s. 237.

³³ Jan Paweł II, *Chcesz służyć sprawie pokoju*, s. 14.

³⁴ Jan Paweł II, *Orędzie Papieża do Sekretarza Generalnego ONZ*, s. 116.

³⁵ Jan Paweł II, *Godność osoby ludzkiej*, s. 268.

³⁶ Jan Paweł II, *Wolność religijna warunkiem bezpieczeństwa*, 10 X 2003 — *Audycja Jana Pawła II dla członków zgromadzenia parlamentarnego OBWE*, „L'Osservatore Romano” 2004, nr 3.

Poszanowanie wolności religijnej powinno oznaczać udostępnianie Kościołowi odpowiedniej przestrzeni, form działania i środków, które pozwolą mu realizować te trzy wymiary jego misji, tak aby poza samym kultem mógł też oddawać się głoszeniu Ewangelii, obronie sprawiedliwości i pokoju, a jednocześnie troszczyć się o integralny rozwój ludzi. Nie należy ograniczać żadnego z tych trzech wymiarów, żaden bowiem nie wyklucza pozostałych i nie powinien być wyróżniany kosztem innych.

Jan Paweł II podkreśla, że Kościół, żądając wolności religijnej, nie domaga się daru, przywileju, szczególnego uprawnienia, które jest uzależnione od doraźnych sytuacji, od politycznych strategii lub od woli władz politycznych: domaga się rzeczywistego uznania swego niezbywalnego prawa. Korzystanie z tego prawa nie może być uzależnione od postępowania pasterzy czy wiernych Kościoła, od ich stosunku do aktualnie sprawujących władzę wykonawczą³⁷. Realizacja tego prawa wymaga, aby instytucje, które ze swej natury służą życiu religijnemu, mogły zaznaczyć swój udział w dyskusjach i ustaleniach w perspektywie praw państwowych lub konwencji międzynarodowych odnośnie do właściwego sposobu korzystania z wolności religijnej. Pominięcie tych instytucji powodowałoby zagrożenie narzucenia w tej dziedzinie życia ludzkiego, jaką jest religia, norm lub ograniczeń sprzecznych z prawdziwymi potrzebami religijnymi człowieka³⁸.

Nauczanie papieskie o prawach pracowniczych znajduje się w encyklice *Laborem exercens* i kolejnych dwóch encyklikach społecznych. Obszerny wykład na temat papieskiego ujęcia zagadnień pracy został wygłoszony w siedzibie Międzynarodowej Organizacji Pracy w Genewie³⁹.

Jan Paweł II proponował rozpatrywać prawa pracownicze, prawa przynależne pracującym, w szerokim kontekście ogółu praw właściwych człowiekowi, z których wiele zostało już proklamowanych przez odnośne instancje międzynarodowe i gwarantowanych coraz pełniej przez poszczególne państwa w stosunku do własnych obywateli. Prawa ludzkie wynikające z pracy mieszczą się w szerszym kontekście tych właśnie podstawowych praw osoby.

Istniejący obowiązek pracy implikuje odpowiadające temuż obowiązkowi prawa człowieka pracy. Podstawowym prawem człowieka pracy jest prawo do posiadania pracy, czyli innymi słowy – prawo do odpowiedniego zatrudnienia wszystkich uzdolnionych do tego podmiotów. Przeciwnieństwem właściwej i poprawnej sytuacji w tej dziedzinie jest bezrobocie, czyli brak zatrudnienia dla zdolnych do tego podmiotów pracy. Może chodzić o brak zatrudnienia w ogólności albo też w określonych sektorach pracy. Zadaniem pośredniego pracodawcy, czyli systemu społeczno-politycznego, jest przeciwdziałanie bezrobociu, które jest w każdym wypadku jakimś złem, a przy pewnych rozmiarach może stać się prawdziwą klęską społeczną. Problem bezrobocia staje się szczególnie bolesny wówczas, gdy zostają nim dotknięci przede wszystkim młodzi, którzy po zdobyciu przygotowania poprzez odpowiednią formację kulturalną, techniczną i zawodową nie mogą znaleźć zatrudnienia.

³⁷ Jan Paweł II, *Wolność religijna niezbywalnym prawem Kościoła. Przesłanie Papieża Jana Pawła II do biskupów kubańskich*. Hawana, 25 stycznia 1998 r., „L'Osservatore Romano” 1998, nr 3.

³⁸ Jan Paweł II, *Godność osoby ludzkiej*, s. 268.

³⁹ Jan Paweł II, *Praca jest znakiem jedności i solidarności. Przemówienie wygłoszone na Sesji Międzynarodowej Organizacji Pracy w Genewie 15 VI 1982*, (w:) Jan Paweł II, *Nauczanie społeczne 1982/2*, Warszawa 1986, s. 675.

W sytuacji braku pracy potencjalnym pracownikom przysługuje prawo do zabezpieczenia materialnego, czyli prawo do odpowiedniego zasiłku niezbędnego dla utrzymania.

Pracownicy mają prawo do sprawiedliwej płacy. Za sprawiedliwą płacę, gdy chodzi o dorosłego pracownika obciążonego odpowiedzialnością za rodzinę, Jan Paweł II przyjmuje taką, która wystarcza na założenie i godziwe utrzymanie rodziny oraz na zabezpieczenie jej przyszłości. Obok płacy pracownicy mają prawo do różnych świadczeń społecznych, mających na celu zabezpieczenie ich życia i zdrowia, a także ich rodzin. Jest to prawo do opieki medycznej, prawo do wypoczynku – przede wszystkim chodzi tutaj o regularny wypoczynek tygodniowy, obejmujący przynajmniej niedzielę, a prócz tego o dłuższy wypoczynek, czyli tak zwany urlop raz w roku, ewentualnie kilka razy w roku przez krótsze okresy. Prawem socjalnym jest prawo do emerytury, zabezpieczenia na starość i w razie wypadków związanych z rodzajem wykonywanej pracy oraz prawo do tego, aby miejsce pracy i procesy produkcji nie szkodziły zdrowiu fizycznemu pracowników i nie naruszały ich zdrowia moralnego.

Powyższe prawa nie będą respektowane bez należytej realizacji jednego z nich – prawa do zrzeszania. W tej kwestii stanowisko Jana Pawła II było jednoznaczne: „**Związki zawodowe są prawem człowieka**”⁴⁰. Pracownikom przysługuje prawo do zrzeszania się, czyli do tworzenia stowarzyszeń lub związków mających na celu obronę żywotnych interesów ludzi zatrudnionych w różnych zawodach. Organizacje tego typu są nieodzownym składnikiem życia społecznego, zwłaszcza w nowoczesnych społeczeństwach uprzemysłowionych. Nie znaczy to oczywiście, że tylko pracownicy przemysłu tworzą tego rodzaju związki. Służą one zabezpieczeniu analogicznych uprawnień dla przedstawicieli każdego zawodu. Istnieją więc związki rolników i pracowników umysłowych. Istnieją także związki pracodawców. Wszystkie, jak już wspomniano, dzielą się jeszcze na dalsze grupy i podgrupy wedle szczegółowej specjalizacji zawodowej.

W walce o swoje prawa pracownicy i związki zawodowe mogą korzystać z prawa do strajku, czyli prawa do zaprzestania pracy. Jan Paweł II postrzegał strajk jako pewnego rodzaju ultimatum skierowane do odpowiedzialnych czynników, a nade wszystko do pracodawców. Jest to metoda, którą katolicka nauka społeczna uważa za uprawnioną pod odpowiednimi warunkami i we właściwych granicach. Pracownicy powinni w związku z tym mieć zapewnione prawo do strajków, bez osobistych sankcji karnych za uczestnictwo w nim. Przyznając, że jest to środek uprawniony, Papież równocześnie podkreślał, że strajk pozostaje środkiem ostatecznym, którego nie wolno nadużywać.

Zarówno związki zawodowe, jak i prawo do strajku nie powinny być upolityczniane, nie powinny działać pod dyktando partii politycznej, dla osiągnięcia celów politycznych. Powinny charakteryzować się odpowiednią strukturą kadrową. Ich rdzeń powinni tworzyć robotnicy, nie zaś biurokraci, czy wręcz oddelegowani „na ten odcinek” urzędnicy państwowi. Należy dbać o odpowiednią siłę reprezentatywną robotników w związkach zawodowych⁴¹.

⁴⁰ Jan Paweł II, *Dziewięćdziesięciolecie encykliki „Rerum Novarum”*. Do robotników 17 V 1981, (w:) Jan Paweł II, *Nauczanie społeczne*, t. IV, Warszawa 1984, s. 137.

⁴¹ Tamże.

Jan Paweł II głosił także potrzebę realizacji prawa osoby upośledzonej do przygotowania zawodowego i do pracy, tak aby mogła być włączona w działalność produkcyjną zgodnie ze swymi kwalifikacjami. Przedmiotem jego troski było, aby właściwe pojmowanie pracy w znaczeniu podmiotowym prowadziło do takiej sytuacji, w której osoba upośledzona nie czułaby się pozostawiona na marginesie świata pracy lub uzależniona od społeczeństwa, lecz mogła egzystować jako pełnoprawny podmiot pracy, pożyteczny i szanowany ze względu na swą ludzką godność, powołany do wnoszenia wkładu w rozwój i dobro własnej rodziny i społeczeństwa, zgodnie ze swymi możliwościami.

Papieski wykład na temat praw socjalnych w encyklice *Laborem exercens* kończą rozważania na temat prawa do emigracji. W nauczaniu Jana Pawła II człowiek ma prawo do opuszczenia kraju swego pochodzenia z różnych motywów, ażeby szukać warunków życia w innym kraju, ma też prawo powrotu do swego kraju. Emigracja za pracą nie może w żaden sposób stawać się okazją do wyzysku finansowego lub społecznego. O stosunku do pracownika-imigranta muszą decydować te same kryteria, co w stosunku do każdego innego pracownika w społeczeństwie. Wartość pracy musi być mierzona tą samą miarą, a nie względem na odmienną narodowość, religię czy rasę.

Pośród ogólnych praw społecznych Jan Paweł II dostrzegł dwa i kładł nacisk na ich realizację: prawa do alfabetyzacji oraz prawa do wyżywienia.

Prawo do alfabetyzacji to w nauczaniu Jana Pawła II prawo do tego, ażeby być wolnym lub wyzwolonym od ciężkiej i poniżającej sytuacji, jaką jest analfabetyzm; sytuacji, która w niemalym stopniu jest przyczyną słabości i upośledzenia przytłaczającego narody najmniej rozwinięte. Dzięki alfabetyzacji każda istota ludzka staje się bardziej człowiekiem sama w sobie i wspólnie z innymi, ale także dla innych. Dzięki alfabetyzacji każdy człowiek może dojść do pełnego i harmonijnego rozwoju na płaszczyźnie duchowej, kulturalnej i materialnej. Obowiązek realizacji tego prawa spoczywa na tych, którzy osiągnęli wyższy poziom ogólnego rozwoju. Alfabetyzacja jest usługą, jaką człowiek świadczy człowiekowi, i w którą każdy powinien angażować się za pomocą wszystkich środków, postępując tak, aby wszyscy wzrastali jako istoty ludzkie. Dzięki realizacji alfabetyzacji wszyscy będą mogli żyć bardziej po ludzku, w wolności, w poszanowaniu godności człowieka i jego transcendencji⁴².

Wobec 800 milionów ludzi cierpiących niedostatek Jan Paweł II stwierdził konieczność uznania podstawowego prawa każdego człowieka do wyżywienia i zagwarantowania każdemu człowiekowi korzystania z tego prawa. Realizacja tego prawa nakłada obowiązek stałego i planowego działania na rzecz organicznego rozwoju nowego ładu międzynarodowego, który zdołałby zapewnić dostateczną ilość pożywienia w różnych krajach świata. Brak jest równowagi pomiędzy potrzebami ludzkości na rozległych obszarach świata a pozostającymi do dyspozycji zasobami żywności⁴³.

O prawach człowieka nie trzeba byłoby mówić, gdyby nie to, że co jakiś czas dochodzi

⁴² Jan Paweł II, *Żeby wszyscy mogli żyć bardziej po ludzku. Orędzie na Międzynarodowy Dzień Alfabetyzacji 2 IX 1981*, (w:) Jan Paweł II, *Nauczanie społeczne*, t. IV, Warszawa 1984, s. 161; Jan Paweł II, *Alfabetyzacja obowiązkiem sprawiedliwości. List do Dyrektora Generalnego UNESCO 25 VIII 1982*, (w:) Jan Paweł II, *Nauczanie społeczne*, t. V, Warszawa 1986, s. 191.

⁴³ Jan Paweł II, *Aby rozwiązać palący problem głodu. Orędzie na Światowy Dzień Wyżywienia 14 X 1981*, (w:) Jan Paweł II, *Nauczanie społeczne*, t. IV, Warszawa 1984, s. 175–176.

do ich naruszania. Istnieją też sytuacje permanentnego naruszania praw ludzkich. nierówność podziału dóbr materialnych, czy to w ramach jednego kraju, czy to globalnie, to pierwsza z wymienionych przez Jana Pawła II sytuacji⁴⁴. Drugą są krzywdy wyrządzane duchowi ludzkiemu, czyli pogwałcenia wolności sumienia i wyznania⁴⁵.

W dwudziestym roku swojego pontyfikatu Jan Paweł II nie uznał sprawy ochrony praw ludzkich za zamkniętą sukcesem, ale zmuszony był do wyrażenia takiej oto myśli: „Kto jednak przygląda się współczesnemu światu, musi stwierdzić, że te właśnie fundamentalne prawa, spisane i uroczyste ogłoszone, są nadal brutalnie i nieustannie łamane. Obecna rocznica jest zatem dla wszystkich państw, które chętnie powołują się na Deklarację z 1948 r., wezwaniem do rachunku sumienia”⁴⁶. A była to 50. rocznica uchwalenia Karty Praw Człowieka.

Na zagrożenia dla praw człowieka Jan Paweł II zwracał uwagę od początku swojej posługi, stwierdzając, że wzięcie w górę interesów politycznych, choć to określenie nie jest właściwe, czyli po prostu dążenie do osiągnięcia doraźnego zysku i jednostronnej korzyści kosztem innych, czy też żądza potęgi bez liczenia się z prawami innych, jest przeciwne duchowi Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka⁴⁷. Pogwałcenie praw ludzkich nie może być środkiem do realizacji określonych celów politycznych. Reżim, który łamie te prawa, nie może twierdzić, że czyni to w imię realizacji przyszłej szczęśliwości, że czyni to w imię budowy pokoju⁴⁸.

Innym zagrożeniem jest traktowanie tych praw wybiórczo, czyli przestrzeganie tylko tych, które przynoszą korzyść, a lekceważenie pozostałych, sprzecznych z doraźnymi interesami. Papież wymienia pośród zagrożeń celowe odrywanie poszczególnych praw od właściwego im kontekstu, aby móc tym swobodniej działać wedle własnego upodobania, myśląc często wolność z samowolą, albo żeby zapewnić sobie określone korzyści, lekceważąc nakazy ludzkiej solidarności. Takie praktyki, zdaniem Jana Pawła II, są niewątpliwie zagrożeniem dla organicznej struktury Deklaracji, która z każdym prawem wiąże inne prawa oraz obowiązki i ograniczenia, jakich domaga się sprawiedliwy ład społeczny. Ponadto kształtują czasem postawę skrajnego indywidualizmu, który może prowadzić do dominacji silniejszych nad słabszymi, a tym samym do podważenia istotnej zależności, jaką Deklaracja ustanawia pomiędzy wolnością a sprawiedliwością społeczną⁴⁹.

Pogwałcenie praw człowieka, nawet w warunkach pokojowych, jest formą wojny toczonej przeciwko człowiekowi. Papież zwraca uwagę na dwa typy zagrożeń praw człowieka we współczesnym świecie, a mianowicie zagrożenia w sferze materialnej i w sferze duchowej. Wskazując zagrożenia w sferze materialnej, Papież zwraca uwagę, że człowiek, pomimo zależności od świata materialnego, nie chce być jego niewolnikiem, ale panem. Stąd konieczność zapewnienia człowiekowi godnej pozycji w procesie produkcji dóbr. Godności człowieka powinien być podporządkowany także system podziału dóbr materialnych. Zagrożenia praw człowieka w sferze duchowej mogą polegać

⁴⁴ Jan Paweł II, *Godność osoby ludzkiej*, s. 266.

⁴⁵ Tamże, s. 267.

⁴⁶ Jan Paweł II, *Przesłanie z okazji 50. rocznicy Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka*, s. 294–295.

⁴⁷ Jan Paweł II, *Godność osoby ludzkiej*, s. 262.

⁴⁸ Jan Paweł II, *Pokój nie jest możliwy bez międzynarodowej solidarności i sprawiedliwości*, s. 39.

⁴⁹ Jan Paweł II, *Przesłanie z okazji 50. rocznicy Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka*, s. 294–295.

na „ranienu człowieka w jego wewnętrznym stosunku do prawdy”, w jego sumieniu, w sferze jego przekonań i światopoglądu, jego wiary religijnej oraz w sferze swobód obywatelskich. Istota tychże swobód polega na równouprawnieniu wszystkich, bez dyskryminacji ze względu na pochodzenie, rasę, płeć, przynależność narodową, wyznaniową, przekonania polityczne itp. Równouprawnienie – nauczał Papież – to wykluczenie różnych form uprzywilejowania jednych, jak też dyskryminacji innych, czy to synów tego samego narodu, czy ludzi różnego pochodzenia, rasy, narodów i poglądów. Życie poszczególnych wspólnot politycznych powinno przybrać takie formy, aby w pełni zabezpieczone były obiektywne prawa ludzkiego ducha, ludzkiego sumienia, ludzkiej twórczości oraz stosunku człowieka do Boga – nauczał Jan Paweł II.

W encyklice *Redemptor Hominis* zwrócił uwagę na inne zagrożenie dla praw ludzkich. Stwierdził, że w materii praw człowieka istotna jest nie tyle „litera”, ile „duch” tych praw. Nie dość spisać prawa człowieka w krajowym, kontynentalnym czy ogólnoswiatowym akcie prawnym, ale należy też przestrzegać ich ducha, czyli rzeczywiście je stosować. Jan Paweł II zadaje pytanie: czy deklaracja ochrony praw człowieka, akceptacja ich „lity”, wszędzie oznacza zarazem realizację ich „ducha”? Powstają bowiem uzasadnione obawy, że bardzo często znajdujemy się jeszcze daleko od tej realizacji – podaje odpowiedź. Do tego niejednokrotnie duch życia społecznego i publicznego pozostaje w bolesnej sprzeczności z deklarowaną „literą” praw człowieka⁵⁰.

Dostrzegł również Papież u schyłku XX wieku niepokojące zjawisko, również będące zagrożeniem dla praw człowieka. Chodzi o takie ich interpretowanie, albo wybiórcze traktowanie, które niweczy sens całości. Podzielił stanowisko Kofiego Annana, że współcześnie nie należy zastanawiać się, jak Powszechna Deklaracja Praw Człowieka może bronić tych praw, ile w jaki sposób uchronić ten dokument i jego ducha przed takim zjawiskiem, jak wybiórcze traktowanie tych praw, przestrzeganie tylko tych, które przynoszą korzyści, i lekceważenie pozostałych, sprzecznych z doraźnym interesem jednostki, czy też interpretacja poszczególnych praw w sposób oderwany od kontekstu, aby swobodnie działać wedle swojego upodobania, myląc wolność z samowolą, albo żeby osiągnąć określone korzyści, lekceważąc nakazy solidarności. Niepokojącym współczesnym zjawiskiem jest postawa skrajnego indywidualizmu, którego celem jest dominacja silniejszych nad słabszymi, a tym samym podważenie zależności pomiędzy wolnością a sprawiedliwością społeczną. Należy bronić – apelował Jan Paweł II – Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka przed zakusami tych, którzy ten ważny dokument chcieliby uczynić archiwalnym⁵¹.

Z drugiej strony – wspólnota międzynarodowa sama dość często uchyla się od obowiązku respektowania i wprowadzania w życie praw człowieka. Obowiązek ten dotyczy wszystkich praw człowieka i nie pozwala na samowolny wybór, który prowadziłby do form dyskryminacji i niesprawiedliwości. Inna sprawa, że wspólnota międzynarodowa, która od roku 1948 dysponuje Deklaracją Praw Człowieka, na ogół nie dbała o to, by odpowiednio upomnieć się o wynikające z niej obowiązki, które ustalają granice, w jakich prawa muszą się utrzymać, by nie przerodzić się w uprawianie samowoli. Większa świadomość powszechnych obowiązków człowieka przyniosłaby ogromne korzyści sprawie

⁵⁰ Jan Paweł II, *Redemptor Hominis*, tł. pol. „Znak” 1982, nr 7-9 (332-334).

⁵¹ Jan Paweł II, *Przesłanie z okazji 50. rocznicy Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka*, s. 294-295.

poкою, gdyż wyposażałaby ją w moralne podstawy podzielanego przez wszystkich porządku rzeczy, który nie zależy od woli jednostki czy pewnej grupy⁵².

Sygnalizacje niebezpieczeństw dla praw człowieka nasiliły się w nauczaniu papieskim w drugiej połowie pontyfikatu. Jan Paweł II ostrzegł przed pojawieniem się niebezpiecznych tendencji do tworzenia nowych praw, w następstwie czego utrwałała się niepokojąca rozbieżność między serią nowych „praw”, promowanych w społeczeństwach technologicznie rozwiniętych, a elementarnymi prawami człowieka, które wciąż nie są respektowane, szczególnie w sytuacjach gospodarczego zacoferania; mam tu na myśli na przykład prawo do żywności, do wody pitnej, do mieszkania, do samostanowienia i do niepodległości⁵³.

Trudno jest dokonać podsumowania tego ogromnego dzieła, jakim jest nauczanie papieża Jana Pawła II na temat praw człowieka. Wysoko oceniał Kartę Praw Człowieka, chociaż nie rozwiązała wszystkich problemów, nie wyeliminowała zła w wymiarze jednostek, wspólnot, narodów, kontynentów, to jednak stała się ta Karta jakimś **światłem**, jakimś układem odniesienia i odwołania, jakimś świadectwem słusznego prymatu człowieka i moralności w świecie materialistycznej cywilizacji⁵⁴.

Ale to przecież On, Jan Paweł II, przez cały, trwający 27 lat pontyfikat tak bardzo troszczył się o poszanowanie praw ludzkich, praw rodziny, praw świata pracy, ludów i narodów, że był wraz z całym swoim nauczaniem **światłem** rozświetlającym każdemu człowiekowi drogę w tym świecie nienajlepszej, materialistycznej cywilizacji.

I to właśnie dlatego 1 maja br., w niedzielę Miłosierdzia Bożego, jego następcą, papież Benedykt XVI, uwzględniając ten *vox populi*, który rozlegał się w Dniach Kwietniowych 2005 roku, dokonał beatyfikacji Jana Pawła II.

⁵² Jan Paweł II, *Encyklika Pacem in Terris*, s. 4–8.

⁵³ Tamże.

⁵⁴ A. Frossard, *Rozmowy*, s. 253.

Summary

Jacek Kędzierski

JOHN PAUL II – A DEFENDER OF HUMAN RIGHTS

The huge part of pope's John Paul II social teaching is giving to defence of the human rights. This article presents this part of Polish Pope's social teaching. John Paul II by whole his, lasting 27 years pontificate was for many men light, helping to go through difficult, materialistic civilization. This is just therefore this year, the 1st of May his successor in Vatican, the pope Benedykt XVI has taken effect his beatification.

KEY WORDS: pope John Paul II, social teaching of Catholic Church, defence of the human rights

POJĘCIA KLUCZOWE: papież Jan Paweł II, nauczanie społeczne Kościoła, obrona praw człowieka

Gabriel Bartoszewski

PROCES BEATYFIKACYJNY JANA PAWŁA II W KONTEKŚCIE OBOWIĄZUJĄCEGO PRAWA KANONIZACYJNEGO

Beatyfikacja papieża Jana Pawła II w tak krótkim czasie po śmierci wzbudziła powszechną radość i nadzieję. Jednocześnie fakt, że doszło do niej tak szybko, u niektórych ludzi może zrodzić wątpliwości, czy zostało zachowane obowiązujące prawo kanonizacyjne. Przedmiotem niniejszego artykułu jest prześledzenie przebiegu całego procesu w kontekście obowiązujących obecnie przepisów prawa kanonizacyjnego, oczywiście w ramach dostępnych informacji dotyczących ostatniego okresu prowadzenia procesu beatyfikacyjnego Jana Pawła II.

I. SŁAWA ŚWIĘTOŚCI

Podstawą rozpoczęcia procesu beatyfikacyjnego w Kościele jest istniejąca wśród wiernych sława świętości. Objawia się szczególnie pod koniec życia, w chwili śmierci i pogrzebu. Wierni, znając życie zmarłego chrześcijanina, żywią przekonanie, że wprawdzie odszedł on spośród ludzi, ale żyje i nadal działa. Jego grób przyciąga, skłania do modlitwy; za pośrednictwem zmarłego zanoszone są do Boga prośby w najrozmaitszych intencjach.

W niektórych wypadkach ta opinia jest wyrażana wyjątkowo powszechnie. Było tak między innymi po śmierci bł. Jana XXIII, św. Ojca Pio z Pietrelciny, sługi Bożego Jerzego Popiełuszki, kiedy wierni w różny sposób domagali się szybkiej ich beatyfikacji.

Po śmierci Jana Pawła II, chociaż jeszcze nie został wybrany jego następcą, w czasie pogrzebu byliśmy świadkami głośnego wołania „*Santo subito*” o wyniesienie go do chwały ołtarzy. Kardynał Camillo Ruini 21 marca 2007 r. ujawnił, że myśl o rozpoczęciu procesu beatyfikacyjnego Jana Pawła II zrodziła się wśród kardynałów już podczas konklawe. Niewątpliwie było to zjawisko budujące i pozytywne, świadczące o niekwestionowanej sławie świętości Jana Pawła II w całym katolickim świecie.

Kościół w swojej praktyce kanonizacyjnej na rozpoczęcie procesu beatyfikacyjnego stawia wymóg oczekiwania pięciu lat, i to w stosunku do każdego kandydata. Dlacze-

go? Chodzi o to, by sława świętości, która w chwili śmierci i pogrzebu bazuje często na emocjach, utrwaliła się i była oparta na płynącym z wiary wewnętrznym przekonaniu o świętości chrześcijanina. Dlatego to kilkuletnie oczekiwanie ma swój głęboki sens. Oczywiście papież, jeżeli uzna za stosowne, może ten czas skrócić, chociaż zdarza się to rzadko. Taka łaska spotkała Matkę Teresę z Kalkuty.

Każdy proces toczy się w oparciu o przepisy zatwierdzone przez Kościół. Papież Jan Paweł II dokonał reformy prawa kanonizacyjnego, promulgując 25 stycznia 1983 r. Konstytucję Apostolską *Divinus Perfectionis Magister*. Szczegółowe przepisy zostały zawarte w drugim dokumencie z dnia 7 lutego 1983 r. – Normach Kongregacji Spraw Kanonizacyjnych, które należy zachowywać przy przeprowadzaniu dochodzenia przez biskupów w sprawach kanonizacyjnych. A 17 maja 2007 r. Kongregacja Spraw Kanonizacyjnych opublikowała Instrukcję *Sanctorum Mater*, która potwierdza powyższy przepis.

II. PROCES BEATYFIKACYJNY W DIECEZJI

Kompetentny do rozpoczęcia procesu beatyfikacyjnego jest biskup diecezji miejsca śmierci. Może go rozpocząć po spełnieniu warunków, jakimi są: zasięgnięcie opinii Konferencji Episkopatu i otrzymanie *nihil obstat* Kongregacji Spraw Kanonizacyjnych, co oznacza, że nic nie stoi na przeszkodzie, by proces był prowadzony.

Proces prowadzi biskup diecezjalny, wspomagany przez ustanowiony trybunał, składający się z pięciu osób: delegata biskupa, promotora sprawiedliwości, dwóch notariuszy i doręczyciela pism. Z trybunałem współpracuje postulator, który reprezentuje powoda, czyli instytucję (diecezję, zakon, zgromadzenie zakonne), która wystąpiła z inicjatywą procesu.

Zadaniem trybunału po jego zaprzysiężeniu podczas pierwszej uroczystej i publicznej sesji jest zbieranie dowodów świętości. Od chwili rozpoczęcia procesu świątobliwy chrześcijanin nosi tytuł sługi Bożego. Materiał o świętości pochodzi głównie z zeznań naocznych świadków, którzy znali sługę Bożego i współpracowali z nim. Zwykle powołuje się znaczną liczbę świadków, np. 40, a nawet do 60. Świadców przesłuchuje się pod przysięgą, według przygotowanych pytań promotora sprawiedliwości, na okoliczność życia i działalności, a przede wszystkim heroiczności cnót oraz sławy świętości. Świadek składa przysięgę, że będzie mówił prawdę, i po zeznaniu przysięga, że powiedział prawdę. Z tych przesłuchań powstaje bogaty materiał dowodowy na piśmie.

Kardynał Joseph Ratzinger w homilii pogrzebowej 8 kwietnia 2005 r. wypowiedział znamienne słowa: „Możemy być pewni, że nasz ukochany Papież stoi teraz w oknie domu Ojca, patrzy na nas i nam błogosławi”. W odpowiedzi na te słowa tłum ludzi skandował „*Santo subito! Święty natychmiast!*” Należy mniemać, że konsekwencją tego wołania, jak i wcześniejszej sugestii kardynałów podczas konklawe, była niespodziewana decyzja papieża Benedykta XVI z 13 maja 2005 r. Podczas spotkania z włoskim duchowieństwem w bazylice na Lateranie, zaledwie w miesiąc po pogrzebie, a oficjalnie 42 dni po śmierci, w 24. rocznicę zamachu na życie Jana Pawła II i przypadające na ten dzień święto Matki Bożej Fatimskiej ogłoszono *nihil obstat* Kongregacji Spraw Kanonizacyjnych o rozpoczęciu procesu beatyfikacyjnego. Zatem Papież udzielił

wyjatkowej dyspensy od oczekiwanych 5 lat. 18 maja tegoż roku kardynał Camillo Ruini ogłosił komunikat do wiernych o procesie i o zbieraniu pism. Następnie tenże Wikariusz Miasta Rzymu mianował postulatora procesu ks. Sławomira Odera oraz powołał trybunał beatyfikacyjny. Wszystkie osoby wyznaczone do pracy w procesie beatyfikacyjnym otrzymują nominację i składają przysięgę sumiennego wypełnienia powierzonego im obowiązku.

Proces beatyfikacyjny Jana Pawła II, który zmarł na terenie Rzymu, został zainaugurowany na terenie diecezji rzymskiej, w bazylice św. Jana na Lateranie 28 czerwca 2005 r. Od tego dnia Janowi Pawłowi II zaczął przysługiwać tytuł sługi Bożego. 4 listopada został powołany trybunał rogatoryjny (pomocniczy) w Archidiecezji Krakowskiej, który przesłuchał znaczną liczbę świadków. Zakończył on pracę 1 kwietnia 2006 r. i akta zostały przesłane do Rzymu. Według relacji postulatora ks. Sławomira Odera ogółem w procesie Jana Pawła II w Rzymie i Krakowie przesłuchano około 120 świadków. Jest to liczba rekordowa.

Obok przesłuchiwania świadków w toku procesu powoływani są przez biskupa kompetentni teologowie, którzy dokonują teologicznej oceny pism drukowanych sługi Bożego. Celem takiej cenzury jest stwierdzenie, czy w tych pismach nie ma nic przeciwnego wierze i moralności chrześcijańskiej. W procesie Jana Pawła II również zostali powołani cenzorzy, ale do przestudiowania pism prywatnych. Pisma papieża wydane *ex cathedra* nie podlegają cenzurze, gdyż są one nauczaniem Najwyższego Nauczyciela Kościoła.

Oprócz cenzorów biskup prowadzący proces powołuje też komisję biegłych archiwistów i historyków. Zadaniem tego gremium jest zebranie wszystkich pism niedrukowanych sługi Bożego, jego dokumentów oraz opracowań o nim, by zbadać ich autentyczność i wiarygodność. W oparciu o zebrany materiał biegli opracowują przewidzianą przez prawo kanonizacyjne Relację. W dokumencie tym stwierdza się, że kwerenda została przeprowadzona dokładnie, oryginały dokumentów i potwierdzone kopie są autentyczne, nie noszą żadnych uszkodzeń. Materiały te w odpowiednim czasie urzędowo dołącza się do akt procesu.

Delegat biskupa w toku trwania procesu dokonuje badań, czy słudze Bożemu nie od dawno niedozwolonego kultu publicznego. Dlatego wizytuje grób, mieszkanie, gdzie żył, pracował i umarł. Jeżeli nie ma żadnych zastrzeżeń, wydaje specjalną Deklarację o braku kultu publicznego.

Kolejnym etapem procesu na terenie diecezji jest dokonanie kopii akt oryginalnych, czyli tzw. transumptu i jego odpisu. Po sprawdzeniu przez notariuszy odpisu z oryginałem akta procesu przekazuje się zaprzysiężonym tłumaczom. Dokonują oni przekładu na język używany w Kongregacji, łacinę, włoski, francuski, hiszpański, niemiecki; najbardziej powszechnym językiem jest włoski.

Akta procesu zwykle liczą setki, a niekiedy tysiące stron. Jeżeli do tego doda się zebrane pisma drukowane sługi Bożego, pisma niedrukowane i opracowania o nim, to w konsekwencji powstaje olbrzymia ilość materiału. Dla przykładu można dodać, że akta procesu diecezjalnego św. Ojca Pio wraz ze wszystkimi załącznikami liczyły 105 tomów.

Prace nad przeprowadzeniem procesu w diecezji trwają dosyć długo – zwykle kilka, a nawet kilkanaście lat. Czas trwania zależy też od intensywności pracy i zachowania zasad procedury. Należy przyznać, że postęp współczesnej techniki poligraficznej po-

zwała bardzo przyspieszać prace procesowe. Po dokładnym przygotowaniu akt procesu: dwóch kopii w języku polskim, dwóch w języku obcym, pism drukowanych w dwóch egzemplarzach, pism niedrukowanych oraz publikacji o słudze Bożym, biskup zarządza końcową publiczną sesję uroczystego zamknięcia procesu.

Podczas ostatniej sesji biskup i członkowie trybunału składają przysięgę sumiennego wykonania powierzonego obowiązku i podpisują specjalny protokół oraz trzy dokumenty towarzyszące. Po podpisaniu i opieczetowaniu dokumentów następuje lakowanie i opieczetowanie teczek procesu oraz pism towarzyszących. Następnie całość materiału przesyła się przez osobę zaprzysiężoną do Kongregacji Spraw Kanonizacyjnych w Rzymie.

2 kwietnia 2007 r., w drugą rocznicę śmierci, w niecałe dwa lata od rozpoczęcia procesu, w bazylice św. Jana na Lateranie odbyła się ostatnia sesja procesu diecezjalnego. Akta procesu „w kilku skrzyniach” niezwłocznie przekazano do Kongregacji Spraw Kanonizacyjnych.

Ksiądz postulator w wywiadzie powiedział: „Proces został przeprowadzony z całym rygiorem. Nie było tematów, które stanowiłyby tabu i wyłączone zostały z procesu. Wszystkie wymienione sprawy były gruntownie przebadane” (Wiadomości KAI, nr 11, s. 21). Tak rozpoczęła się druga, tzw. rzymska faza procesu.

III. PRACE NAD PROCESEM W KONGREGACJI

Akta procesu w Kongregacji są uroczyście otwierane. Następnie kompetentny urzędnik sprawdza, czy proces został przeprowadzony zgodnie z przepisami prawa kanonizacyjnego. Jeżeli ocena jest pozytywna, akta są oprawione w tomy i powstaje tzw. Kopia publiczna procesu. Jeden egzemplarz składany jest w archiwum Kongregacji, a drugi otrzymuje postulator rzymski, którego obowiązkiem jest przygotowanie, wraz ze współpracownikiem zewnętrznym, *Positio super virtutibus* (Pozycji lub dokumentacji o heroiczności cnót). Jest to praca trudna, wymagająca kompetencji naukowych, historycznych, prawniczych i językowych. Prowadzona jest pod patronatem przedstawiciela Kongregacji, relatora, który wszystkie przygotowane fragmenty sprawdza i aprobejuje lub poleca uzupełnić. Po zakończeniu tego zadania cały materiał jest drukowany w formie dużej księgi; powstaje wówczas jeden lub kilka tomów.

Prace nad *Positio super virtutibus* Jana Pawła II trwały blisko półtora roku.

Złożona *Positio super virtutibus* rejestrowana jest w Kongregacji w kolejności spraw oczekujących na dyskusję teologiczną. W odpowiednim czasie (obecnie trzeba czekać wiele lat) przekazywana jest do studium Komisji Konsultorów Teologów. *Positio super virtutibus* Jana Pawła II, złożona w Kongregacji w marcu 2008 r., była uprzywilejowana, bo została niezwłocznie przekazana teologom konsultorom. Każdy z konsultorów swoją opinię przygotowuje na piśmie. W wyznaczonym czasie odbywa się posiedzenie, tzw. „kongres”, pod przewodnictwem promotora wiary i dyskusja nad heroicznością oraz głosowanie. W sprawie Jana Pawła II dyskusja odbyła się 13 maja 2009 r. z wynikiem pozytywnym.

Jeżeli wynik głosowania jest pozytywny, sprawa przechodzi do Komisji Kardynałów i Biskupów. To gremium dokonuje podobnego studium i podczas posiedzenia ocenia werdykt konsultorów teologów. Nad *Positio super virtutibus* Jana Pawła II komisja dys-

kutowała 16 listopada 2009 r. z wynikiem pozytywnym. Decyzja Komisji Kardynałów i Biskupów jest przesądzająca i kończy proces. Sekretarz Kongregacji przygotowuje sprawozdanie o stanie sprawy, które prefekt Kongregacji przedstawia Ojcu Świętemu do aprobaty. Papież Benedykt XVI decyzję o heroicznosci cnót Jana Pawła II zaaprobował i podpisał 19 grudnia 2009 r., polecając prefektowi Kongregacji przygotowanie i opublikowanie Dekretu o heroicznosci cnót.

Dekret o heroicznosci jest uroczystym orzeczeniem Kościoła, że sługa Boży cieszy się chwałą błogosławionych w niebie. Jest on podstawowym wymogiem przy beatyfikacji.

IV. PROCES O CUDZIE

Obok udowodnienia heroicznosci cnót Kościoła przy beatyfikacji stawia drugi wymóg, a mianowicie udowodnienia znaku nadprzyrodzonego danego przez Boga za wstawiennictwem sługi Bożego. Do beatyfikacji osoby, która poniosła śmierć za wiarę, czyli męczennika, cud nie jest wymagany. Wynika to stąd, że Kościół szczególnie wysoko ceni męczeństwo. Natomiast dla świętobliwego chrześcijanina, który zmarł śmiercią naturalną, udowodnienie cudu jest konieczne.

Cud według św. Tomasza to fakt, który przekracza siły natury stworzonej, którego sprawcą jest Bóg. Wskazuje on na wszechmoc, mądrość, dobroć i Opatrzność Boga. Jest faktem empirycznym, wyróżniającym się spośród innych zjawisk poprzez swoją niezwykłość.

1. POSTĘPOWANIE NA TERENIE DIECEZJI

Zbadanie domniemanego uzdrowienia, podobnie jak przy procesie o udowodnienie heroicznosci cnót, wymaga przeprowadzenia osobnego dochodzenia procesowego na terenie diecezji. Kompetentny jest biskup miejsca, gdzie zdarzenie (cud) miało miejsce.

W marcu 2006 r. we Francji rozpoczęło się osobne postępowanie kanoniczne w sprawie przypisywanego wstawiennictwa Jana Pawła II o niewyjaśniony z medycznego punktu widzenia przypadek nagłego uzdrowienia z zaawansowanej choroby Parkinsona. Uzdrowienia tego doznała zakonnica Marie-Simon Pierre, pracująca w szpitalu na oddziale położniczym. Gdy zakonnica była już tak chora, że musiała zrezygnować z pracy i z trudem pisała, jej wspólnota zakonna zaczęła się modlić za wstawiennictwem Jana Pawła II. W ciągu jednej nocy siostra odzyskała pełnię sił i zdrowie.

Według procedury biskup, po otrzymaniu prośby od postulatora o rozpoczęcie procesu o domniemanym cudownym uzdrowieniu, winien zasięgnąć opinii lekarzy, by przekonać się, czy są ku temu merytoryczne podstawy. Po należyтым przygotowaniu wstępnego materiału biskup specjalnym dekretem wyznacza trybunał, w skład którego wchodzi: delegat biskupa, promotor sprawiedliwości, dwóch notariuszy i doręczyciel pism. Dochodzenie w wyznaczonym dniu rozpoczyna się podczas pierwszej sesji publicznej. Biskup i członkowie trybunału oraz postulator składają przysięgę sumiennego wypełnienia powierzonych im obowiązków i zachowania tajemnicy.

Następnie delegat biskupa przesłuchuje świadków wobec zaprzysiężonego lekarza, który wspomaga go w formułowaniu terminologii medycznej. W gronie świadków winni znaleźć się osoba uzdrowiona, lekarze lecący i ewentualny personel medyczny oraz

osoby najbliższe znające przebieg choroby i wyzdrowienia. Po przesłuchaniu wszystkich świadków przedstawionych przez postulatora i dwóch świadków z urzędu, wezwanych przez delegata, powołuje się dwóch lekarzy biegłych (*ab inspectione*). Zadaniem biegłych, niezależnie od siebie, jest zbadanie osoby uzdrowionej pod kątem aktualnego stanu zdrowia. Każdy opracowuje pisemną opinię wraz z wynikami badań klinicznych. Biegli działają również pod przysięgą i składają zeznania. Po złożeniu zeznań przez lekarzy biegłych i ich opinii postulator przekazuje trybunałowi zebraną dokumentację lekarską, a więc historię choroby ze szpitala i wszystkie inne dokumenty ważne dla właściwego naświetlenia sprawy.

Po zebraniu wszystkich dowodów dokonuje się urzędowej kopii i odpisu akt procesu, tzw. transumtu. Przy tej pracy wiele wysiłku należy włożyć w sumienne odczytanie i odpisanie dokumentacji lekarskiej. W polskich warunkach, ze względu na partykularny charakter naszego języka, cały proces należy przetłumaczyć na język urzędowy używany w Kongregacji. Ze względu na lekarzy Włochów najlepiej jest tłumaczyć proces na język włoski. Trzeba tu powiedzieć, że tłumaczenie procesu o domniemanym cudownym uzdrowieniu jest trudne i wymaga wysokich kompetencji, zwłaszcza gdy chodzi o terminologię lekarską.

Proces o domniemanym cudownym uzdrowieniu kończy się podczas ostatniej sesji publicznej z udziałem biskupa. Akta oryginalne zostają złożone w archiwum Kurii biskupiej i bez zgody Kongregacji Spraw Kanonizacyjnych nie wolno ich otwierać. Transumpty, czyli dwa egzemplarze w języku włoskim i dwa w języku polskim, wraz z pismami biskupa, zaprzysiężona osoba, najczęściej postulator, przewozi do Rzymu i składa w Kongregacji Spraw Kanonizacyjnych. Proces o domniemanym uzdrowieniu s. Marie-Simon Pierre został przeprowadzony i akta złożono w Kongregacji.

2. POSTĘPOWANIE W KONGREGACJI

Po przekazaniu procesu z diecezji do Kongregacji następuje jego urzędowe otwarcie. Następnie przekazywany jest on jednemu z urzędników, który bada, czy dochodzenie zostało przeprowadzone zgodnie z prawem kanonizacyjnym. Jeżeli wynik jest pozytywny, Kongregacja wydaje Dekret ważności procesu. Oznacza to, że dostarczony materiał stanowi podstawę do dalszych badań.

Następnie postulator procesu, pod kierunkiem relatora Kongregacji, przygotowuje tzw. Pozycję o cudownym uzdrowieniu (*Positio super miraculo*). Winna ona zawierać chronologiczne przedstawienie faktów dotyczących choroby i uzdrowienia. W szczególności należy podać dane personalne, opis choroby, okres jej trwania, rozpoznanie, przewidywaną możliwość wyleczenia, stosowane leki i zabiegi. Nie można też pominąć danych o lekarzach, aplikowanych lekach, stosowanych zabiegach. Następnie szczegółowo należy omówić sposób wzywania wstawiennictwa sługi Bożego czy błogosławionego i przebieg uzdrowienia. Całość opracowania powinna dostarczyć odpowiedzi na pytanie, czy uzdrowienie było natychmiastowe, całkowite, doskonałe, klinicznie trwałe oraz z punktu widzenia lekarskiego niewytłumaczalne.

Dokumentację najpierw przekazuje się dwóm biegłym, z zasady lekarzom, gdy chodzi o uzdrowienie z jakiejś choroby. Jeśli ich opinie są pozytywne, dokumentację powierza się trzem innym biegłym lekarzom w celu przygotowania ich własnych opinii. Tych pięciu lekarzy stanowi konsultę lekarską. Należy zauważyć, że przy domniemanych

cudach najczęściej mówimy o biegłych lekarzach. Niektóre sprawy wymagają jednak powołania innych biegłych, np. elektryków czy strażaków.

Po zakończeniu studium zbierają się oni w gmachu Kongregacji. Podczas posiedzenia każdy z biegłych przedstawia swoją opinię i przedłożony przypadek uzdrowienia jest dyskutowany. Na zakończenie konsulta lekarska formuje wnioski końcowe, istotne dla sprawy, a mianowicie: 1) Ogólną ocenę przypadku, czyli diagnozę (rozpoznanie); 2) Prognozę (rokowanie); 3) Terapię (leczenie); 4) Sposób uzdrowienia. Każde powyższe ustalenie podlega tajnemu głosowaniu.

Konsulta lekarska w sprawie domniemanego cudu za przyczyną Jana Pawła II odbyła się w grudniu 2010 r., a jej wynik był pozytywny.

Kiedy opinia konsulty lekarskiej jest pozytywna, Pozycja o cudzie przekazywana jest sześciu teologom konsultorom i promotorowi wiary. Badają oni przypadek uzdrowienia w aspekcie teologicznym, tzn. czy zanoszone były modły o zdrowie konkretnej osoby za przyczyną konkretnego sługi Bożego lub błogosławionego i czy istnieje ścisły związek pomiędzy modlitwą a faktem uzdrowienia.

W określonym dniu teologowie konsultorzy zbierają się w gmachu Kongregacji pod przewodnictwem promotora wiary na posiedzenie zwane Kongresem teologicznym. Każdy z uczestników obowiązany jest przedłożyć swoje *votum* na piśmie, wraz z konkluzją, która może być twierdząca, zawieszająca osąd lub negatywna. Po przedłożeniu wszystkich opinii i dyskusji odbywa się tajne głosowanie. Kongres teologów w procesie *de miro* Jana Pawła II odbył się również w grudniu 2010 r., także z wynikiem pozytywnym.

Ostatnim etapem badania domniemanego uzdrowienia w Kongregacji jest posiedzenie Komisji kardynałów i biskupów. W oparciu o całą dotychczasową dokumentację, łącznie z oceną konsulty lekarskiej i opiniami konsultorów teologów, Komisja wydaje ostateczną ocenę i decyzję. Posiedzenie tej Komisji, podczas którego uczestnicy wyrazili opinię pozytywną na temat przypisywanego wstawiennictwa sługi Bożego Jana Pawła II, odbyło się 12 stycznia 2011 r. Ta decyzja była przesądzająca i od tej pory można mówić o zaistniałym cudownym uzdrowieniu. Dotąd toczyło się dochodzenie o domniemanym uzdrowieniu. Cały tok dochodzenia prefekt Kongregacji przedstawił papieżowi do twierdzenia podczas audiencji.

Protokoły o cudownym uzdrowieniu podpisał papież Benedykt XVI 14 stycznia 2011 r., polecił też prefektowi przygotować i ogłosić Dekret o cudownym uzdrowieniu siostry Marie-Simon Pierre za wstawiennictwem sługi Bożego Jana Pawła II. Ewenementem jest fakt, że papież Benedykt XVI po podpisaniu dokumentów sam ogłosił dzień beatyfikacji Jana Pawła II – 1 maja 2011 r.

ZAKOŃCZENIE

Proces beatyfikacyjny Jana Pawła II został przeprowadzony stosunkowo szybko. Nie jest to jednak rekordowy czas. Raczej należy podziwiać Bożą Opatrzność, która tak pokierowała, że proces zaczął się niezwłocznie po śmierci, a więc w czasie niespotykanym od wieków. Co więcej, należy podziwiać, że sława świętości stale wzrasta. Jan Paweł II był papieżem-misjonarzem wędrującym przez świat, zatem jego świętość jest w świecie znana. Jak powiedział kardynał Ratzinger podczas pogrzebu: „Możemy

być pewni, że nasz ukochany Papież stoi teraz w oknie domu Ojca, patrzy na nas i nam błogosławi”.

Skrócony wykaz źródeł i opracowań

- Ioannes Paulus II, *Constitutio Apostolica*, „*Divinus perfectionis Magister*”, 25 ian. 1983, AAS 75 (1983) 349–355.
- Normae servandae in inquisitionibus ab episcopis faciendis in Sacra Congregatione pro Causis Sanctorum, 7 febr. 1983, AAS 75 (1983) 396–403.
- Congregatio de Causis Sanctorum. „*Sanctorum Mater*”. *Instrukzione per lo svolgimento delle Inchieste diocesane o eparchiali nelle Causae dei Santi*, AAS XCIX (2007) 465–512.
- O. Gabriel Bartoszewski OFMcap., Stefan Budzyński, Czesław Ryszka, *Życie i cuda polskich świętych kanonizowanych i beatyfikowanych za pontyfikatu Jana Pawła II*, Warszawa 2001, ss. 512.
- O. Gabriel Bartoszewski OFMcap., *Cuda w procesach beatyfikacyjnych i kanonizacyjnych Polaków i Polek wyniesionych do chwały ołtarzy przez papieża Jana Pawła II*, (w:) *Religioni et scientiae*, Materiały VI Sympozjum Prawa Kanonizacyjnego (Lublin, 25 kwietnia 2001 r.), Lublin 2001, s. 105–174.
- Ks. Henryk Misztal, *Prawo kanonizacyjne. Instytucje prawa materialnego. Zarys historii. Procedura*, Lublin 2003, ss. 703.
- Ks. Henryk Misztal, *Postępowanie w diecezji lub eparchii według Instrukcji Kongregacji Spraw Kanonizacyjnych*, (w:) *Sanctorum Mater*, Lublin 2008, ss. 58.
- Ks. Tomasz Gieraltowski, *Znaczenie kultu prywatnego kandydatów na ołtarze w sprawach kanonizacyjnych*, Białystok 2009, ss. 228.

Summary

Gabriel Bartoszewski

THE BEATIFICATION PROCESS OF JOHN PAUL II IN THE CONTEXT OF BINDING CANON LAW

During the funeral of John Paul II on 8 April 2005 calls for „*Santo subito*” (saint now!) resounded in St. Peter’s Square. Card. Joseph Ratzinger who closely cooperated with the Holy Father for many years was convinced of his sainthood. As Pope, he gladly gave the dispensation from the 5 years that are required by canon law for the beatification process to begin. The rescript of the Congregation for the Causes of Saints was issued on 9 May and announced during the meeting of the clergy with Pope Benedict XVI on 13 May.

The process officially begun in the Basilica of St John Lateran on 28 June 2005. The tribune, which in accordance with the requirements of the law commenced with questioning the witnesses, was sworn in. On 4 November 2005 in Wawel Cathedral, the rogatory (auxiliary) process was opened in the Archdiocese of Cracow and came to a close on 1 April 2006. The process in the Diocese of Rome ended on 2 April 2007 during which approx. 120 witnesses were questioned, a censorship of the writings was performed and the historical commission examined unpublished writings and prepared its report.

Work on the *Positio* paper on the heroism of virtues lasted almost two years and were submitted by the Postulator to the Congregation on 8 March 2008. The discussion of consultant theologians that took place on 13 May 2009 on the heroism of virtues had a positive outcome and the Commission of Cardinals and Bishops confirmed this positive opinion on 16 November 2009. Pope Benedict XVI signed the decision of the

Congregation on 19 December 2009 and the Decree on the heroism of virtues was subsequently announced.

Work on the alleged healing of Sister Marie-Simon Pierre from Parkinson's Disease began in January 2010. In December 2010, the medical consultants pronounced the supernatural nature, instantaneity and permanence of the healing that took place through the intercession of John Paul II. The Commission of consultant theologians gave a positive opinion of the theological aspect of the healing on 12 January which was soon confirmed by the Commission of Cardinals and Bishops. On 14 January, Pope Benedict XVI confirmed and set his hand to the decision of the Congregation and personally announced the date of the beatification for 1 May 2011.

The Beatification Ceremony took place in Rome on St Peter's Square on Divine Mercy Sunday. Pope Benedict personally performed the beatification with the participation of many Church dignitaries, cardinals, bishops and priests, crowned heads of state, state and government delegations and around one and a half million faithful.

KEY WORDS: John Paul II, beatification process, Congregation for the Causes of Saints

POJĘCIA KLUCZOWE: Jan Paweł II, proces beatyfikacyjny, Kongregacja Spraw Kanonicznych

KONTRADYKTORYJNOŚĆ I PRAWDA W PROCESIE CYWILNYM

Kontradymkoryjnořć (spornořć) stanowi podstawową zasad procesu cywilnego, wyodrębnioną w nauce prawa juŹ w XIX wieku¹. Istota jej sprowadza się do nałożenia na strony procesu obowazku wykazywania inicjatywy w zakresie materiału dowodowego, tak by uzyskać korzystne dla siebie rozstrzygnięcie sporu zawisłego przed sądem. Aktywnořci stron towarzyszy w zasadzie biernořć sądu, którego rola sprowadza się do rozstrzygnięcia sporu w oparciu o materiał zaoferowany przez strony.

Przeciwięństwem tej zasady jest inkwizycyjnořć. W takim modelu sąd ma aktywną rolę w gromadzeniu materiału dowodowego oraz dokonywaniu ustaleń faktycznych. W modelu procesu kontradymkoryjnego brak ustaleń faktycznych dokonanych przez sąd nie moŹe być, co do zasady, przedmiotem zarzutu odwoławczego, natomiast w modelu inkwizycyjnym moŹliwořć taka istnieje.

Systemy prawa obowazujcego zwykle łączy w sobie cechy obu tych modeli. Zwraca się jednoczeřnie uwagę na występującą zaleŹnořć polegającą na tym, Źe w państwach liberalno-demokratycznych występuje model procesu kontradymkoryjnego, a w państwach totalitarnych lub autorytarnych – model procesu inkwizycyjnego².

W polskim procesie cywilnym, na gruncie obowazujcego Kodeksu postępowania cywilnego z 1964 r., nastąpiła ewolucja z modelu procesu bliŹszego procesowi inkwizycyjnemu do modelu procesu kontradymkoryjnego. Zmiana jest naturalną konsekwencj transformacji ustrojowej z lat 1989–1990.

Podstawowe znaczenie w tym zakresie miała ustawa z 1 marca 1996 r. o zmianie Kodeksu postępowania cywilnego, rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej – Prawo upadłořciowe i Prawo o postępowaniu układowym, Kodeksu postępowania administracyjnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz o zmianie niektórych ustaw³. Postanowieniami wskazanej ustawy uchylono § 2 art. 3 k.p.c., który nakładał na sd obowazek dążenia do wszechstronnego zbadania sprawy i do wyjařnienia rzeczywistej treřci stosunków faktycznych i prawnych, dopuszczał moŹliwořć podejmowania z urzędu czynnořci dopuszczalnych według stanu sprawy, jeŹeli uznał to za potrzebne do uzupełnienia materiału i dowodów. Z przepisu tego wywodzono obowazek prowadzenia postępowania dowodowego z urzędu, gdy dowody zgłoszone przez stron okazały się niewystarczające do realizacji normy wynikającej z powołanego art. 3 § 2 k.p.c. Wiązało się to z obowazywaniem zasady prawdy obiektywnej, jako podstawowej dla modelu procesu cywilnego socjalistycznego⁴. W brzmieniu nadanym ustaw nowelizującą z 1996 r. art. 3 k.p.c. nakłada na strony obowazek przedstawienia dowodów. Z prze-

¹ H. Mdrzak, E. Marszałkowska-Krzeř, *Postępowanie cywilne*, C.H. Beck, Warszawa 2003, s. 59.

² *Ibidem*, s. 61.

³ Dz.U. z 1996 r. nr 43, poz. 189 z późn. zm.

⁴ Z. Resich (red.), *System prawa procesowego cywilnego*, t. II, PAN, Warszawa 1987, s. 188.

pisem tym koresponduje art. 232 k.p.c. (po nowelizacji wymienioną ustawą z 1 marca 1996 r.), który nakłada na strony obowiązek wskazywania dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne⁵. W ten sposób ustawa procesowa w swojej treści zawarła normy będące odpowiednikiem materialnoprawnego obowiązku z art. 6 k.c., zgodnie z którym ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Zmiany te, w szczególności skreślenie § 2 art. 3 k.p.c., wyraźnie przeniosły odpowiedzialność za wynik procesu z sądu na strony. Stanowiły one istotny krok w kierunku procesu kontrydiktoryjnego. Nowelizacja ta jednak nie spowodowała radykalnej zmiany praktyki sądowej, szczególnie w postępowaniu odrębnym w sprawach z zakresu prawa pracy. W literaturze prawa wskazywano przesadną praktykę działania z urzędu, która nadal pokutowała w wielu sądach, co doprowadziło do bierności stron procesu i zdeprecjonowania zasady kontrydiktoryjności⁶.

Praktyka taka miała miejsce pomimo przyjętej przez orzecznictwo Sądu Najwyższego zasady łączenia wymogu aktywności procesowej stron przy biernej postawie sądu z konstytucyjnymi prawami do bezstronnego sądu oraz równouprawnieniem stron w procesie cywilnym.

W wyroku z 27 stycznia 2004 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że dopuszczenie z urzędu dowodu niewskazanego przez stronę może nawet prowadzić do naruszenia prawa do bezstronnego sądu i odpowiadającego mu obowiązku przestrzegania zasady równego traktowania stron, wynikającego z art. 32 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP⁷. Skoro dopuszczenie dowodu z urzędu mogło być połączone nawet z naruszeniem normy konstytucyjnej, na tle zdania 2 art. 232 k.p.c. pojawiło się praktyczne pytanie, kiedy sąd może to zrobić bez narażania się na zarzut naruszenia wymienionych wyżej zasad konstytucyjnych. Wydaje się, że odpowiedzi należy udzielić, mając na uwadze cel ustawodawcy nowelizującego Kodeks postępowania cywilnego. Nowelizacja miała doprowadzić do odejścia od modelu procesu, w którym sąd jest organem aktywnym, i wprowadzenia modelu procesu, w którym sąd jest organem biernym.

Mając powyższe na uwadze, zasadne jest twierdzenie, że dopuszczenie z urzędu dowodu, który nie został przez stronę wskazany, może mieć miejsce jedynie wtedy, gdy jest to podyktowane obiektywną potrzebą dowodową wynikającą z przeprowadzonych już wcześniej środków dowodowych. Klasycznym przykładem jest dopuszczenie z urzędu dowodu z opinii biegłego dla właściwej oceny zgłoszonych przez stronę dowodów⁸. Sytuacja taka może mieć miejsce w procesie o ustalenie wypadku przy pracy lub o odszkodowanie za szkody na osobie. Strona powodowa przedkłada dowody w postaci dokumentacji medycznej, lecz właściwe odczytanie tych dowodów dla potrzeb sub-

⁵ W wyroku z 25 czerwca 2007 r., sygn. II UK 327/07, Sąd Najwyższy stwierdził, że zgodnie z art. 3 k.p.c. obowiązek przedstawienia dowodów spoczywa na stronach, a ciężar udowodnienia faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy obciąża stronę, która z faktów wywodzi skutki prawne (art. 232 k.p.c.). Jednakże o potrzebie przeprowadzenia dowodu nie decydują strony, lecz sąd, poza tym art. 6 k.c. zawiera jedynie ogólną zasadę rozkładu dowodu i określa reguły dowodzenia, nie stanowi samodzielnej podstawy rozstrzygnięcia – wyrok SN z 25 czerwca 2007 r., sygn. II UK 327/2007.

⁶ Por.: P. Osowy, *Postępowanie cywilne w zarysie*, LexisNexis, Warszawa 2002, s. 42; A. Zieliński, *Postępowanie cywilne. Kompendium*, C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 22.

⁷ Wyrok z 27 stycznia 2004 r., sygn. IPK 293/03, „Wokanda” 2004, nr 11, s. 26–33.

⁸ Art. 233 k.p.c.

sumcji wymaga wiadomości specjalnych. W tych okolicznościach obiektywna potrzeba procesowa wymaga, przy braku werbalizacji przez stronę procesu wniosku o opinię biegłego, by dowód taki został dopuszczony z urzędu.

Wyrażony tutaj pogląd nie jest obcy doktrynie prawa. W literaturze wyrażono stanowisko, według którego dopuszczenie dowodu uzupełniającego lub powtórzenie dowodu już przeprowadzonego może mieć miejsce w sytuacji, gdy dodatkowy dowód pomoże sądowi w prawidłowej, zgodnej z wymogami art. 233 § 1 k.p.c., ocenie wiarygodności materiału dowodowego⁹. Pogląd ten zdaje się wynikać z założenia, że dopuszczenie dowodu z urzędu to instytucja służąca weryfikacji materiału dowodowego zaferowanego sądowi przez stronę. Nie może ono całkowicie zastępować inicjatywy strony, gdyż wówczas bezsprzecznie sąd z bezstronnego arbitra stałby się organem działającym na korzyść jednej ze stron.

Twierdzenie to nie jest obce także judykaturze. W wyroku Sądu Najwyższego z 17 maja 2002 r. stwierdzono, że uprawnienie sądu do przeprowadzenia dowodu z urzędu nie oznacza, iż jest on zobowiązany zastąpić własnym działaniem bezczynność strony¹⁰. Konsekwencją tego jest twierdzenie, że nie można skutecznie postawić zarzutu apelacyjnego zaniechania przez sąd przeprowadzenia dowodu z urzędu przy biernej postawie stron w zakresie inicjatywy dowodowej.

Inny przykład możliwości dopuszczenia dowodu z urzędu to ochrona interesu publicznego. Możliwe jest przeprowadzenie dowodu, który nie został wskazany przez stronę, gdy zagrożony jest interes publiczny (porządek prawny) lub gdy zachodzi podejrzenie fikcyjności procesu¹¹. Dopuszczenie dowodu z urzędu może mieć miejsce wyjątkowo, gdy zachodzi potrzeba ochrony szczególnego interesu społecznego, np. w sprawach o prawa niemajątkowe z zakresu prawa rodzinnego, o roszczenia alimentacyjne¹².

Na gruncie stanu prawnego obowiązującego do 4 lutego 2005 r. pojawiały się wątpliwości co do zakresu obowiązywania zasady kontradiktoryjności w procesie cywilnym. Dotyczyły one w szczególności postępowania odrębnego w sprawach z zakresu prawa pracy. Powyższe wątpliwości wynikały z pozostawienia przez ustawodawcę przepisów nakładających na sąd obowiązek orzekania ponad przedmiot żądania pozwu (art. 321 § 2 k.p.c., art. 477¹ § 1 k.p.c.) oraz przepisu art. 224 § 1 k.p.c., zezwalającego na zamknięcie rozprawy dopiero po uznaniu sprawy za dostatecznie wyjaśnioną. W postępowaniu odrębnym w sprawach z zakresu prawa pracy obowiązywał przepis art. 477¹ § 1¹ k.p.c., zgodnie z którym sąd, wydając wyrok w sprawie o ustalenie istnienia stosunku pracy, nie mógł oddalić powództwa tylko na tej podstawie, że powód nie udowodnił wszystkich faktów niezbędnych do takiego ustalenia; w takim wypadku sąd miał obowiązek prowadzić postępowanie dowodowe z urzędu.

Przepis ten był potwierdzeniem zasady, według której w sytuacjach typowych sąd nie miał obowiązku prowadzenia postępowania dowodowego z urzędu. Jedyne w wymienionej kategorii spraw obowiązek taki istniał, ale tylko gdy powód okazywał się stroną

⁹ Szerzej: A. Górski, *Dopuszczenie dowodu z urzędu a zarzucalność procesowa tej czynności sądu cywilnego*, „Palestra” 2001, nr 11–12, s. 43.

¹⁰ Wyrok SN z 17 maja 2002 r., sygn. I CKN 1157/00.

¹¹ J. Gudowski, *Przegląd orzecznictwa z zakresu prawa cywilnego procesowego (za II półrocze 1996 r.)*, PS 2001, nr 4, t. 9, s. 81.

¹² H. Pietrzykowski, *Zarys metodyki pracy sędziego w sprawach cywilnych*, LexisNexis, Warszawa 2005, s. 289.

nieporadną. Powyższe było zatem wyjątkiem od zasady, a ten nie powinien być wykładany rozszerzająco. Nie mogły być podstawą obowiązku działania z urzędu przepisy art. 321 § 2 k.p.c. (dla postępowania zwyczajnego) oraz art. 477¹ § 1 k.p.c. (dla postępowania odrębnego w sprawach z zakresu prawa pracy) – nakazujące w określonej kategorii spraw orzekanie o roszczeniach, które wynikały z faktów przytoczonych przez powoda.

Obowiązek orzekania o faktach nie oznaczał obowiązku zastępowania inicjatywy dowodowej stron niezbędną dla udowodnienia tych faktów w przypadku ich spornego charakteru. Zatem rozstrzygnięcie merytoryczne sądu winno być pozytywne lub negatywne co do tych roszczeń, ale na podstawie materiału dowodowego zaoferowanego sądowi przez strony, zgodnie z zasadą kontradycyjności.

Istotne znaczenie miała także zmiana art. 381 § 1 k.p.c. Zgodnie z jego dotychczasowym brzmieniem sąd rewizyjny miał obowiązek brać pod uwagę z urzędu niewyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Po nowelizacji z 1 marca 1996 r. zgodnie z art. 381 k.p.c. sąd drugiej instancji mógł pominąć nowe fakty i dowody, jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, chyba że potrzeba powołania się na nie wynikała później. Zmiana ta wyraźnie stanowi dowód na obrany przez ustawodawcę kierunek, zgodnie z którym zasada prawdy materialnej nie miała już tak istotnego znaczenia, strony winny zaś wykazywać inicjatywę dowodową przed sądem pierwszej instancji.

Niezależnie od słuszności powyższego poglądu za kolejny etap w zmianie modelu procesu cywilnego należy uznać nowelizację z ustawy z 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie 5 lutego 2005 r.¹³ Skreślono przepis § 2 art. 321 k.p.c. oraz zmieniono brzmienie art. 477¹ § 1 k.p.c., tak że w chwili obecnej zasadą w procesie cywilnym jest związanie sądu zakresem przedmiotowym sporu, jako determinującym zakres przedmiotowy orzeczenia merytorycznego. Wyrazem tego jest także zmiana brzmienia art. 224 § 1 k.p.c. Aktualnie warunkiem zamknięcia rozprawy jest przeprowadzenie dowodów, nie zaś uznanie przez sąd sprawy za dostatecznie wyjaśnioną.

W aktualnym stanie prawnym należy uznać, że w modelu polskiego procesu cywilnego obowiązuje zasada kontradycyjności bez ograniczeń. Wyjątki od niej związane są z utrzymaniem w treści art. 232 k.p.c. zdania drugiego tego przepisu. Daje on wprawdzie możliwość dopuszczenia dowodu z urzędu, ale winien mieć zastosowanie w wyżej wskazanych sytuacjach wyjątkowych.

Na szczególną uwagę, w kontekście zasady kontradycyjności, zasługuje kwestia dowodu z przesłuchania stron. Zgodnie z art. 299 k.p.c., jeżeli po wyczerpaniu środków dowodowych lub w ich braku pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, sąd w celu wyjaśnienia tych faktów zarządzi dowód z przesłuchania stron. Z przepisu tego wynika, że dowód ten jest dopuszczalny zasadniczo po przeprowadzeniu wszystkich innych dowodów lub w razie ich braku. Literalne brzmienie przepisu sugeruje, że ocena przesłanek jego zastosowania spoczywa na sędzi, który winien przeprowadzić go z urzędu [„sąd (...) zarządzi dowód z przesłuchania stron”].

Wątpliwości w tym zakresie zostały usunięte w wyroku Sądu Najwyższego z 12 grudnia 2000 r., gdzie wskazano: „Do stron, a nie do sądu, należy ocena, czy pozostały

¹³ Dz.U. z 2004 r. nr 102, poz. 1804.

niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy w sposób dla niej korzystny. Z zachowanej nadal dotychczasowej treści art. 299 k.p.c. nie wynika nakaz przeprowadzenia dowodu z przesłuchania stron na odmiennych zasadach niż ogółu pozostałych dowodów. Możliwość przeprowadzenia z urzędu także tego dowodu (art. 232 zd. drugie k.p.c.) powinna być wykorzystywana jedynie w szczególnie wyjątkowych sytuacjach. Zastępujące jedną ze stron działanie sądu z urzędu może być zawsze odbierane jako naruszenie prawa do bezstronnego sądu i odpowiadającego mu obowiązku przestrzegania zasady równego traktowania stron (art. 32 ust. 1. i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP)¹⁴.

Słuszność wyrażonego tutaj stanowiska wynika z systemowej wykładni przepisów procedury cywilnej uwzględniającej nowelizację Kodeksu postępowania cywilnego z roku 1996 i 2004. Praktyczne znaczenie tego przepisu winno zatem sprowadzać się do stwierdzenia, że po przeprowadzeniu wszystkich dowodów strony winny zgłaszać wniosek o przesłuchanie stron, sąd zaś dokonuje oceny tego wniosku dowodowego z uwzględnieniem treści art. 299 k.p.c. Innymi słowy, sąd ocenia, czy po przeprowadzeniu już wszystkich dowodów lub przy ich braku pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia merytorycznego danej sprawy.

Istotnym etapem w odchodzeniu od zasady prawdy materialnej były także nowelizacje Kodeksu postępowania cywilnego wprowadzające instytucję prekluzji dowodowej, tj. art. 207 § 3 k.p.c. oraz w postępowaniu uproszczonym art. 505⁵ § 1 k.p.c.

Pierwszy z powołanych przepisów daje przewodniczącemu możliwość ograniczenia w wymiarze czasowym dopuszczalności zgłaszania w procesie m.in. wniosków dowodowych. Ustawodawca kwestię zastosowania prekluzji dowodowej pozostawił tutaj uznaniu przewodniczącego. Stosowalność tej instytucji ograniczono wyłącznie do sytuacji, w których strony działają w procesie przez profesjonalnego pełnomocnika. Przy stosowaniu art. 207 § 3 k.p.c. należy mieć na uwadze wynikający z art. 6 k.p.c. obowiązek sądu przeciwdziałania przewlekaniu postępowania. Przepis art. 207 § 3 k.p.c. pozwala na skuteczną realizację normy z art. 6 k.p.c., w szczególności z powodu uregulowania w nim konsekwencji procesowych przekroczenia terminu sądowego określonego w trybie przedmiotowego przepisu. Stosowanie go winno zatem dyscyplinować strony do przedstawiania dowodów bez zbędnej zwłoki pod rygorem utraty procesowego prawa powoływania ich w dalszym postępowaniu. Konsekwentnie, powołany przepis ma za zadanie także pobudzać strony do inicjatywy dowodowej, tak by wzmocnić w praktyce stosowanie zasady kontrydiktoryjności, przy jednoczesnym minimalizowaniu ingerencji sądu w postępowanie dowodowe. W doktrynie prawa wskazano jednak, że uchybienie przez stronę terminu sądowego określonego w trybie omawianego przepisu nie nakłada na sąd bezwzględne obowiązku oddalenia spóźnionego wniosku dowodowego. Chodzi o sytuację, gdy w momencie składania wniosku dowodowego strona o dowodach nie wiedziała lub nie zachodziła potrzeba ich powołania¹⁵. Słuszność tego poglądu nie budzi wątpliwości. Obowiązanie art. 207 § 3 k.p.c., a raczej wyznaczenie w jego trybie terminu na składanie wniosków dowodowych, nie może co do zasady niweczyć obowiązywania normy wynikającej z art. 217 § 1 k.p.c., zgod-

¹⁴ Wyrok SN z 12 grudnia 2000 r., sygn. V CKN 175/00, BIB 2001, nr 4, s. 6.

¹⁵ Szerzej: T. Ereciński, J. Gudowski, M. Jędrzewska, *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego*, C.H. Beck, Warszawa 2001, t. I, s. 426.

nie z którą stroną do zamknięcia rozprawy winna przytaczać dowody na uzasadnienie swych twierdzeń. Nawet w postępowaniu apelacyjnym strona może powoływać nowe dowody, jeżeli nie mogła ich powołać przed sądem pierwszej instancji, co wynika z wykładni art. 381 k.p.c.

Reasumując, należy uznać, że prekluzja dowodowa z art. 207 § 3 k.p.c. ma na celu przede wszystkim dyscyplinowanie stron do przedstawienia znanych im dowodów, tak by uniknąć przewlekania postępowania. Uchybienie określonego terminu nakłada na sąd obowiązek oddalenia wniosku dowodowego, chyba że strona wykaże, iż dowód nie był jej znany lub potrzeba jego powołania wyniknęła później (np. skutek przeprowadzonego dotychczas postępowania dowodowego). Na marginesie należy także dodać, że z teoretycznego punktu widzenia istnieje możliwość przywrócenia terminu z art. 207 § 3 k.p.c. lub jego przedłużenia bądź skrócenia, przy zachowaniu przesłanek odpowiednio z art. 168 k.p.c. i 166 k.p.c.

Wprowadzone do procesu cywilnego postępowanie uproszczone, jako rodzaj postępowania odrębnego, zawiera własną regulację dotyczącą prekluzji dowodowej. W odróżnieniu od art. 207 § 3 k.p.c., art. 505⁵ § 1 k.p.c. ogranicza inicjatywę dowodową stron w wymiarze czasowym niezależnie od woli sądu czy przewodniczącego. Ostatnim momentem na składanie wniosków dowodowych jest pierwsza rozprawa lub sprzeciw od wyroku zaocznego. Przekroczenie tego terminu co do zasady winno skutkować oddaleniem wniosku dowodowego, chyba że strona wykaże, iż dowodu nie mogła powołać wcześniej lub potrzeba jego powołania wynikła później.

W postępowaniu uproszczonym instytucja prekluzji dowodowej ma zastosowanie niezależnie od tego, czy strona działa przez profesjonalnego pełnomocnika. Intencją ustawodawcy było usprawnienie postępowań toczących się w tego rodzaju postępowaniach, z uwagi na fakt, że w zamyśle ustawodawcy ma ono dotyczyć spraw stosunkowo prostych, o mniejszym stopniu zawikłaności (art. 505⁷ k.p.c.).

Proces cywilny stanowi spór równouprawnionych stron, w którym jedna domaga się sądowej ochrony przysługujących jej praw o charakterze prywatnym. Nie jest jego zadaniem ochrona interesu publicznego, która stanowi podstawowy cel procesu karnego. Wyrazem tego jest obowiązywanie w procesie karnym zasady prawdy materialnej, zgodnie z którą obowiązkiem jest wszechstronne wyjaśnienie okoliczności faktycznych sprawy. Podmiotem tego obowiązku są organy procesowe (sąd, organy postępowania przygotowawczego). W procesie cywilnym, w którym ochronie podlega interes prywatny, obowiązek taki spoczywa na stronie, a nie na organie procesu, jakim w postępowaniu cywilnym jest sąd.

Summary

Monika Szymura, Radosław Jamróży

THE PRINCIPLE OF ADVERSARY TRIAL SYSTEM VS. TRUTH
IN CIVIL PROCEEDINGS

The principle of adversary trial system (adversary character) constitutes a basic principle of civil proceedings and it has been isolated in law sciences as early as in the 19th

century. The essence of the principle involves imposing upon parties in civil proceedings an obligation to show initiative with respect to evidence. The parties' active participation is generally accompanied by passive behaviour of the court, which is only to resolve a dispute on the basis of the evidence offered by the parties. This principle is opposed by the inquisitorial principle. This model assumes the court's active role in collection of evidence and establishment of facts. As a result of transformation of the system, the Polish civil proceedings evolved from the model resembling inquisitorial proceedings to the model of adversary proceedings. The principle of adversary trial system is applicable without any restrictions. Any exceptions from the principle as connected with preservation of the provisions of the second sentence in Article 232 of the Code of Civil Proceedings, which allow for admissibility of evidence *ex officio*, should be applied only in exceptional situations. Civil proceedings constitute a dispute between parties with equal rights, in which one of the parties seeks judicial protection of his/her rights of private character. It is not aimed at protection of the public interest, which constitutes the basic aim of criminal proceedings. In civil proceedings, which involve protection of private interests, it is the party, and not the court, that is responsible for protection of the public interest.

KEY WORDS: adversary trial system, civil process, burden of proof

POJĘCIA KLUCZOWE: kontradiktoryjność, proces cywilny, ciężar dowodu

ZASADY KONSTRUKCYJNE POJĘCIA NIERUCHOMOŚCI – POSTULATY DE LEGE FERENDA

Celem niniejszego artykułu jest odtworzenie z przepisów dotyczących nieruchomości podstawowych zasad konstrukcyjnych oraz znalezienie ich sensu ekonomicznego. Zasady te mogą następnie być pomocne przy wykładni tych przepisów oraz przy formułowaniu postulatów *de lege ferenda*. W mojej opinii podstawowymi zasadami konstrukcyjnymi pojęcia nieruchomości w polskim prawie cywilnym są:

- 1) zasada jednorodności stanu prawnego nieruchomości,
- 2) zasada niepodzielności elementów składowych nieruchomości,
- 3) zasada *superficies solo cedit*,
- 4) zasada zapewnienia dostępu do nieruchomości.

Ponadto wszystkie te zasady zawierają się w zasadzie racjonalnego korzystania z nieruchomości, która również rozstrzyga konflikty pomiędzy poszczególnymi zasadami.

1. ZASADA JEDNORODNOŚCI STANU PRAWNEGO NIERUCHOMOŚCI

Zasada ta jest zasadą ogólną, dotyczącą nie tylko nieruchomości, lecz rzeczy w ogóle. Wyprowadzić ją można z art. 47 § 1 k.c., mówiącego, że część składowa rzeczy nie może być odrębnym przedmiotem własności i innych praw rzeczowych. Wynika stąd, że prawo własności i inne prawa rzeczowe muszą dotyczyć całej rzeczy, a w szczególności nieruchomości. **Cała nieruchomość musi mieć taki sam stan prawny, jeżeli chodzi o prawa rzeczowe.** Musi być jednorodna pod względem prawnym.

Z art. 46 § 1 k.c. wynika ponadto, że nieruchomość musi w każdym przypadku stanowić odrębny przedmiot własności. O obciążeniu (całej) nieruchomości innymi prawami rzeczowymi mówią z kolei art. 232 § 1 k.c. (użytkowanie wieczyste), art. 252 k.c. (użytkowanie z możliwością ograniczenia jego wykonywania do oznaczonej części nieruchomości – art. 253 § 2 k.c.), art. 285, 296 i 305¹ k.c. (służebność gruntowa, służebność osobista, służebność przesyłu), art. 65 ust. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece, dalej u.k.w.h. (hipoteka). Dopuszcza się jednak obciążenie ograniczonym prawem rzeczowym udziału w nieruchomości – w przypadku użytkowania (art. 265 § 1 k.c.) oraz hipoteki (art. 65 ust. 2 u.k.w.h w przypadku udziału współwłaściciela), ale nigdy fizycznej części nieruchomości. Również termin użytkowania wieczystego musi być taki sam dla całej nieruchomości (por. uzasadnienie postanowienia SN z 30 października 2003 r., IV CK 114/02, OSNC 2004, nr 12, poz. 201), a wyjątkowo może być on różny dla poszczególnych udziałów w nieruchomości (por. art. 3a ust. 2 ustawy o własności lokali, dalej u.w.l.).

Propozycja, aby również prawo użytkowania wieczystego mogło obciążać jedynie udział w nieruchomości, została przedstawiona w postulatce I w rozdziale 7.

Omawiana zasada skorelowana jest z definicją elementu składowego nieruchomości

gruntowej, jakim jest działka ewidencyjna – stanowi ona ciągly obszar gruntu, położony w granicach jednego obrębu, jednorodny pod względem prawnym, wydzielony z otoczenia za pomocą linii granicznych – § 9 ust. 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju Regionalnego i Budownictwa z 29 marca 2001 r. w sprawie ewidencji gruntów i budynków (Dz.U. nr 38, poz. 454).

W przypadku nabycia fizycznej części nieruchomości z mocy prawa staje się ona nową nieruchomością. W takim przypadku art. 95 pkt 3 ustawy o gospodarce nieruchomościami (dalej u.g.n.) ułatwia dokonanie podziału geodezyjnego nieruchomości, co umożliwia następnie założenie dla tej części nowej księgi wieczystej.

Omawiana **zasada ułatwia jednoznaczne określenie stanu prawnego nieruchomości, a w konsekwencji określenie jej wartości ekonomicznej, znalezienie inwestorów i możliwości kredytowania nabycia nieruchomości.**

2. ZASADA NIEPODZIELNOŚCI ELEMENTÓW SKŁADOWYCH NIERUCHOMOŚCI

Zgodnie z art. 46 § 1 Kodeksu cywilnego nieruchomościami są:

- a) grunty (części powierzchni ziemskiej stanowiące odrębny przedmiot własności),
- b) budynki stanowiące odrębny od gruntu przedmiot własności,
- c) części budynków stanowiące odrębny od gruntu przedmiot własności.

Ad a. Niewątpliwie grunt stanowi teren (część powierzchni ziemskiej) jednorodny pod względem prawnym. Mamy tu 3 sytuacje:

i) w sytuacji objęcia tego terenu księgą wieczystą ostatnio zaczyna dominować pogląd, że nieruchomością (gruntem) jest cały teren w niej opisany – niezależnie od tego, czy poszczególne części tego terenu graniczą ze sobą (por. np. uzasadnienie uchwały SN z 7 kwietnia 2006 r., III CZP 24/06, OSNC 2007, nr 2, poz. 24 oraz postanowienie SN z 16 czerwca 2009 r., V CSK 479/08, Legalis) – tzw. wieczystoksięgowe pojęcie nieruchomości; oczywiście w przypadku gdy księga wieczysta jest prowadzona dla kilku terenów o różnym stanie prawnym, każdy z nich jest osobną nieruchomością (tak będzie dla tzw. ksiąg dawnych zbiorowych założonych przed 1 stycznia 1947 r., które zachowały jeszcze moc prawną, ale także w przypadku np. zbycia części nieruchomości i niewykonania jeszcze wniosku o jej odłączenie do nowej księgi wieczystej),

ii) analogicznie w sytuacji objęcia tego terenu zbiorem dokumentów (art. 123 u.k.w.h.),

iii) w sytuacji nieobjęcia tego terenu księgą wieczystą ani zbiorem dokumentów nieruchomością (gruntem) byłby cały teren jednorodny pod względem prawnym i ciągly (tzn. graniczący ze sobą), otoczony terenami o innym stanie prawnym (bądź objętymi księgą wieczystą lub zbiorem dokumentów) – tzw. prawnorzeczowe pojęcie nieruchomości (zwykle podkreśla się przy tym określeniu jednorodność gruntu pod względem prawa własności¹, ale wydaje się, że inne prawa rzeczowe też powinny być tu wzięte pod uwagę).

¹ Por. uzasadnienie uchwały SN z 27 grudnia 1994 r., III CZP 158/94 (OSNC 1995, nr 4, poz. 59); E. Gąsior, *Najnowsza historia podziału nieruchomości*, „Rejent” 2000, nr 11, s. 142.

Niezależnie jednak od sytuacji grunt, co do zasady, składa się z działek ewidencyjnych (pomijamy tu stany przejściowe polegające np. na nabyciu z mocy prawa części działki ewidencyjnej i niedokonaniu jeszcze stosownego podziału tej działki). Można je więc nazwać elementami składowymi gruntu.

Własność gruntu rozciąga się na przestrzeń nad i pod jego powierzchnią, w granicach określonych przez społeczno-gospodarcze przeznaczenie gruntu, z zastrzeżeniem praw do wód oraz niektórych urządzeń (art. 143 i 49 k.c.). W szczególności obejmuje ona budynki i pozostałe urządzenia trwale z gruntem związane oraz zasadzone lub zasiane na gruncie drzewa i inne rośliny (art. 48 k.c.) – zasada *superficies solo cedit*.

Należy zwrócić tu uwagę na orzecznictwo SN dążące do utrzymania jednorodności stanu prawnego budynków. W szczególności „za utrwalone w orzecznictwie można uznać stanowisko, że podział budynku według płaszczyzn pionowych wraz z gruntem jest dopuszczalny, jeżeli w wyniku tego podziału powstają dwa odrębne budynki. Linia podziału musi przebiegać według płaszczyzny, którą stanowi ściana wyraźnie dzieląca budynek na dwa odrębne budynki; może to być ściana już istniejąca lub w tym celu wykonana” (uzasadnienie uchwały SN z 26 kwietnia 2007 r., III CZP 27/07, OSNC 2008, nr 6, poz. 62). „Umowa przeniesienia własności części nieruchomości, objętej oddzielną księgą wieczystą, bez jednoczesnego podziału znajdującego się na niej budynku, jest nieważna” (teza powołanej uchwały SN). Ponadto w sytuacji przekroczenia bez winy umyślnej granicy sąsiedniego gruntu przy wznoszeniu budynku na gruncie wyjściowym w orzecznictwie SN dominuje pogląd, że art. 151 k.c. wprowadza wyjątek od zasady *superficies solo cedit*, wobec czego właścicielem budynku jest właściciel gruntu wyjściowego (zob. uzasadnienie powołanej uchwały SN). Za prymatem jedności budynku nad zasadą *superficies solo cedit* opowiedzieli się także np. W. Kocon², B. Janiszewska³ (także z punktu widzenia gospodarczego wykorzystania obu części budynku po podziale, następującym np. przez środek pomieszczeń) i S. Rudnicki⁴ (są jednak także inne koncepcje dotyczące własności fragmentu budynku znajdującego się na cudzym gruncie⁵).

Z kolei „gdyby podziału budynku nie udało się zsynchronizować z podziałem gruntu i jeden z nowo powstałych budynków miałby znajdować się częściowo na nieruchomości sąsiedniej, dla uzyskania zupełności podziału konieczne byłoby ustanowienie odpowiedniej służebności. Ustanowienie takiej służebności powinno jednak nastąpić na etapie podziału (np. w postanowieniu działowym lub w umowie notarialnej), a nie dopiero po jego dokonaniu” (uzasadnienie powołanej uchwały SN). Jak należy rozumieć, również w tym przypadku zasada jedności prawnej budynku przeważałaby nad zasadą *superficies solo cedit*.

Należałoby więc wnioskować, że w tych sytuacjach (uprzedni jednorodny stan prawny budynku, art. 151 k.c.) budynek jest osobnym elementem składowym nieruchomości.

² Przekroczenie granicy sąsiedniego gruntu przy wznoszeniu budynku lub innego urządzenia, „Nowe Prawo” 1970, nr 7–8, s. 1079.

³ Stosunki własnościowe w wypadku przekroczenia granicy nieruchomości przy wznoszeniu budynku, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 6, s. 63–64 i 67–68.

⁴ Komentarz do Kodeksu cywilnego, Księga druga, wyd. 4 zmienione, Warszawa 2002 (teza 10 do art. 151).

⁵ Zob. W. Górecki, Sytuacja prawna budynku wzniesionego częściowo na sąsiednim gruncie, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 5 i cytowana tam literatura.

Jednakże „art. 151 k.c. bez wątpienia nie odnosi się do sytuacji, gdy właściciele sąsiadujących ze sobą nieruchomości wspólnie zabudowali je jednym budynkiem posadowionym na obu nieruchomościach” (uzasadnienie postanowienia SN z 28 lutego 2006 r., III CZP 3/06, Legalis). W tej sytuacji przyjęć należy, że części budynku, znajdujące się na poszczególnych nieruchomościach, są ich częściami składowymi i nie stosuje się do nich dalszych naszych rozważań dotyczących budynków.

Ad b. Chodzi tu głównie o:

i) budynki wzniesione przez użytkownika wieczystego lub nabyte przez niego wraz z oddaniem mu gruntu w użytkowanie wieczyste, związane z prawem użytkowania wieczystego tego gruntu – wszystkie takie budynki stanowią jedną nieruchomość, przy czym powyższe dotyczy również urządzeń (art. 235 k.c.);

ii) budynki, które pozostają własnością dotychczasowego właściciela gruntu pomimo przejścia gruntu na własność gminy m.st. Warszawy – art. 1 i 5 dekretu z 26 października 1945 r. o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m.st. Warszawy (Dz.U. nr 50, poz. 279 ze zm.); należy przyjąć, że budynki te są związane z roszczeniami o ustanowienie prawa użytkowania wieczystego gruntu; dla takich budynków mogą być zakładane osobne księgi wieczyste.

Ad c. Mamy tu zasadniczo do czynienia (pomijając historyczne zaszczości) z samodzielnymi lokalami, co do których ustanowiono ich odrębną własność (art. 2 i 7–11 u.w.l.). Jednakże w skład powstałej nieruchomości mogą wejść oprócz samodzielnego lokalu również pomieszczenia do niego przynależne (art. 2 ust. 4 u.w.l.). Przyjmuje się również, że jeżeli na gruncie, na którym wyodrębniono przynajmniej jeden lokal, znajdują się niewyodrębnione samodzielne lokale, to stanowią one (wraz z pomieszczeniami, które mają być do nich przynależne) osobną nieruchomość (por. J. Ignatowicz, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2000, s. 155).

Osobną nieruchomością pozostaje nieruchomość wspólna, czyli grunt i części wspólne, tzn. części znajdujących się na gruncie budynków i urządzeń pozostałe po wyłączeniu samodzielnych lokali i pomieszczeń przynależnych. Przy czym w sytuacjach opisanych pod lit. b grunt oraz części wspólne są osobnymi nieruchomościami (z tym że w przypadku i jest dla nich prowadzona jedna księga wieczysta, a nieruchomością wspólną nazywamy prawo użytkowania wieczystego gruntu oraz części wspólne, a w przypadku ii – nieruchomością wspólną są tylko części wspólne).

Co do urządzeń, to z zasady są one traktowane tak jak budynki (por. art. 48, 151 i 235 k.c.), chyba że spełniają przesłanki z art. 49 § 1 k.c.

Reasumując, należy stwierdzić, że elementami składowymi nieruchomości są:

- działki ewidencyjne,
- budynki i urządzenia,
- samodzielne lokale,
- pomieszczenia przynależne,
- części wspólne.

Nieruchomość może się składać z jednego lub więcej elementów składowych i zachodzi duża dowolność, jeżeli chodzi o składanie nieruchomości z tych elementów. Jednakże **wskazane elementy składowe są już niepodzielne na gruncie prawa cywilnego**. Ich ewentualny podział może nastąpić jedynie w postępowaniu administracyjnym. Nastąpi to np. w wyniku podziału nieruchomości w trybie ustawy o gospodarce

nieruchomościami (dalej u.g.n.) lub w wyniku przebudowy lokalu lub części wspólnych, w wyniku której powstanie jeden lub więcej nowych samodzielnych lokali, co zostanie potwierdzone stosownym zaświadczeniem starosty (art. 2 ust. 3 u.w.l.). Dopiero wówczas nowo powstałe elementy składowe będą mogły wejść (już na gruncie prawa cywilnego) w skład osobnych nieruchomości.

Zasada niepodzielności elementów składowych sprzyja zachowaniu ich ekonomicznej funkcjonalności i wartości. **Zbyt małe fragmenty gruntu lub budynku mogłyby być mało użyteczne. Każdorazowo użyteczność tę ocenia się ze względu na przeznaczenie, któremu mają służyć.**

W przypadku gruntów ich przeznaczenie ustalane jest w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego, a w przypadku braku takich planów – określenie sposobów ich zagospodarowania następuje w decyzjach o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu (tzn. w decyzjach o warunkach zabudowy lub decyzjach o lokalizacji inwestycji celu publicznego) – art. 4 ust. 1 i 2 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Słusznie więc podział działek ewidencyjnych (podział nieruchomości w sensie administracyjnym) uzależniony jest od jego zgodności z tymi dokumentami (lub niesprzeczności z przepisami odrębnymi) – art. 93 i 94 u.g.n. W szczególności z omawianej zasady wynika, że art. 93 i 94 u.g.n. należy rozumieć w ten sposób, że w braku tych dokumentów, przepisów odrębnych oraz wyjątków z art. 95 u.g.n. decyzja o podziale nie może być wydana.

W przypadku budynków – zasadniczo budynek powinien stanowić element składowy jednej nieruchomości, chyba że budynek *de facto* jest podzielony pionowo na osobne budynki (co zasadniczo powinno zostać potwierdzone ich uwzględnieniem w kartotece budynków) lub część budynku zostanie uznana za samodzielny lokal (co powinno być potwierdzone zaświadczeniem starosty i zasadniczo również uwzględnione w kartotece lokali). Spełnienie przesłanek samodzielności zależy od przeznaczenia lokalu – jako mieszkalnego lub niemieszkalnego. Zagadnienia te są w dużej mierze uregulowane w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz.U. nr 75, poz. 690 ze zm.).

Powyższe przesłanki podziału stanowią przełożenie na przypadek nieruchomości zasady, że podział rzeczy nie może nastąpić, jeżeli byłby sprzeczny z przepisami ustawy lub ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem rzeczy albo pociągałby za sobą istotną zmianę rzeczy lub znaczne zmniejszenie jej wartości (por. art. 211 k.c.).

3. ZASADA SUPERFICIES SOLO CEDIT

Została już ona częściowo omówiona. Z zasady tej wynika, że budynek i działka ewidencyjna, na której się on znajduje, powinny wchodzić w skład tej samej nieruchomości. Jeżeli więc budynek znajduje się na kilku działkach ewidencyjnych, to działki te również powinny wchodzić w skład tej samej nieruchomości. Zasada ta ma to znaczenie, że dzięki niej **właściciel budynku (lub urządzenia) jest jednocześnie właścicielem gruntu, który zapewnia oparcie temu budynkowi i dostęp do niego.** Zasada ta jest wielokrotnie przełamywana, jednakże za każdym razem ustawodawca zapewnia właścicielowi

budynku lub lokalu pewien substytut mający ten sam cel, a mianowicie zapewnienie oparcia i dostępu. I tak:

a) w przypadku oddania gruntu w użytkowanie wieczyste właściciel budynku jest użytkownikiem wieczystym gruntu, z którego może korzystać w podobnym zakresie jak właściciel gruntu nieoddanego w użytkowanie wieczyste,

b) w przypadku budynku pozostawionego dotychczasowemu właścicielowi w trybie dekretu z 26 października 1945 r. – co do zasady można domniemywać, że właścicielowi budynku przysługuje roszczenie o ustanowienie prawa użytkowania wieczystego gruntu, a w ostateczności przysługują mu roszczenia z art. 145 k.c. (droga konieczna) i 147 k.c. (zakaz robót ziemnych grożących utratą oparcia),

c) w przypadku właściciela samodzielnego lokalu ma on zapewniony dostęp do tego lokalu oraz pomieszczeń przynależnych, gdyż przysługuje mu udział w nieruchomości wspólnej (jako prawo związane z własnością wyodrębnionego lokalu lub jako właścicielowi lokali niewyodrębnionych – art. 3 u.w.l.). Z kolei oparcie lokalowi zapewniają nie tylko części wspólne, których jest współwłaścicielem, i grunt, do którego ma odpowiednie prawo, ale z reguły także inne samodzielne lokale i pomieszczenia do nich przynależne. Powoduje to wzajemne uzależnienia i ograniczenia w wykonywaniu prawa własności dla właścicieli poszczególnych lokali. W szczególności właściciel lokalu nie powinien przez swoje niewłaściwe zachowanie czynić uciążliwym korzystanie z innych lokali lub nieruchomości wspólnej, pod rygorem licytacyjnej sprzedaży lokalu (art. 16 u.w.l.). Moim zdaniem należy także przyjąć, że ściany konstrukcyjne budynku należą, zgodnie z art. 3 ust. 2 u.w.l., do nieruchomości wspólnej, jako że co do zasady służą one właścicielom więcej niż jednego lokalu,

d) w przypadku przekroczenia granic gruntu w warunkach art. 151 k.c. i częściowego znajdowania się budynku będącego własnością jednej osoby na gruncie stanowiącym własność innej osoby – osobie tej przysługują roszczenia wskazane w tym przepisie, właścicielowi budynku zaś roszczenia z art. 145 i 147 k.c. W przypadku powstania takiej sytuacji przy podziale gruntu i budynku powinna zostać ustanowiona odpowiednia służebność gruntowa, właściciel budynku będzie miał więc do niego dostęp.

4. ZASADA ZAPEWNIENIA DOSTĘPU DO NIERUCHOMOŚCI

Również została już ona częściowo omówiona. **Zapewnia możliwość korzystania z nieruchomości i ma wpływ na jej wartość ekonomiczną.** Zasada ta przejawia się między innymi poprzez:

a) wskazaną wyżej zasadę *superficies solo cedit*;

b) związanie prawa użytkowania wieczystego (lub roszczeń do ustanowienia tego prawa) z własnością budynku;

c) związanie z własnością lokalu udziału w nieruchomości wspólnej;

d) możliwość żądania ustanowienia służebności drogi koniecznej (art. 145 k.c.), korzystającej z wielu przywilejów, takich jak np. wyłączenie rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych (art. 7 u.k.w.h.), pozostanie w mocy bez potrącenia jej wartości z ceny nabycia w przypadku przysądzenia własności w trakcie egzekucji (art. 1000 § 2 k.p.c.) lub sprzedaży dokonanej w postępowaniu upadłościowym (art. 313 ust. 3

prawa upadłościowego i naprawczego), przywileje te dotyczą również służebności z art. 151 k.c. oraz służebności przesyłu spełniającej podobne funkcje względem urzędzeń z art. 49 k.c.;

e) uzależnienie dokonania podziału nieruchomości w trybie u.g.n. od zapewnienia działkom ewidencyjnym, powstałym w drodze podziału, dostępu do drogi publicznej; dostęp ten:

i) może być bezpośredni,

ii) może zostać zapewniony poprzez przejście działek gruntu wydzielonych pod drogi publiczne lub zapewniających ich poszerzenie, z mocy prawa, na własność gminy, powiatu, województwa lub Skarbu Państwa (lub wygaśnięcie prawa użytkowania wieczystego tych działek) – art. 98 u.g.n.,

iii) może zostać zapewniony poprzez sprzedaż wydzielonych działek gruntu wraz ze sprzedażą udziału w prawie do działki gruntu stanowiącej drogę wewnętrzną – art. 93 ust. 3 u.g.n. (należy przyjąć, że ustawodawca przez sprzedaż rozumiał tu każde zbycie),

iv) może zostać zapewniony poprzez wydzielenie drogi wewnętrznej wraz z ustanowieniem na tej drodze odpowiednich służebności dla wydzielonych działek gruntu albo ustanowienie dla tych działek innych służebności drogowych, jeżeli nie ma możliwości wydzielenia drogi wewnętrznej z nieruchomości objętej podziałem – art. 93 ust. 3 u.g.n. (w pierwszym przypadku ustanowienie służebności może nastąpić dopiero wraz ze zbyciem).

W przypadkach iii lub iv decyzja o podziale nieruchomości zawiera warunek, że przy zbywaniu wydzielonych działek zostaną ustanowione służebności drogowe zapewniające dostęp do drogi publicznej (lub nastąpi sprzedaż udziałów w prawie do działki stanowiącej drogę wewnętrzną) – por. art. 99 u.g.n. Umowa przeniesienia własności wydzielonej działki zawarta bez spełnienia tego warunku jest nieważna (uchwała SN z 4 czerwca 2009 r., III CZP 34/09, OSNC 2010, nr 2, poz. 20);

f) traktowanie udziału w nieruchomości zapewniającej dojazd do nieruchomości głównej (gruntowej lub lokalu) oraz tej nieruchomości głównej – przy stosowaniu prawa pierwokupu w trybie art. 109 u.g.n. – jako jednej nieruchomości; podobnie gdy udział zapewnia miejsce parkingowe – zob. uzasadnienia postanowień SN z 11 sierpnia 2004 r., II CK 11/04, Legalis i z 20 grudnia 2006 r., IV CSK 283/06, Legalis – gmina, korzystając z prawa pierwokupu tylko w stosunku do udziału, mogłaby pozbawić nabywcę dostępu do nieruchomości głównej.

5. ZASADA RACJONALNEGO KORZYSTANIA Z NIERUCHOMOŚCI

Zasada ta mówi, że **przepisy dotyczące nieruchomości powinny zapewniać jak najbardziej racjonalne korzystanie z nieruchomości**. Zasada ta łączy i generalizuje wszystkie zasady omówione poprzednio. Ponadto pozwala ona, moim zdaniem, na rozstrzygnięcie konfliktów pomiędzy zasadami szczegółowymi.

Na przykład w sytuacji z art. 151 k.c. następuje konflikt pomiędzy zasadą jednorodności stanu prawnego nieruchomości i zasadą niepodzielności elementów składowych nieruchomości (z których wynika zasada jednorodności stanu prawnego budynków)

a zasadą *superficies solo cedit*. Moim zdaniem w tym przypadku słusznie uważa się⁶, że następuje wyjątek od zasady *superficies solo cedit* na rzecz zapewnienia jednorodności stanu prawnego budynku, gdyż jednorodność ta lepiej zapewnia racjonalne korzystanie z nieruchomości (z reguły nie da się racjonalnie korzystać z fragmentu budynku, który przekracza granicę sąsiedniego gruntu). Zasada racjonalnego korzystania z nieruchomości pozwala więc w tym przypadku znaleźć właściwą wykładnię art. 151 k.c.

Ponadto zasada racjonalnego korzystania z nieruchomości uzasadnia niektóre przepisy prawa sąsiedzkiego, takie jak: powstrzymanie się od działań zakłócających korzystanie z nieruchomości sąsiednich ponad przeciętną miarę (art. 144 k.c.), zakaz robót ziemnych grożących nieruchomościom sąsiednim utratą oparcia (art. 147 k.c.), możliwość wejścia na grunt sąsiedni w celu usunięcia gałęzi lub owoców (art. 149 k.c.) i możliwość obciążenia i zachowania dla siebie korzeni, gałęzi i owoców (art. 150 k.c.).

6. ODZWIERCIEDLENIE ZASAD W KONSTRUKCJI KSIĄG WIECZYSTYCH

Zasada jednorodności stanu prawnego nieruchomości znajduje odzwierciedlenie w konstrukcji ksiąg wieczystych – prawo własności i inne prawa rzeczowe na nieruchomości opisane w działach II, III, IV księgi wieczystej dotyczą całej nieruchomości opisanej w dziale I-O. Przy zmianie dotyczącej praw rzeczowych w odniesieniu jedynie do fizycznej części nieruchomości opisanej w księdze wieczystej część ta staje się nową nieruchomością, która jest odłączana z dotychczasowej księgi wieczystej i dla której zakładana jest nowa księga wieczysta.

W przypadku obciążenia hipoteką jedynie udziału w nieruchomości fakt ten odzwierciedlony jest w polu 4.4.1.6 działu IV elektronicznej księgi wieczystej (§ 52 pkt 1 lit. f rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 20 sierpnia 2003 r. w sprawie zakładania i prowadzenia ksiąg wieczystych w systemie informatycznym, Dz.U. nr 162, poz. 1575 ze zm. – dalej r.k.w.). Analogiczna propozycja dotycząca działu III księgi wieczystej została przedstawiona w postulacie II w rozdziale 7.

Zasada niepodzielności elementów składowych nieruchomości przejawia się konstrukcją działu I-O księgi wieczystej, a mianowicie jej rubryki 1.4 – oznaczenie, która dzieli się na podrubryki 1.4.1 – działka ewidencyjna, 1.4.2 – budynek, 1.4.3 – urządzenie, 1.4.4 – lokal, natomiast części wspólne budynku i urządzenia, które nie służą wyłącznie do użytku właścicieli lokali, opisane są w polu 1.4.2.15, pomieszczenia przynależne zaś – w polu 1.4.4.7 (§ 16 ust. 2 i § 21 pkt 2 lit. o oraz pkt 4 lit. g r.k.w.).

Zasady *superficies solo cedit* oraz zapewnienia dostępu do nieruchomości wyrażają się:

– wskazaniem identyfikatora działki ewidencyjnej, na której jest usytuowany dany budynek – w polu 1.4.2.2 (§ 21 pkt 2 lit. b r.k.w.),

– prowadzeniem jednej księgi wieczystej dla gruntu oddanego w użytkowanie wieczyste oraz dla znajdujących się na tym gruncie budynków i urządzeń, będących własnością użytkownika wieczystego (zob. § 7 ust. 2 rozporządzenia Ministra Spra-

⁶ Zob. przypisy numer 3–5.

wiedliwości z 17 września 2001 r. w sprawie prowadzenia ksiąg wieczystych i zbiorów dokumentów, Dz.U. nr 102, poz. 1122 ze zm.),

– powiązaniem księgi wieczystej prowadzonej dla budynku, o którym mowa w rozdziale 3 lit. b, z księgą wieczystą dla nieruchomości, na której jest usytuowany budynek (pole 1.4.2.10 księgi prowadzonej dla budynku – § 21 pkt 2 lit. j r.k.w.),

– powiązaniem księgi wieczystej prowadzonej dla wyodrębnionego lokalu z księgą wieczystą prowadzoną dla nieruchomości wspólnej (pole 1.4.4.9 w dziale I-O i pole 1.11.1.6 w dziale I-Sp księgi prowadzonej dla lokalu oraz pole 1.4.2.14 w dziale I-O i rubryka 2.3 w dziale II księgi prowadzonej dla nieruchomości wspólnej – § 21 pkt 2 lit. n oraz pkt 4 lit. i, § 27 pkt 6 oraz § 36 r.k.w.).

Propozycja dalszego odzwierciedlenia zasady zapewnienia dostępu do nieruchomości w konstrukcji ksiąg wieczystych została przedstawiona w postulacie III w rozdziale 7.

7. POSTULATY DE LEGE FERENDA

Pojawiają się liczne propozycje dotyczące problematyki nieruchomości. Moim zdaniem propozycje te powinny być konfrontowane z przedstawionymi powyżej zasadami konstrukcyjnymi pojęcia nieruchomości, a zwłaszcza z celami ekonomicznymi tych zasad. Do propozycji tych należą:

1) przekształcenie prawa użytkowania wieczystego z mocy prawa w prawo własności – omówienie poszczególnych koncepcji zostało dokonane np. w: P. Podleś, *Przekształcanie prawa użytkowania wieczystego w prawo własności*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007,

2) wprowadzenie prawa zabudowy jako ograniczonego prawa rzeczowego – projekt Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego – http://www.bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/kkpc/proj090925_1.rtf,

3) wprowadzenie odrębnej własności obiektów budowlanych – projekt założeń przedstawiony przez Ministerstwo Infrastruktury – <http://www.mi.gov.pl/2-4a72f11e-1025d.htm>.

Pierwsza propozycja wzmacnia zasadę *superficies solo cedit*, natomiast dwie pozostałe wprowadzają dalsze od niej wyjątki – własność budynków (obiektów budowlanych) ma być związana z prawem zabudowy, bądź też stanowić prawo niezależne od własności gruntu. W tych ostatnich dwóch przypadkach należy zadbać o takie jednoznaczne określenie uprawnień właściciela budynku (obiektu budowlanego) i właściciela gruntu, aby obaj mieli dostęp do swoich nieruchomości i mogli z nich w racjonalny sposób korzystać. Należy zaznaczyć, że problemu takiego nie ma w przypadku prawa użytkowania wieczystego, gdyż użytkownik wieczysty może korzystać z gruntu (w odpowiednich granicach) z wyłączeniem innych osób (art. 233 k.c.), a więc również właściciela gruntu.

Chciałbym przedstawić jeszcze trzy postulaty *de lege ferenda*:

I. Możliwość obciążenia prawem użytkowania wieczystego udziału w prawie własności

W obecnym stanie prawnym prawo użytkowania wieczystego może obciążać tylko cały grunt, nawet jeżeli istnieje tylko w udziale (np. gdy wyodrębniono tylko niektóre lokale wraz z odpowiednimi udziałami w tym prawie, a lokale niewyodrębnione pozosta-

ją własnością właściciela gruntu). W związku z tym przekształcenie prawa użytkowania wieczystego w prawo własności musi nastąpić dla całego gruntu jednocześnie i za zgodą wszystkich współużytkowników wieczystych. Przy kilkudziesięciu lub kilkuset lokalach wyodrębnionych z nieruchomości wraz z udziałami w prawie użytkowania wieczystego uzyskanie takiej zgody jest praktycznie niemożliwe, także przy próbach uzyskania sądowego rozstrzygnięcia na wniosek przynajmniej połowy (liczonej według udziałów) uprawnionych (art. 199 k.c.). Właściciel lokalu może więc samodzielnie rozporządzać swoją rzeczą w pełnym zakresie, nie może jedynie przekształcić związanego udziału w prawie użytkowania wieczystego w udział w prawie własności, mając przymusową perspektywę rosnących opłat z tytułu prawa użytkowania wieczystego oraz zbliżania się terminu końcowego dla tego prawa.

Tymczasem prawo użytkowania może z powodzeniem obciążać jedynie udział w gruncie. Umożliwia ono wówczas używanie rzeczy i pobieranie z niej pożytków w zakresie odpowiadającym temu udziałowi. Podobnie współwłaściciele nieruchomości mogą współposiadać nieruchomość i korzystać z niej w zakresie swoich udziałów. Powstaje więc postulat, aby odejść od zasady, że prawo użytkowania wieczystego obciąża cały grunt, i dopuścić, by obciążało ono tylko udział w gruncie. Udziały w prawie użytkowania wieczystego, zwłaszcza związane z odrębną własnością lokali, mogłyby być wówczas przekształcane w udziały w prawie własności niezależnie od siebie. Rozwiązanie takie nie naruszyłoby żadnej z zasad konstrukcyjnych nieruchomości omówionych w rozdziałach 1–5, podobnie jak nie narusza ich hipoteka czy użytkowanie na udziale w nieruchomości. Opłaty z tytułu użytkowania wieczystego ponosiliby współużytkownicy wieczystości proporcjonalnie do swoich udziałów. Powstaje jednak wiele problemów, które proponuję rozwiązać w następujący sposób:

a) zniesienie współwłasności – byłoby nadal niemożliwe w przypadku nieruchomości wspólnej (art. 3 ust. 1 u.w.l.), w pozostałych przypadkach – przy przejściu nieruchomości przez podmiot niepubliczny – część spłaty przypadłaby podmiotowi publicznemu (współwłaścicielowi), a część współużytkownikom wieczystym (których prawa obciążałyby udział podmiotu publicznego),

b) wyodrębnienie nowego samodzielnego lokalu z nieruchomości wspólnej – należałoby wówczas podjąć decyzję, czy prawem związanym ma być udział w gruncie, czy w prawie użytkowania wieczystego, i dokonać w zależności od tego odpowiedniego rozliczenia z właścicielem gruntu,

c) umowa użytkowania wieczystego może nakładać pewne niefinansowe obowiązki na użytkownika wieczystego, np. wzniesienie pewnych obiektów w określonym czasie – problem ten wydaje się nie istnieć w przypadku wyodrębnienia lokali, gdyż oznacza ono, że obiekt już został wybudowany, natomiast w pozostałych przypadkach należałoby (dopóki istnieje choć jeden udział obciążony prawem użytkowania wieczystego) dopuścić obowiązek znoszenia przez współwłaścicieli (niebędących podmiotem publicznym) tego, że współużytkownicy wieczystości będą realizować umowę użytkowania wieczystego i obowiązek ponoszenia odpowiednich udziałów w kosztach tego przedsięwzięcia (które powoduje wzrost wartości udziałów współwłaścicieli), oczywiście z możliwością zniesienia współwłasności jak pod lit. a. Sytuacja przypominałaby więc obecną sytuację właścicieli lokali, którzy wyodrębnili je w trybie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, lecz spółdzielnia mieszkaniowa pozostaje właścicielem pozostałych

lokali, do niektórych z nich przysługują osobom trzecim spółdzielcze własnościowe lub lokatorskie prawa do lokali. Byłby to więc pewien stan przejściowy.

Podsumowując, uważam, że realizacja tego postulatu jest zasadna (jeżeli oddala się perspektywa przekształcenia prawa użytkowania wieczystego z mocy prawa w prawo własności), szczególnie w przypadku nieruchomości wspólnych. Z technicznego punktu widzenia w księdze wieczystej przy każdym udziale w prawie użytkowania wieczystego powinien być wówczas zaznaczony obciążony udział w gruncie.

II. Odzwierciedlenie w dziale III elektronicznej księgi wieczystej sytuacji, gdy wpis dotyczy jedynie udziału w nieruchomości

Również w dziale III księgi wieczystej może znajdować się wiele wpisów dotyczących jedynie udziału w nieruchomości – np. wpisy prawa użytkowania na tym udziale, roszczenia o przeniesienie tego udziału, egzekucji z tego udziału. Moim zdaniem fakt, że wpis w dziale III dotyczy jedynie konkretnego udziału w nieruchomości, powinien być odzwierciedlony w odpowiednim polu tego działu księgi wieczystej, co znakomicie zwiększyłoby jej czytelność.

III. Możliwość związania z własnością nieruchomości (głównej) udziału w innej nieruchomości (dodatkowej)

Obecnie możliwość taka istnieje jedynie w przypadku, gdy nieruchomością dodatkową jest nieruchomość wspólna. Natomiast takie związanie byłoby korzystne także w innych przypadkach, gdy udział w nieruchomości dodatkowej zwiększa możliwości dostępu lub racjonalnego korzystania z nieruchomości głównej, realizując zasady omówione w rozdziałach 4 i 5. Dla przykładu jako nieruchomość dodatkową można by wskazać nieruchomość drogową, nieruchomość z zewnętrznymi miejscami postojowymi (patrz rozdział 4 lit. f), lokal garażowy z wieloma miejscami postojowymi, nieruchomość zapewniającą dostęp do szeroko rozumianych urządzeń infrastruktury (kotłownie, stacje trafo, portiernie, baseny itp.). Związanie takie miałyby następujące zalety:

- zapobiegłoby możliwości wykonania prawa pierwokupu tylko wobec udziału w nieruchomości dodatkowej, bez posiłkowania się orzecznictwem wspomnianym w rozdziale 4 lit. f,

- zapobiegłoby trudnościom w sytuacji, gdy cudzoziemiec nabywa lokal mieszkalny wraz z udziałem w drodze i potrzebuje zezwolenia ministra właściwego do spraw wewnętrznych jedynie na nabycie tego udziału (nabycie udziału w garażu razem z lokalem mieszkalnym jest osobno uregulowane w ustawie o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców),

- ułatwiłoby zbywanie nieruchomości głównych (właściciele nie musieliby pamiętać o dodatkowych udziałach, byłyby one zbywane niejako automatycznie wraz z nieruchomością główną, bez potrzeby uiszczania dodatkowych opłat sądowych i dokonywania dodatkowych wpisów w księgach wieczystych) – wpis związania udziału z nieruchomością główną następowałby jednorazowo, na zasadach analogicznych jak przy odrębnianiu lokali,

- związanie działek gruntu, wydzielonych w wyniku podziału nieruchomości, z udziałami w drodze wewnętrznej zapewniłoby realizację decyzji podziałowej i zapobiegłoby nieważności umów zbycia tych działek – mogłoby ono być w tym przypadku nawet obligatoryjne (por. rozdział 4 lit. e).

Aby zapobiec możliwym nadużyciom, można by rozważyć wydawanie zaświadczeń

np. przez organy geodezyjne, że dana nieruchomość jest dodatkowa wobec poszczególnych innych nieruchomości.

Podobne rozwiązanie istnieje w niemieckiej ustawie o księgach wieczystych z 24 marca 1897 r., w której § 3 ust. 4 przewidziano, że w pewnych przypadkach można odstąpić od prowadzenia karty księgi wieczystej (karta księgi wieczystej to odpowiednik polskiej księgi wieczystej) dla jednej nieruchomości gruntowej, jeżeli nieruchomość jest przeznaczona na cele gospodarcze kilku innych nieruchomości gruntowych, wobec których pozostaje w stosunku przestrzennym odpowiednim dla takiego przeznaczenia i we współwłasności właścicieli tych nieruchomości (nieruchomość obciążona), w takim przypadku zgodnie z ust. 5 udziały we współwłasności nieruchomości obciążonej wpisuje się na kartach ksiąg wieczystych należących do poszczególnych właścicieli, analogicznie postępuje się w razie deklaracji jedynego właściciela wszystkich tych nieruchomości (ust. 6) oraz w razie zmiany udziałów (ust. 7), a obciążenia nieruchomości obciążonej zaznacza się z zasady na wszystkich kartach księgi wieczystej, których to dotyczy (ust. 9)⁷.

Jeżeli chodzi o prawo polskie, postulowałbym następujące reguły:

– związania dokonywałyby właściciel nieruchomości głównej będący współwłaścicielem innej nieruchomości (obecnie w przypadku wielu nieruchomości, które mogłyby być dodatkowymi, uzyskanie zgody ich wszystkich współwłaścicieli byłoby bardzo trudne),

– z jedną nieruchomością główną mogłoby być związane wiele udziałów w innych nieruchomościach, np. w drogach składających się na jedno lub kilka dojeżdż do drogi publicznej,

– udział w nieruchomości głównej nie mógłby być związany z własnością innej nieruchomości (nieruchomość główna nie mogłaby być dodatkową),

– przy podziale nieruchomości głównej powinien zostać dokonany podział udziałów związanych, przy zachowaniu omówionej w rozdziale 4 zasady zapewnienia dostępu do poszczególnych części powstałych w wyniku podziału (gdyby część nieruchomości głównej też miała się stać nieruchomością dodatkową, np. kolejną drogą, nie może jej przypaść udział w dotychczasowej nieruchomości dodatkowej, bo byłoby to sprzeczne z poprzednią regułą),

– przy podziale nieruchomości dodatkowej każdy z udziałów w niezmienionej wielkości pozostaje związany, chyba że postanowiono inaczej,

– powinny być ujawniane udziały w nieruchomości dodatkowej oraz sposób korzystania dotyczący tych udziałów w dziale I-Sp nieruchomości głównej (ale też w dziale III nieruchomości dodatkowej), natomiast hipoteki dotyczące tych udziałów, użytkowania ich dotyczące, egzekucje z nich oraz prawa i roszczenia ich dotyczące mogłyby być ujawniane wyłącznie w działach III i IV nieruchomości głównej,

– analogiczne zasady obowiązywałyby, gdyby związanie dotyczyło udziału w prawie użytkowania wieczystego (a nie w prawie własności) nieruchomości głównej lub/i udziału w prawie użytkowania wieczystego nieruchomości dodatkowej.

⁷ Przekłady Aktów Prawnych 7(29)03, Niemieckie przepisy dotyczące rynku nieruchomości, Biuletyn Biura Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu.

8. PODSUMOWANIE

Przedstawiono propozycję sformułowania zasad konstrukcyjnych pojęcia nieruchomości, które odzwierciedlałyby i systematyzowały przepisy, ułatwiałyby ich wykładnię, znajdowałyby odzwierciedlenie w konstrukcji ksiąg wieczystych i miałyby swoje uzasadnienie ekonomiczne. W świetle tych zasad sformułowano i omówiono wiele postulatów *de lege ferenda*.

Summary

Piotr Podleś

THE CONSTRUCTION RULES OF THE NOTION OF THE IMMOVABLE
– *DE LEGE FERENDA* POSTULATES

The construction rules of the notion of the immovable are postulated. Those rules systematize the regulations, facilitate their interpretation, are reflected in the construction of the real-estate register and have an economic motivation. Those rules are: the rule of the homogeneity of the legal status of the immovable, the rule of the indivisibility of the basic elements of the immovable, *superficies solo cedit* rule and the rule of the access to the immovable. All those rules are contained in the rule of the rational use of the immovable, which also settles the conflicts among afore-mentioned rules.

In view of those rules the following *de lege ferenda* postulates are proposed:

- (1) the possibility that the perpetual usufruct is established only on a share in the immovable,
- (2) reflection in the third part of the electronic real-estate register of the situation that its content concerns only a share in the immovable,
- (3) the possibility that a share in an (additional) immovable is connected with another (main) immovable.

KEY WORDS: immovable, real-property register, legal status, access, perpetual usufruct, economic

POJĘCIA KLUCZOWE: nieruchomość, księga wieczysta, stan prawny, dostęp, użytkowanie wieczyste, ekonomiczny

SAMOISTNA KARA GRZYWNY – PROPOZYCJE REFORMY

I. OBECNY STAN POLSKIEJ POLITYKI KARNEJ I WIĘZIENICTWA

Analizując aktualną politykę karną, nasuwają się następujące spostrzeżenia. Karą dominującą w orzecznictwie sądowym jest kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, która stanowiła w roku 2008 około 60,5% wszystkich prawomocnie orzeczonych kar¹. Kara ograniczenia wolności oraz samoistna kara grzywny mają znacznie mniejszy udział, który wynosi odpowiednio 11% oraz 19,5%. Około 9% kar stanowią kary bezwzględnego pozbawienia wolności². Pomimo tego, że sądy orzekają w ponad 90% orzeczeń kary wolnościowe, polska polityka karna nadal charakteryzuje się wysokim wskaźnikiem prizonizacji, który w chwili obecnej wynosi 224³, gdy tymczasem średnia zachodnioeuropejska oscyluje w granicach liczby 100⁴. Współczynnik ten nie uwzględnia jednak ogromnej rzeszy skazanych czekających na wykonanie kary⁵. Z drugiej strony należy podkreślić, że w badaniach porównawczych opartych na współczynniku prizonizacji bierze się pod uwagę także liczbę osób tymczasowo aresztowanych.

Wysoka liczba osób pozbawionych wolności nie jest charakterystyczna tylko dla polskiego systemu karnego, lecz zdaje się być zjawiskiem obecnym w większości państw wschodnioeuropejskich⁶. Korzenie tego problemu tkwią głęboko w przeszłości i wykraczają zdecydowanie poza problematykę prawnokarną. Nie ma miejsca w niniejszym artykule na szersze omówienie przyczyn tego zjawiska, ale nie kwestionując totalitarnego spadku po czasach PRL, wysokiego stopnia punitowności części naszego społeczeństwa⁷, wykorzystywania prawa karnego w celach politycznych (*Penal po-*

¹ Obliczenia własne na podstawie Małego Rocznika Statystycznego Polski 2009. Wydaje się, że jest to kara dominująca w większości państw Europy Wschodniej i Centralnej. Szerzej na ten temat J. Krajewski, *Nowa kodyfikacja karna a polityka karna w Polsce w latach 1990–2005*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2008, nr 1, s. 37–38.

² Obliczenia własne na podstawie Małego Rocznika Statystycznego Polski 2009.

³ Obliczenia własne na podstawie Miesięcznej Informacji Statystycznej Ministerstwa Sprawiedliwości z lutego 2010 r. oraz Małego Rocznika Statystycznego 2009.

⁴ Council of Europe Annual Penal Statistics, Space I, Survey 2007.

⁵ W dniu 28 lutego 2010 r. odnotowano 40 312 spraw, w których sąd wyznaczył termin stawienia się do odbycia kary. Dotyczyły one 34 356 osób. Z liczby tej 29 969 osób nie stawiło się do odbycia kary pomimo upływu terminu. Informacja pochodzi ze strony internetowej Centralnego Zarządu Służby Więziennej: <http://www.sw.gov.pl/images/1268669192.pdf>.

⁶ Podobnie B. Stańdo-Kawecka, *Polityka karna a populacja uwięzionych*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2002, nr 36, s. 30.

⁷ Szerzej na ten temat: T. Kaczmarek, *Racjonalny ustawodawca wobec opinii społecznej a populizm penalny*, (w:) *Populizm penalny i jego przejawy w Polsce*, red. Z. Sienkiewicz, R. Kokot, Wrocław 2009, s. 42–52.

pulizm)⁸, nierzetelnego przedstawiania przestępczości w mediach, nieefektywności resocjalizacji w warunkach wolnościowych i izolacyjnych, przyczyn tego stanu rzeczy upatrywałbym także w pewnych rozwiązaniach prawnych, czy też – mówiąc ściślej – w ich braku.

II. PODSTAWOWE PRIORYTETY POLSKIEJ POLITYKI KARNEJ

Wyraźnym priorytetem polskiej polityki karnej ostatnich lat zarówno w wymiarze normatywnym, jak i praktycznym jest ograniczanie bezwzględnej kary pozbawienia wolności. Nie kwestionując potrzeby dalszego ograniczania bezwzględnej kary pozbawienia wolności, uważam, że w kontekście relatywnie wysokiego współczynnika prizonizacji rozważenia wymagają jeszcze następujące kwestie:

1) stopniowe zastępowanie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania przez samoistną karę grzywny i karę ograniczenia wolności,

2) poprawa efektywności wykonywania samoistnej kary grzywny i kary ograniczenia wolności.

Spośród wielu możliwych innych priorytetów polskiej polityki karnej te dwa zasługują w mojej ocenie na szczególną uwagę z następujących powodów. Zasadniczą racją pierwszego postulatu są nie tylko liczne niedoskonałości praktyki probacji w Polsce, szeroko omówione w literaturze⁹, lecz przede wszystkim wysoka liczba zarządzeń wykonania kary pozbawienia wolności, której w kontekście wysokiego współczynnika prizonizacji nie można lekceważyć. Z opublikowanych danych wynika, że sądy częściej zarządzają wykonanie kar pozbawienia wolności, których wykonanie zostało pierwotnie zawieszono, aniżeli orzekają bezwzględne kary pozbawienia wolności. Okazuje się bowiem, że w 2007 r. aż w 50 802 sprawach¹⁰ zarządzono wykonanie kary pozbawienia wolności, która została orzeczona z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Tymczasem w tym samym roku sądy orzekły 37 686 bezwzględnych kar pozbawienia wolności¹¹. Należy przy tym mieć na uwadze, że w orzecznictwie polskich sądów dominują średnioterminowe kary pozbawienia wolności w przedziale od 6 miesięcy do 2 lat¹², co w przypadku zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności, której wykonanie pierwotnie warunkowo zawieszono, w znacznym stopniu przyczynia się do zwiększenia współczynnika prizonizacji¹³. W świetle tych danych trudno oczekiwać znacznego

⁸ Szerzej na ten temat: W. Wróbel, *Spór o „dostateczny poziom represyjności” prawa karnego na płaszczyźnie legislacyjnej*, (w:) *Represyjność polskiego prawa karnego*, red. A. J. Szwarc, Poznań 2008, s. 11–24; *Populizm penalny i jego przejawy w Polsce*, red. Z. Sienkiewicz, R. Kokot, Wrocław 2009.

⁹ A. Siemaszko, *Probacja a la polonaise, czyli piórko Damoklesa*, (w:) *Probacyjne środki polityki karnej – stan i perspektywy*, Materiały z konferencji zorganizowanej przez Komisję Praw Człowieka i Praworządności 20–21 października 2000 r., Warszawa 2001, s. 66–67; *Wykonywanie środków probacji i readaptacji skazanych w Polsce*, red. J. Zagórski, Warszawa 2008; J. Skupiński, *Warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności*, (w:) *Alternatywy pozbawienia wolności w polskiej polityce karnej*, red. J. Jakubowska-Hara, J. Skupiński, Warszawa 2009, s. 38 i n.

¹⁰ Wykonania orzeczeń w sprawach karnych w roku 2007, RPO <http://www.rpo.gov.pl/pliki/12235575970.pdf>.

¹¹ Mały Rocznik Statystyczny 2009.

¹² Kary w tym przedziale stanowią 63,1% kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania. J. Skupiński, *Warunkowe zawieszenie*, s. 43.

¹³ Długość kar jest jednym z podstawowych czynników wpływających na współczynnik prizonizacji.

obniżenia tego wskaźnika bez znacznego zmniejszenia liczby zarządzeń kar pozbawienia wolności, których wykonanie pierwotnie zawieszono¹⁴. Jednym z możliwych sposobów redukcji tej liczby jest obniżenie liczby kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania. Problem ten został już dostrzeżony, czego wyrazem jest Rekomendacja przyjęta przez senacką Komisję Praw Człowieka i Praworządności na konferencji zorganizowanej w Popowie w dniach 27–28 października 2008 r. „Polski system probacji – stan i kierunek rozwoju w kontekście standardów europejskich”. W Rekomendacji tej znajduje się następujący, wart przytoczenia w całości, fragment:

„Istnieje konieczność szerszego stosowania kary grzywny i kary ograniczenia wolności przy jednoczesnym znacznym ograniczeniu orzekania kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, ponieważ sprzyja ona przeludnieniu zakładów karnych”¹⁵.

By jednak skutecznie zastępować karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania innymi karami wolnościowymi, w szczególności samoistną karą grzywny, należy poprawić efektywność wykonywania tejże kary (postulat nr 2). Z opublikowanych danych wynika bowiem, że w okresie od 1996 do 2005 r. do zakładów karnych z powodu niezapłacenia samoistnej kary grzywny mogło trafić odpowiednio: 3870, 3917, 5264, 5884, 6240, 6163, 7878, 10 261 osób¹⁶. Te liczby sugerują, że poszerzenie stosowania samoistnej kary grzywny wymaga w pierwszej kolejności poprawy uregulowań dotyczących wykonywania tej kary. Poszerzenie jej stosowania na płaszczyźnie k.k. bez wyraźnej poprawy postępowania wykonawczego, zarówno w warstwie normatywnej, jak i praktycznej, groziłoby radykalnym wzrostem zastępczych kar pozbawienia wolności. Tym zagadnieniem zajmę się w drugiej części artykułu.

III. PROPOZYCJE REFORMY KARY GRZYWNY

1. UWAGA WSTĘPNA

Kara grzywny samoistnej bez wyraźnego impulsu ze strony ustawodawcy nie ma – w mojej ocenie – szansy w najbliższej perspektywie na szersze stosowanie i zastąpienie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania¹⁷. Jak słusznie

¹⁴ Naturalnie innym rozwiązaniem problemu może być uelastycznienie zarządzania wykonania kary pozbawienia wolności, której wykonanie pierwotnie zawieszono, bądź poprawa efektywności resocjalizacyjnej w ramach systemu probacji.

¹⁵ M. Lewoc, *Konferencja zorganizowana przez Komisję Praw Człowieka i Praworządności nt. „Polski system probacji – stan i kierunek rozwoju w kontekście standardów europejskich” (Popowo, dnia 27–28 października 2008 r.)*, „Probacja” 2009, nr 1, s. 134.

¹⁶ J. Jakubowska-Hara, *Kary grzywny jako alternatywa pozbawienia wolności*, (w:) *Alternatywy pozbawienia wolności w polskiej polityce karnej*, red. J. Jakubowska-Hara, J. Skupiński, Warszawa 2009, s. 90. Jeżeli do tych liczb dodamy około 50 000 osób, wobec których zarządzono wykonanie kary pozbawienia wolności w trybie art. 75 k.k., to oznacza to, że analiza wysokiego współczynnika prizonizacji nie może pomijać wysokiej liczby kar wolnościowych, które są zamieniane na etapie wykonawczym na zastępczą karę pozbawienia wolności.

¹⁷ Warto w tym kontekście wspomnieć, że podawany dość często w polskiej literaturze przykład Niemiec, gdzie kara grzywny stanowi około 80% wszystkich skazań, jest dowodem na to, iż poszerzenie stosowania kary grzywny wymaga interwencji ustawodawcy. W Niemczech wzrost kary grzywny dokonał się na skutek dwóch reform, których dokonano w latach 1921–1923 oraz 1969–1970. Obie reformy skutkowały wzrostem kar grzyw-

zauważa J. Skupiński, skala dominacji kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania wśród innych środków penalnych ma w całej historii polskiej polityki karnej charakter bezprecedensowy¹⁸. Znaczenie tej kary w praktyce sądowej jest tak duże, że trudno oczekiwać, żeby bez wyraźnych uregulowań prawnych nastąpiła samoistna istotna zmiana w strukturze orzekanych kar. Sądowy wymiar kar jest bardzo konserwatywny i niechętnie odstępuje od raz przyjętej praktyki orzeczniczej. Założenia tego nie należy traktować jako zarzutu, lecz jedynie jako przesłankę wyjściową projektu reformy kary grzywny.

2. PODSTAWOWE ZAŁOŻENIA REFORMY KARY GRZYWNY W KODEKSIE KARNYM

Obecne regulacje dotyczące kary grzywny w k.k. opierają się na pewnych założeniach, które z punktu widzenia poszerzenia stosowania samoistnej kary grzywny wydają się być dość problematyczne. Pierwsze założenie dotyczy jednakowej preferencji dla wszystkich kar wolnościowych (a). Zgodnie z drugim założeniem sąd nie może orzec kary grzywny w przypadku przekonania, że sprawca grzywny nie zapłaci i nie będzie jej można ściągnąć w drodze egzekucji (b). Trzecie założenie umożliwia szerokie orzeczenie kary grzywny obok innych kar (c). Te trzy założenia wymagają szerszej analizy.

a) Jednakowa preferencja kar wolnościowych

Analizując przepisy k.k. dotyczące stosowania kar wolnościowych, nasuwa się wniosek, że przepisy te w zasadzie w obrębie kar wolnościowych (samoistnej kary grzywny, kary ograniczenia wolności, kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania) nie preferują *expressis verbis* żadnej z wymienionych kar¹⁹. W literaturze prezentowany jest co prawda pogląd, że układ kar wymienionych w art. 32 k.k. wyraża ustawowe priorytety w wyborze rodzaju kary²⁰, ale moc tej dyrektywy jest w mojej ocenie raczej ograniczona. Naturalnie można też argumentować, że art. 31 ust. 3 Konstytucji RP nakłada na sąd obowiązek wyboru najłagodniejszego środka spośród możliwych do orzeczenia kar i środków karnych o charakterze wolnościowym²¹. Nie jest to jednak dyrektywa wyrażona wprost w k.k. i nie przesądza ona, która z kar jest *in abstracto* najłagodniejsza.

Wyrażną natomiast dyrektywę wyboru kary przewiduje art. 58 § 1 k.k.²² Zgodnie z tym przepisem, jeżeli ustawa przewiduje możliwość wyboru rodzaju kary, sąd orzeka karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania tylko wtedy, gdy inna kara lub środek karny nie może spełnić celów kary (*ultima ratio* kary pozbawienia wolności). Zgodnie z orzecnictwem Sądu Najwyższego w przypadku orzeczenia kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania sąd jest zo-

ny. Obecne miejsce kary grzywny w niemieckiej polityce karnej jest zatem efektem konsekwentnej polityki niemieckiego ustawodawcy, który od blisko 90 lat podejmuje kroki mające na celu poszerzenie stosowania kary grzywny. Bliżej na ten temat: M. Małolepszy, *Geldstrafe und bedingte Freiheitsstrafe nach deutschem und polnischem Recht. Rechtshistorische Entwicklung und gegenwärtige Rechtslage im Vergleich*, Berlin 2007, s. 35–56.

¹⁸ J. Skupiński, *Warunkowe zawieszenie*, s. 41.

¹⁹ Pozostawiam na boku kwestie związane z nadzwyczajnym wymiarem kary.

²⁰ J. Majewski, (w:) *Kodeks karny. Część ogólna*, red. A. Zoll, Zakamycze 2004, art. 32 nr 5.

²¹ W. Wróbel, (w:) *Kodeks karny. Część ogólna*, red. A. Zoll, Zakamycze 2004, art. 58 nr 3.

²² Szerzej na ten temat: M. Małolepszy, *Art. 58 k.k. a kara grzywny*, „Palestra” 2007, nr 3–4, s. 35.

bligowany do uzasadnienia, dlatego uznał, że inne kary lub środki karne nie spełnią celów kary²³. Przepis ten preferuje jednak wszystkie kary wolnościowe²⁴ względem bezwzględnej kary pozbawienia wolności, pozostawiając sądowi wybór odpowiedniej kary wolnościowej.

Brak regulacji preferującej wprost określoną karę wolnościową nie jest jednak bez znaczenia. Jest wyborem ustawodawcy, który pociąga za sobą istotne konsekwencje kryminalnopolityczne. Każda nowa kodyfikacja karna wchodzi w życie w określonym momencie charakteryzującym się określoną strukturą kar orzekanych przez sądy. Niewprowadzenie przepisów ingerujących wprost w tę strukturę jest *de facto* godzeniem się na dotychczasową politykę karną. Nie jest chyba zatem całkiem przypadkowy fakt, że choć od roku 1997 nastąpił bardzo znaczny wzrost skazań i ustawodawca dokonał istotnych przesunięć kryminalizacyjnych²⁵ w strukturze orzekanych kar, zarówno przed wprowadzeniem k.k. z 1997 r., jak i w roku 2008, w dalszym ciągu dominuje kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, która już w roku 1997 stanowiła aż 55,2% wszystkich skazań²⁶. W związku z faktem, że to kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania była najczęściej orzekaną karą przed wejściem w życie k.k. z 1997 r., to siłą rzeczy regulacja preferująca wszystkie kary nieizolacyjne (art. 58 § 1 k.k.) najkorzystniej wpływała i wpływa na najczęściej orzekaną karę. W przypadku wzrostu skazań należy oczekiwać, że również proporcjonalnie wzrośnie liczba kar najczęściej orzekanych. W mojej ocenie zatem dominacja kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania jest w dużym stopniu efektem decyzji niewprowadzenia do k.k. z 1997 r. regulacji preferujących samoistną karę grzywny (bądź karę ograniczenia wolności) względem kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Sama regulacja preferująca samoistną karę grzywny względem kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania naturalnie nie zapewni powodzenia reformy. Konieczne są jeszcze inne zmiany, ale wydaje się, że bez wyraźnej preferencji samoistnej kary grzywny bądź kary ograniczenia wolności na poziomie k.k. trudno oczekiwać wyraźnej zmiany praktyki orzeczniczej. Bez impulsu ze strony ustawodawcy jesteśmy raczej skazani w dłuższej perspektywie na politykę karną opartą na karze pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Ewentualna regulacja preferująca samoistną karę grzywny (bądź karę ograniczenia wolności) względem kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania byłaby dla sędziów wyraźną wskazówką, że ustawodawca preferuje samoistną karę grzywny bądź karę ograniczenia wolności. Regulacja ta nie powinna jednak „wiązać rąk” sądowi, lecz raczej skłonić go do refleksji nad wyborem odpowiedniej kary. Pewnym rozwiązaniem byłaby regulacja, która wymagałaby od sądu

²³ Postanowienie SN z 26 lutego 2007 r., IV KK 41/07, Biul. PK 2007, nr 9, s. 19.

²⁴ Zdaniem A. Marka art. 58 § 1 k.k. dotyczy wszystkich sankcji alternatywnych, w związku z czym sąd powinien w kontekście art. 58 § 1 k.k. rozważyć także zastosowanie warunkowego umorzenia postępowania i środków karnych. A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 4, 2007, art. 58 § 1 nr 1. Polemicznie V. Konarska-Wrzošek, *Dyrektywy wyboru kary w polskim ustawodawstwie karnym*, Toruń 2002, s. 116.

²⁵ Nie ulega wątpliwości, że wprowadzenie do k.k. art. 178a w roku 2000 w istotny sposób wpłynęło na strukturę orzekanych kar.

²⁶ T. Szymanowski, *Polityka karna sądów (w latach 1997 oraz 2000–2003)*, PiP 2005, z. 6, s. 31.

uzasadnienia, dlatego sąd w danym przypadku nie stosuje samoistnej kary grzywny bądź kary ograniczenia wolności i decyduje się na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Zapobiegałaby ona sytuacjom, gdy sąd bez głębszej analizy akceptuje wniosek prokuratury bądź skazanego o orzeczenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Ewentualna regulacja promująca samoistną karę grzywny bądź karę ograniczenia wolności uruchomiłaby dyskurs prawny, skłoniłaby sądy do wypracowania kryteriów pozwalających na orzeczenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Dyskurs ten nabrałby zapewne dynamiki, gdyby obrońcy skutecznie kwestionowali kryteria wypracowane przez sąd, co w dłuższej perspektywie przyniosłoby podniesienie refleksyjności i w konsekwencji zwiększenie racjonalności wyboru kary. Poza tym dzięki funkcji Sądu Najwyższego kryteria te mogłyby ujednoclić praktykę orzeczniczą w całym kraju.

Warto przypomnieć, że w polskim k.k. istniał już przepis, który preferował samoistną karę grzywny względem kary pozbawienia wolności. Zgodnie z art. 57 § 2 k.k. z 1932 r. w przypadkach, gdy ustawa dawała sądowi wybór między samoistną karą grzywny a karą pozbawienia wolności, sąd był zobligowany do wymiaru kary pozbawienia wolności tylko wtedy, gdy skazanie na grzywnę nie było celowe. Według Makarewicza niecelowość mogła wynikać bądź z braku dolegliwości, bądź z przewidywanej nieściągalności kary grzywny²⁷. Odstąpienie od samoistnej kary grzywny wymagało jednak uzasadnienia zgodnie z art. 379 § 2 k.p.k. z 1928 r.²⁸ Problem polegał jednak na tym, że k.k. z 1932 r. był oparty na karze pozbawienia wolności i Część szczególna tego kodeksu tylko w nielicznych przypadkach przewidywała samoistną karę grzywny w alternatywie do kary pozbawienia wolności. Samoistna kara grzywny nie miała zatem szans, by zajmując znaczące miejsce w orzecznictwie sądowym²⁹.

Dziś sądy, w szczególności dzięki art. 58 § 3 k.k., mają bardzo szerokie możliwości orzekania samoistnej kary grzywny, ale brakuje w mojej ocenie odpowiedników art. 57 § 2 k.k. z 1932 r. oraz art. 379 § 2 k.p.k. z 1928 r., które obligowałyby sąd do głębszej refleksji nad zastosowaniem kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

b) Zakaz orzekania kary grzywny w przypadku stwierdzenia niewypłacalności bądź nieściągalności kary grzywny

Myśl, że w przypadku przewidywanej niewypłacalności sprawcy bądź nieściągalności grzywny lepiej z niej zrezygnować już na etapie wyrokowania, tkwi głęboko w polskim myśleniu prawniczym. Reprezentował już ją przywołany powyżej J. Makarewicz. Znalazła ona jednak swój wyraz ustawowy dopiero w k.k. z 1997, w art. 58 § 2. Zgodnie z uzasadnieniem do tego rządowego projektu k.k. kodeks chce „w ten sposób unikać przerzucania obowiązku uiszczania grzywny na barki rodziny, zgodnie z zasadą, że każda kara (środek karny) powinna mieć charakter dolegliwości osobistej, oraz maksymalnie ograniczać jej wykonanie w postaci zastępczej kary pozbawienia wolności, co niestety miało dotychczas często miejsce”³⁰.

²⁷ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, wyd. 5, 1938, s. 212.

²⁸ Tamże.

²⁹ Szerzej na ten temat: M. Małolepszy, *Geldstrafe und bedingte Freiheitsstrafe*, s. 104–105.

³⁰ *Nowe kodeksy karne z 1997 r. wraz z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 138.

Wydaje się jednak, że przepis ten opiera się na problematycznych założeniach. Po pierwsze, u podłoża art. 58 § 2 k.k. leży przesłanka, że sędzia w każdym postępowaniu sądowym dysponuje danymi pozwalającymi ocenić, czy sprawca jest w stanie zapłacić karę grzywny i czy grzywna będzie ściągalna w drodze egzekucji. Założenie to w kontekście uregulowań dotyczących ustalania sytuacji majątkowej podejrzanego i oskarżonego jest raczej wątpliwe. Zgodnie z art. 213 § 1 k.p.k. sędzia ma obowiązek ustalić stosunki majątkowe oskarżonego. Żadne przepisy jednak nie precyzują, w jakim zakresie sąd ma ten obowiązek zrealizować. Artykuł 213 § 1 k.p.k. nie reguluje również sposobu zbierania danych³¹. Zarówno literatura z zakresu metodyki pracy sędziego w sprawach karnych³², jak i komentarze do k.p.k.³³ nie przewidują szczególnych wymogów w tym zakresie. Pewne dodatkowe informacje sąd może uzyskać poprzez wywiad środowiskowy, ale jego przeprowadzenie zgodnie z art. 214 § 1 k.p.k. w zasadzie nie jest obligatoryjne. Zgodnie zatem z obowiązującymi przepisami sąd może poprzestać tylko na oświadczeniach oskarżonego co do jego sytuacji majątkowej, który w wielu przypadkach nie musi być wiarygodnym źródłem informacji.

Zasadniczą wadą art. 58 § 2 k.k. jest jednak wprowadzenie do postępowania sądowego zagadnień *stricte* wykonawczych. Wydaje się, że sąd orzekający powinien przy wyborze kary kierować się przede wszystkim dyrektywami określonymi w art. 53 k.k. i art. 54 § 1 k.k. Ewentualne problemy związane z wykonaniem kary grzywny powinny być rozwiązywane na płaszczyźnie wykonawczej. Przebieg postępowania wykonawczego może być bardzo różny i trudno oczekiwać od sądu orzekającego, żeby był on w stanie przewidzieć, jak potoczy się to postępowanie.

Lepszym rozwiązaniem aniżeli rezygnacja z kary grzywny w przypadkach problematycznych byłoby wprowadzenie do k.k. możliwości rozłożenia grzywny na raty bądź odroczenia płatności grzywny już w wyroku. Taka możliwość stwarza szansę na szersze wykorzystanie samoistnej kary grzywny i umożliwia dopasowanie wysokości tej kary do możliwości płatniczych oskarżonego. Jeżeli sąd ma wątpliwości, czy skazany będzie w stanie zapłacić jednorazowo samoistną karę grzywny, powinien wręcz obligatoryjnie zostać zobowiązany do rozłożenia kary grzywny na raty już w wyroku. Dzięki temu już na etapie orzekania zwiększa się prawdopodobieństwo ściągalności kary grzywny. Może to także w niektórych przypadkach zwiększać motywację skazanych do zapłacenia kary grzywny, jeżeli będą oni wiedzieli, że spłata grzywny leży w ich możliwościach. W dalszej części artykułu przedstawię inną propozycję postępowania ze sprawcami, co do których istnieje wątpliwość, czy będą oni w stanie zapłacić karę grzywny.

c) Kara grzywny obok innych kar

Pewnym zasadniczym problemem związanym z modelem kary grzywny w k.k. jest dość szeroka możliwość jej orzekania obok innych kar. Taka możliwość przewidziana jest w art. 33 § 2 k.k., art. 289 § 4 k.k. oraz w art. 71 § 1 k.k. Szczególne wątpliwości budzi

³¹ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2004, art. 213 nr 5.

³² E. Samborski, *Zarys metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 2008, s. 208.

³³ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym*, wyd. 5, Warszawa 2008; W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2007, art. 213 nr 1 i 2; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks*, art. 213.

art. 71 § 1 k.k., stwarzający możliwość wymierzenia kary grzywny obok kary pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono, gdy jej wymierzenie na innej podstawie nie jest możliwe. Zgodnie z tym przepisem sąd może wymierzyć karę grzywny także obok kary ograniczenia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono. Konstrukcja przyjęta w art. 71 § 1 k.k. ma długą tradycję w polskim porządku prawnym. Podobny przepis, ograniczony jednak tylko do kary pozbawienia wolności, przewidywał już Kodeks karny z 1969 r. w art. 75 § 1. Celem tego przepisu było przede wszystkim zapobieganie wrażeńi bezkarności, jakie mogło powstać w przypadku skazania na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania³⁴. Także dziś grzywnę orzeczoną obok zawieszony kary pozbawienia wolności lub kary ograniczenia wolności w trybie art. 71 § 1 k.k. postrzega się jako realną „dolegliwość, która jest nie tylko ważna z punktu widzenia celów zapobiegawczych i wychowawczych, które ma osiągnąć w stosunku do skazanego, ale także odgrywa istotną rolę z punktu widzenia kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa”³⁵.

W praktyce sądy wymierzają kary grzywny obok kary pozbawienia wolności częściej aniżeli samoistne kary grzywny. W roku 2008 sądy orzekły 128 242 kary grzywny obok kar pozbawienia wolności³⁶. Grzywnien samoistnych orzeczono w tym czasie 82 988³⁷. Oznacza to, że sądy wykorzystują dość szeroko karę grzywny, lecz jest to grzywna orzeczona obok kary pozbawienia wolności. Z przeprowadzonych badań wynika, że około 95% grzywnien orzeczonych obok kary pozbawienia wolności jest orzekane w przypadku zawieszenia wykonania tej kary³⁸.

Problem polega jednak na tym, że kara grzywny orzekana obok kary pozbawienia wolności traci na znaczeniu jako samodzielny środek reakcji karnej. Staje się w wielu przypadkach tylko „dodatkiem” do kary pozbawienia wolności, w szczególności orzekanej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, która jest postrzegana jako jedyna adekwatna reakcja karna w danym przypadku. Tymczasem kara grzywny powinna mieć w k.k. autonomiczny status, podobny do tego, jaki ma kara ograniczenia wolności i kara pozbawienia wolności. Kara grzywny wymierzona we właściwej wysokości może spełniać zarówno cele sprawiedliwościowe, indywidualnoprzewencyjne, jak i generalnoprzewencyjne, choć dużym uproszczeniem byłoby stwierdzenie, że wszystkie te cele uda się osiągnąć w konkretnym przypadku³⁹. Zapewnienie karze grzywny autonomicznego statusu w k.k., niezależnego od innych sankcji, zwiększa w mojej ocenie szansę, że będzie ona mogła zastąpić karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Jeżeli zatem istnieje potrzeba wpisania w system probacji elementów represyjnych, to powinny tę funkcję spełniać inne instytucje prawne aniżeli kara grzywny.

³⁴ M. Leonieni, *Warunkowe zawieszenie wykonania kary w polskim prawie karnym (Analiza ustawy i praktyki sądowej)*, Warszawa 1974, s. 87.

³⁵ A. Zoll, (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. A. Zoll, Zakamycze 2004, art. 71 nr 7.

³⁶ Rocznik Statystyczny Rzeczypospolitej Polskiej 2009, s. 186.

³⁷ Tamże.

³⁸ J. Jakubowska-Hara, *Kary grzywny*, s. 80.

³⁹ Szerzej na ten temat Z. Sienkiewicz, *Z rozważań o celach kary grzywny i dyrektywach jej wymiaru*, (w:) *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, red. J. Giezek, Zakamycze 2006, s. 586.

3. PODSTAWOWE ZAŁOŻENIA REFORMY KARY GRZYWNY W KODEKSIE KARNYM WYKONAWCZYM

a) Uwaga wstępna

Kwestią podstawową dla poszerzenia stosowania samoistnej kary grzywny są przepisy wykonawcze, które należy traktować jako uzupełnienie przepisów zamieszczonych w k.k. Odgrywają one decydującą rolę w powodzeniu całej reformy kary grzywny, można wręcz powiedzieć w powodzeniu każdej reformy sankcji szeroko rozumianych. To przepisy wykonawcze decydują o tym, jak kara będzie wykonywana i jaką w konsekwencji przybierze ostateczną treść. Najlepiej przemyślane regulacje k.k. mogą okazać się nieskuteczne, jeżeli zabraknie odpowiednich regulacji wykonawczych.

b) Ocena obecnie obowiązujących uregulowań dotyczących wykonywania samoistnej kary grzywny

W ramach wykonania samoistnej kary grzywny zasadniczą rolę odgrywają przepisy zapobiegające zastępczej karze pozbawienia wolności. Obecnie obowiązujące przepisy wykonawcze zamieszczone w k.k.w. zawierają szereg możliwości chroniących skazanego przed zastępczą karą pozbawienia wolności. Rozłożenie kary grzywny na raty bądź jej odroczenie (art. 49 k.k.w.), egzekucja (art. 44 § 2 k.k.w.), zamiana kary grzywny na pracę społecznie użyteczną (art. 45 § 1 k.k.w. i art. 47 § 3 k.k.w.), zawieszenie wykonania zastępczej kary pozbawienia wolności (art. 46 § 3 k.k.w.) oraz umorzenie kary grzywny (art. 51 k.k.w.) stanowią istotne instrumenty służące przeciwdziałaniu zastępczym karom pozbawienia wolności. Pozytywnie należy także ocenić ustawę z 5 listopada 2009 r.⁴⁰, usprawniającą w znacznym stopniu przepisy dotyczące wykonywania pracy w ramach kary ograniczenia wolności⁴¹, które dotyczą także pracy społecznie użytecznej orzeczonej w miejsce kary grzywny. Poszerzeniu uległ przede wszystkim krąg podmiotów, w których skazani mogą wykonywać pracę w ramach kary ograniczenia wolności oraz pracy społecznie użytecznej. Zdjęto także z jednostek zatrudniających skazanych wiele obowiązków, w szczególności finansowych, o co od dawna postulowano w literaturze⁴². Zmiany te są krokiem w dobrym kierunku.

Wydaje mi się, że jednak pewien podstawowy problem dotyczący wykonania samoistnej kary grzywny nadal pozostaje nierozwiązany. Problem ten polega na tym, że wykorzystanie wszystkich wymienionych instrumentów przeciwdziałających zastępczej karze pozbawienia wolności na płaszczyźnie ustawowej zależy w dużym stopniu od inicjatywy sądu, kuratora oraz skazanego. Przepisy k.k.w. wraz z aktami wykonawczymi stwarzają możliwości, ale tylko możliwości, które w konkretnym postępowaniu wcale nie muszą zostać wykorzystane. Przepisy pozostawiają sądowi i kuratorowi w mojej ocenie zbyt dużą swobodę w tym zakresie. By zilustrować problem, skoncentruję się tylko na dwóch instytucjach: rozłożeniu grzywny na raty oraz zamianie kary grzywny na pracę społecznie użyteczną.

W obu wyżej wymienionych przypadkach sąd może wydać odpowiednie orzeczenie na wniosek strony bądź z urzędu (w przypadku art. 47 § 3 k.k.w. tylko na wniosek

⁴⁰ Dz.U. z 2009 r. nr 206, poz. 1589.

⁴¹ Przepisy te (art. 35 § 1 k.k. oraz art. 53 k.k.w., art. 54–58 k.k.w., art. 60 k.k.w., art. 62 k.k.w. i art. 63 k.k.w.) znajdują, zgodnie z art. 45 § 2 k.k.w., odpowiednie zastosowanie w przypadku wykonania pracy społecznie użytecznej orzeczonej w miejsce grzywny.

⁴² M. Małolepszy, *Kara grzywny w projektowanych zmianach kodeksu karnego*, PiP 2007, z. 6, s. 75.

strony). Żadne przepisy nie obligują jednak wprost sądu do rozważenia tych alternatyw i nie nakładają na sąd obowiązku uzasadnienia ich niezastosowania⁴³. Naturalnie najbardziej zainteresowaną osobą jest sam skazany, który powinien przejawiać inicjatywę w zakresie składania odpowiednio umotywowanych wniosków do sądu. Wymaga to jednak od niego odpowiedniego zaangażowania oraz kompetencji społecznych. Często może mu ich jednak brakować i wtedy cały ciężar spada na sąd, który może, ale nie musi, zaproponować skazanemu alternatywne wobec zapłacenia kary grzywny sposoby zakończenia postępowania wykonawczego. Odpowiednio skonstruowany model wykonawczy samoistnej kary grzywny nie może opierać się jednak na założeniu, że wszyscy skazani dysponują odpowiednimi kompetencjami społecznymi i będą wykazywać należytą inicjatywę w postępowaniu wykonawczym. Model ten powinien brać pod uwagę fakt, że znaczna część skazanych wykazuje deficyty społeczne, które w postępowaniu wykonawczym muszą być zrównoważone odpowiednią aktywnością organów wykonujących samoistną karę grzywny⁴⁴. W mojej ocenie obecne regulacje w niedostatecznym stopniu uwzględniają sytuację tej części skazanych. Konieczne wydaje się wprowadzenie odpowiednich regulacji korygujących ten model wykonywania samoistnej kary grzywny. Konieczny jest model bardziej „opiekuńczy”, wychodzący aktywnie naprzeciw trudnościom, jakie wiążą się z wykonaniem samoistnej kary grzywny.

c) Ku modelowi „opiekuńczemu”⁴⁵

Poniższa propozycja może naturalnie budzić sprzeciw tych osób, które uważają, że skazany jest osobą dorosłą i powinien ponosić odpowiedzialność za swoją bezczynność czy brak zainteresowania postępowaniem wykonawczym. Można naturalnie twierdzić, że skazany jest sam sobie winny, jeżeli nie wykazuje należytej aktywności i musi za to

⁴³ Wyjątkiem jest sytuacja, gdy skazany składa wniosek o zmianę kary grzywny na pracę społecznie użyteczną. W postanowieniu z 19 lipca 1999 r. (II Akz 284/99) Sąd Apelacyjny w Lublinie stwierdził: „Wprawdzie zamiana grzywny na pracę społecznie użyteczną jest fakultatywna, a więc sąd nie ma obowiązku dokonywania takiej zamiany nawet w razie wyrażenia na to zgody przez skazanego, jednakże w przypadku gdy skazany wnosi o wydanie takiej decyzji procesowej, obowiązkiem sądu jest dokładne ustalenie i ocena, czy istnieją okoliczności uzasadniające uwzględnienie wniosku skazanego”, „Prokuratura i Prawo” 2000, z. 3, s. 25.

⁴⁴ Z teoretycznego punktu widzenia w lepszej sytuacji znajdują się skazani na karę pozbawienia wolności, obok której sąd orzekł karę grzywny, jeżeli jednocześnie został orzeczony dozór kuratora. W tych przypadkach skazani mogą liczyć na pomoc kuratora w zakresie wykonania kary grzywny.

⁴⁵ Według mojej oceny przykładem opiekuńczego systemu wykonywania kary grzywny jest system funkcjonujący w kraju związkowym Brandenburgii. W Niemczech kwestie związane z organizowaniem pracy społecznie użytecznej są regulowane przez prawo poszczególnych landów. Dwa obszerne akty prawne (Verordnung über die Abwendung der Vollstreckung einer Ersatzfreiheitsstrafe durch freie Arbeit vom 19. Juni 2000 oraz Tätigkeit der Vollstreckungsbehörden und Sozialen Dienste der Justiz im Zusammenhang mit Maßnahmen zur Abwendung der Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafen. Allgemeine Verfügung der Ministerin der Justiz vom 9. November 2004) regulują te zagadnienia w Brandenburgii. Wynika z nich wiele obowiązków, które ciążyą na podmiotach wykonujących w szczególności pracę społecznie użyteczną orzeczoną w zamian nieściągalnej kary grzywny. Wydaje się, że bez rozbudowanego systemu zapobiegania zastępczym karom pozbawienia wolności znaczna liczba kar grzywny, których sądy niemieckie orzekają około 500 000 rocznie, kończyłaby się dla skazanego umieszczeniem w zakładzie karnym. Nasuwa się przypuszczenie, że to nie jedynie zamożność niemieckiego społeczeństwa jest zasadniczym powodem szerokiego i skutecznego wykorzystywania kar grzywny, lecz także rozbudowany system służący przeciwdziałaniu zastępczym karom pozbawienia wolności.

ponieść określone przez prawo konsekwencje. W końcu mamy do czynienia z karą, której dolegliwość skazany musi wreszcie odczuć. Wydaje mi się jednak, że odrzucenie myślenia tego typu jest konieczną przesłanką skuteczności wykonywania samoistnej kary grzywny, także kary ograniczenia wolności.

W proponowanym przeze mnie opiekuńczym modelu wykonania samoistnej kary grzywny, który należy traktować jedynie jako zarys, jednym z możliwych sposobów przeciwdziałania zastępczym karom pozbawienia wolności jest poszerzenie roli zawodowych kuratorów sądowych w postępowaniu wykonawczym. Zgodnie z art. 1 ustawy o kuratorach sądowych⁴⁶ kuratorzy sądowi realizują określone przez prawo zadania o charakterze wychowawczo-resocjalizacyjnym, diagnostycznym, profilaktycznym i kontrolnym, związane z wykonywaniem orzeczeń sądu. Do tej pory ich obowiązki w zakresie wykonania samoistnej kary grzywny ograniczają się w zasadzie do organizowania i kontrolowania wykonywania pracy społecznie użytecznej. Sąd może także zlecić w postępowaniu wykonawczym samoistnej kary grzywny przeprowadzenie wywiadu środowiskowego w trybie art. 14 § 1 k.k.w.

Naturalnie powszechnie znany jest problem przeciążenia kurateli obowiązkami probacyjnymi i dokładanie kuratorom nowych zadań musi uwzględniać ich obecną sytuację. Przypomnę jednak, że jednym z celów proponowanej reformy jest ograniczenie stosowania kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, co powinno przyczynić się do uwolnienia znacznych zasobów kurateli. Trudno w tej chwili ocenić, czy zaangażowanie czasowe kuratorów w wykonywanie samoistnej kary grzywny będzie w proponowanym modelu mniejsze czy większe w porównaniu z ich obowiązkami wynikającymi z wykonywania kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania. Zależy to od ostatecznego kształtu tego modelu i praktyki.

Poszerzenie zadań kuratorów sądowych w postępowaniu wykonawczym samoistnej kary grzywny wymaga rozważenia trzech kwestii. Po pierwsze, należałoby się zastanowić, na czym miałyby polegać ewentualne zadania kuratorów w przypadku wykonywania tejże kary. Po drugie, jaki byłby zakres ich zaangażowania? Po trzecie, kto i na jakim etapie decydowałby o włączeniu kuratora do postępowania wykonawczego samoistnej kary grzywny?

Odpowiadając na pierwsze pytanie, należy założyć, że praca kuratorów powinna polegać przede wszystkim na świadczeniu skazanym wszelkiej pomocy służącej przeciwdziałaniu zarządzeniu zastępczej kary pozbawienia wolności. Ta pomoc może przybrać bardzo różne formy, jak: wskazywanie skazanym możliwości zapłacenia samoistnej kary grzywny, poradnictwo prawne w zakresie postępowania wykonawczego, pomoc w pisaniu odpowiednich wniosków do sądu, pomoc w znalezieniu pracy, pomoc w uzyskaniu świadczeń pieniężnych z pomocy społecznej, nauka gospodarowania własnymi środkami pieniężnymi itp. Trudno wymienić wszystkie formy, gdyż zależą one od konkretnego przypadku. Kurator musi jednak orientować się w sytuacji skazanego i dysponować odpowiednimi umiejętnościami, by właściwie wspomagać go w postępowaniu wykonawczym. Nie chodzi przy tym o wyręczenie skazanego, lecz jedynie o pomoc skazanym zagrożonym zastępczą karą pozbawienia wolności z uwagi na ich deficyty

⁴⁶ Dz.U. z 12 września 2001 r. nr 98, poz. 1071.

społeczne. Dotychczas właściwie brak jest jakichkolwiek przepisów obligujących kuratorów do pomocy skazanym na etapie wykonania samoistnej kary grzywny.

Kolejną kwestią wymagającą rozważenia jest zakres działalności kuratora i moment włączenia go do konkretnego postępowania wykonawczego. Możliwe wydają się dwa warianty. Po pierwsze, można wyobrazić sobie włączenie kuratora do konkretnej sprawy już na etapie wyrokowania na podobieństwo dozoru orzeczanego przez sąd w przypadku środków probacyjnych. Zadania kuratora musiałyby być naturalnie inne aniżeli w przypadku środków probacyjnych. Powinny one koncentrować się na pomocy skazanym w poszukiwaniu alternatyw zastępczej kary pozbawienia wolności w przypadku problemów z zaplaceniem jednorazowym samoistnej kary grzywny. Ta forma udziału kuratorów w postępowaniu wykonawczym mogłaby być wykorzystywana w najbardziej problematycznych przypadkach (bezrobotni, bezdomni, osoby żyjące z pomocy społecznej, uzależnieni od alkoholu i innych środków odurzających, osoby mające problemy z pisaniem i czytaniem itp.), kiedy sąd orzekający będzie miał wątpliwości, czy skazany grzywnę zapłaci. Ta forma najszerszej formy pomocy mogłaby być ustanowiona także w postępowaniu wykonawczym, kiedy sąd stwierdzi, że skazany wymaga kompleksowej pomocy ze strony kuratora. Konieczne jest w tym zakresie wypracowanie spójnej koncepcji udziału kuratorów w postępowaniu wykonawczym samoistnej kary grzywny, jasne określenie ich zadań i obowiązków.

W drugim wariantcie kurator nie byłby ustanawiany do konkretnego przypadku, lecz jego udział polegałby na wykonaniu jednorazowej czynności zleconej przez sąd w postępowaniu wykonawczym. Ta forma pomocy dotyczyłaby skazanych, co do których na etapie orzekania samoistnej kary grzywny można oczekiwać, że poradzą sobie w postępowaniu wykonawczym, lecz z różnych powodów nie wykazują należytej inicjatywy w zakresie wykonania samoistnej kary grzywny. Te czynności mogłyby polegać np. na jednorazowym skontaktowaniu się ze skazanym w przypadku konieczności zarządzenia zastępczej kary pozbawienia wolności i przedstawieniu skazanemu jego sytuacji prawnej oraz wskazaniu alternatyw wobec zastępczej kary pozbawienia wolności. Jeżeli skazany pomimo oferty pomocy pozostanie beczynny, wówczas można powiedzieć, że wyczerpano wszelkie możliwe sposoby alternatywnego wykonania samoistnej kary grzywny i należy zarządzić wykonanie zastępczej kary pozbawienia wolności. Przepisy powinny jednak obligować sąd oraz kuratora do wyczerpania całej procedury.

Powyższy zarys wymaga zapewne dalszego doprecyzowania. Idea szerszego włączenia kuratorów do postępowania wykonawczego samoistnej kary grzywny wydaje mi się jednak warta rozważenia. Dopiero wówczas staje się zrozumiała sugestia uchylecia art. 58 § 2 k.k. Problem ewentualnej niewypłacalności skazanych powinien być indywidualnie rozwiązywany na etapie postępowania wykonawczego przy udziale kuratorów, z wykorzystaniem ich kompetencji resocjalizacyjnych.

IV. PODSUMOWANIE

Na koniec, wydaje mi się, jedna myśl wymaga podkreślenia. Konieczna wydaje się zmiana myślenia na temat postępowania wykonawczego samoistnej kary grzywny. Od modelu biernego, który stwarza tylko możliwości przeciwdziałania zastępczej karze

pozbawienia wolności, należałoby przejść do modelu aktywnego, który stymuluje skazanego na etapie postępowania wykonawczego⁴⁷. Im skazany będzie miał więcej możliwości alternatywnego zakończenia postępowania wykonawczego, im większą w tym zakresie uzyska pomoc, tym większe będzie prawdopodobieństwo uniknięcia zastępczej kary pozbawienia wolności.

⁴⁷ To samo można powiedzieć o karze ograniczenia wolności.

Summary

Maciej Małolepszy

SOLELY-IMPOSED FINE – A DRAFT REFORM

The imprisonment rate in Poland is still very high in comparison with other western countries. It's an effect of Polish criminal policy, which is based mainly on suspended sentences. In practice, according to the penal statistics, a large number of suspended sentences is replaced during execution process by prison sentences. It makes the imprisonment rate higher. The article suggests some solutions on how to reduce the imprisonment rate in Poland. One of the possible solutions could be the extended use of the fine in justice practice. Unfortunately current regulations concerning the fine in Polish legal system don't allow the courts to use fine sentences in more extended way. Especially Article 58 § 2 of Polish Penal Code makes it forbidden to fine criminals with financial problems, what restricts the use of this punishment. Also Polish judges, in contrast to their German Fellows, haven't got a possibility to sentence instalment repayments in their verdicts. This opportunity would be very helpful especially for poor criminals. Polish Penal Code also needs some regulations, which will allow to pass fine sentences rather than suspended sentences. Polish justice system is very traditional and without any impulse from Penal Code our current penal policy will be continued in the future. The most important part of the reform deals with the regulations, which are used in the execution process. Polish model of fine execution gives the criminals some possibilities to solve the problem, when they don't have enough money to pay the fine. Many criminals don't use such possibilities. They probably need some help from probation officers, who should be obliged to help the criminals in wider range. Generally the future model of fine execution should have more elements of help for criminals.

KEY WORDS: punishment, criminal policy, fine, suspended sentence, imprisonment rate

POJĘCIA KLUCZOWE: kara, polityka karna, grzywna, zawieszenie wykonania kary, współczynnik prizonizacji

ANALIZA DNA W EKSPERTYZACH KRYMINALISTYCZNYCH

Badanie DNA przeprowadzone przez biegłego w ramach ekspertyzy genetycznej stanowi pełnowartościowy dowód formalny. Opinia biegłego wyrażona w ekspertyzie genetycznej podlega swobodnej ocenie sądu, tak jak inne dowody.

Zagadnienie dotyczące przeprowadzania badań genetycznych w postępowaniu karnym regulowane jest w Kodeksie postępowania karnego oraz w ustawie z 17 grudnia 2004 r. o zmianie ustawy o Policji. Unormowania przyjęte w ustawie pozostają w zgodzie z Rekomendacją Nr (92) 1 Komitetu Ministrów Rady Europy z 10 lutego 1992 r. w sprawie wykorzystania analizy DNA w postępowaniu karnym¹. Celem owej rekomendacji, jak zaznaczono w preambule, jest przede wszystkim pomoc dla wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych przy ustalaniu winy lub niewinności, a także troska, by wprowadzanie i wykorzystywanie technik analizy DNA odbywało się z uwzględnieniem podstawowych zasad poszanowania ciała ludzkiego i godności każdej jednostki oraz prawa oskarżonego do obrony. A nadto celem jest również stworzenie wspólnej polityki kryminalnej dla ochrony jednostek i społeczeństwa.

Jak wskazano w punkcie 2 Rekomendacji, ma ona zastosowanie do pobierania próbek oraz przeprowadzania analizy DNA do celów identyfikacji podejrzanego bądź innej osoby w ramach prowadzonego postępowania karnego. Zarówno próbki pobrane do analizy DNA, jak i wyniki owej analizy, uzyskane na potrzeby postępowania karnego, nie mogą zostać wykorzystane w innym celu, chyba że informacji żąda osoba, od której te próbki pobrano (pkt 3). Pobieranie próbek do analizy DNA może się odbywać wyłącznie w warunkach wskazanych w prawie wewnętrznym. Jeżeli prawo zezwala na pobranie próbek bez zgody podejrzanego, można tego dokonać wyłącznie w okolicznościach sprawy uzasadniających takie postępowanie (pkt 4).

Zgodnie z punktem 5 Rekomendacji analiza DNA powinna być dopuszczona we wszystkich stosownych przypadkach, bez względu na wagę popełnionego czynu. Laboratoria wykonujące analizę powinny posiadać odpowiednie wyposażenie i doświadczenie (pkt 6). Pobieranie próbek i przeprowadzanie analizy DNA musi być zgodne ze standardami ochrony danych Rady Europy, jakie zawarte są w konwencji o ochronie danych, jak również w rekomendacjach w sprawie ochrony danych (pkt 7).

Nadto państwa powinny zapewniać, by analiza DNA, jako szczególny środek dowodowy, była w równym stopniu dostępna również dla obrony, na podstawie decyzji organu sądowego bądź przez ekspertyzę niezależnego biegłego (pkt 9).

¹ W. Stojanowska, *Uwagi do Rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy No (92) 1 z 10 lutego 1992 r. w sprawie wykorzystania analizy DNA w postępowaniu karnym*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 5.

W Rekomendacji znajdują się także zalecenia, aby państwa członkowskie popierały standaryzację metod analizy DNA zarówno na szczeblu krajowym, jak i międzynarodowym, co może doprowadzić do współpracy laboratoriów w zatwierdzaniu odpowiednich procedur analitycznych i kontrolnych (pkt 10).

Przekazywanie wniosków z analizy DNA za granicę może zachodzić wyłącznie pomiędzy państwami stosującymi postanowienia te samej Rekomendacji oraz postanowienia umów międzynarodowych dotyczących wymiany informacji w sprawach karnych i postanowienia art. 12 konwencji o ochronie danych (pkt 12).

Informacje o wynikach analizy DNA wprowadza się do bazy danych DNA. Dotyczy to:

- 1) osób wymienionych w art. 74 i 192a k.p.k. (czyli oskarżonych, podejrzanych, jak również innych osób, co do których brak było przesłanek do usunięcia z akt sprawy i zniszczenia pobranego od nich bądź utrwalonego materiału dowodowego),
- 2) osób o nieustalonej tożsamości oraz osób usiłujących swoją tożsamość ukryć,
- 3) zwłok ludzkich o nieustalonej tożsamości,
- 4) śladów nieznanymi sprawców przestępstw².

Prowadzi się także zbiory próbek pobranych od osoby bądź zwłok ludzkich w celu przeprowadzenia analizy DNA w postaci wymazów ze śluzówki policzków, krwi, cebulek włosów lub wydzielin. Jeżeli chodzi o zwłoki ludzkie – próbki pobiera się z tkanek³.

Administratorem owej bazy danych jest Komendant Główny Policji, który dokonuje również weryfikacji zgromadzonych tam danych. Taka weryfikacja, zgodnie z ustawą o Policji, powinna odbywać się nie rzadziej niż raz na 10 lat⁴.

W Rekomendacji znalazły się zasady i zalecenia stanowiące wskazówki dla rządów państw członkowskich przy tworzeniu wewnętrznego ustawodawstwa odnoszącego się do tej kwestii.

Wartość dowodowa analizy DNA oparta jest na podstawowym założeniu genetyki o jedności biologicznej jednostki. Każdy człowiek posiada niepowtarzalny, indywidualny kod genetyczny, zwany genomem, który jest stały i niezmienny od momentu powstania. Badania DNA dotyczą analizy tego właśnie genomu. Jest on zbudowany z kwasu dezoksyrybonukleinowego, który składa się z około trzech miliardów jednostek podstawowych ułożonych w sekwencje⁵.

Można jednakże zadać pytanie o kwestię owej niezmienności, zwłaszcza w kontekście stwierdzenia, że: „w każdej tkance człowieka obecny jest identyczny DNA, który praktycznie nie zmienia się w ciągu jego życia”⁶. W świetle takiej konstatacji nasuwa się

² W. Grzeszczyk, *Problematyka wykorzystania analizy DNA w postępowaniu karnym w świetle przepisów ustawy z 17 grudnia 2004 r.*, Prok. i Pr. 2005, z. 4, s. 45.

³ *Ibidem*, s. 46.

⁴ Zagadnienie dotyczące prowadzenia bazy danych DNA zostało w tym miejscu jedynie zasygnalizowane. Szerzej na ten temat: W. Grzeszczyk, *Problematyka wykorzystania*, s. 42–49; M. Lewandowska, *Analiza DNA w świetle ustawy z 17 grudnia 2004 roku o zmianie ustawy o Policji oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego*, Prok. i Pr. 2006, z. 6, s. 114–122, oraz P. Wolańska-Nowak, W. Branicki, *Baza danych profili DNA – nowe narzędzie dla wymiaru sprawiedliwości*, Prok. i Pr. 2000, z. 5.

⁵ M. Seroczyńska, *Dowód z analizy śladów genetycznych w postępowaniu karnym na tle porównawczym*, Prok. i Pr. 2001, z. 2, s. 28.

⁶ W. Branicki, T. Kupiec, P. Wolańska-Nowak, *Badania DNA dla celów sądowych*, Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych, Kraków 2008, s. 43.

bowiem pytanie, jak rozumieć użyte przez autorów słówko „praktycznie”, które wprowadza jednak element niepewności w odniesieniu do fundamentalnej zasady w tego typu badaniach kryminalistycznych, jaką niewątpliwie stanowi zasada niezmienności⁷.

W naukach medycznych wskazuje się, że jednym z symptomów choroby nowotworowej jest występowanie zmian w obrębie materiału genetycznego pacjenta. Profil genetyczny DNA wyizolowany z tkanek dotkniętych procesem nowotworowym będzie się różnił od profilu przed wystąpieniem choroby⁸.

Wynik analizy DNA pozwala na ustalenie z bardzo wysokim stopniem prawdopodobieństwa, że albo dana próbka nie pochodzi od konkretnej osoby, albo dwie próbki mają to samo źródło. Przy czym w tym drugim przypadku biegły nie dowodzi identyczności dwóch śladów. To sąd dokonuje oceny prezentowanych przez biegłego wniosków w aspekcie ich prawidłowości. Z uwagi na wartość dowodu z badania DNA sąd może postawić hipotezę o wspólnym pochodzeniu dwóch analizowanych próbek i zestawiając to z pozostałymi dowodami w sprawie, uznać, że oskarżony jest sprawcą⁹.

W literaturze rozważana była kwestia możliwości wydania przez biegłego kategori- rycznej opinii zawierającej wniosek, że „wykluczając istnienie jednojajowego brata bliźniaka oskarżonego lub możliwość błędu laboratorium, oskarżony jest jedynym w danej populacji źródłem śladu”¹⁰. A zatem zamiast wniosków o probabilistycznym charakterze biegły mógłby wydać kategori- ryczną opinię, w której wyraża swoje przekonanie, że badany ślad mógł pozostać wyłącznie oskarżony¹¹.

Wydaje się jednak, że należy odrzucić taką możliwość, zwłaszcza w kontekście wyrażanych w doktrynie opinii na temat niezawodności przeprowadzanych badań kryminalistycznych. Otóż wynik każdego badania może być obarczony błędem popełnionym przez człowieka dostarczającego materiał do badań bądź też wykonującego badania, jak również zawodnością aparatury. Takie błędy mogą się pojawić nawet w przypadku metody uznawanej za niezawodną¹². Również dokonanie *lege artis* czynności badawczych nie gwarantuje bezbłędności sporządzonych przez biegłego ustaleń¹³.

Jak już wspomniano wyżej, wyniki analizy genetycznej należy zestawić z innymi dowodami zgromadzonymi w danej sprawie. Sam dowód z analizy DNA nie przesądza bezpośrednio o winie sprawcy przestępstwa. Może jedynie stanowić podstawę wniosku,

⁷ W przypadku badań daktyloskopijnych na przykład akcentuje się trzy cechy, którymi charakteryzują się tego rodzaju ślady, a więc niepowtarzalność, niezmienność i nieusuwalność. Cechy te w istotny i zasadniczy sposób wpływają na wartość dowodową ekspertyzy daktyloskopijnej.

⁸ A. Stembalska-Kozłowska, R. Śmigiel, K. Schlade-Bartusiak, D. Duś, M. Sasiadek, *Niestabilność genetyczna w nowotworach. II. Niestabilność mikrosatelitarna i utrata heterozygotyczności*, „Postępy Biologii Komórki” 2003, nr 30, s. 635–646.

⁹ P. Wolańska-Nowak, W. Branicki, *Interpretacja wyników badania DNA w procesie karnym*, Prok. i Pr. 2003, z. 11, s. 48.

¹⁰ Cyt. za P. Wolańska-Nowak, W. Branicki, *Interpretacja*, s. 55.

¹¹ Szerzej na temat kategoryzacji opinii biegłego z badania DNA w: P. Wolańska-Nowak, W. Branicki, *Interpretacja*, s. 55 i n.

¹² Z. Doda, A. Gaberle, *Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Komentarz*, t. I, *Dowody w procesie karnym*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 1997, s. 279.

¹³ A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym*, Kraków 2007, s. 50.

że istnieje związek pomiędzy popełnionym czynem zabronionym a daną osobą bądź że związek taki nie występuje¹⁴.

Szczególnie doniosłe znaczenie ma poziom wiedzy biegłego, który wydaje opinię w ekspertyzie genetycznej, jak również prawidłowe postępowanie z materiałem badawczym na każdym etapie – a więc sposób zabezpieczania próbek, jak też sposób ich przechowywania w laboratorium. W tym kontekście istotnego znaczenia nabiera ocena sądu w zakresie prawidłowości przeprowadzania badania DNA. W literaturze wskazuje się najczęściej popełniane błędy w opiniach genetycznych¹⁵.

Na ocenę w zakresie rzetelności wykonywanych badań DNA ogromny wpływ będą miały nie tylko odpowiednie kwalifikacje opiniującego biegłego, ale również pewne kwestie dotyczące samego laboratorium, a zatem, czy dane laboratorium spełnia wymagania przewidziane w stosownych normach odnoszących się do tego typu placówek¹⁶.

Szczególnie istotna jest kwestia zapobiegania kontaminacji. Laboratorium musi posiadać odpowiednie warunki lokalowe i środowiskowe, a stosowane metody i procedury badawcze powinny być oparte na normach bądź renomowanym piśmiennictwie naukowym. Niezbędne jest także posiadanie odpowiedniego wyposażenia badawczego, które umożliwi prawidłowy przebieg przeprowadzanych badań¹⁷.

Wskazuje się także konieczność dokonywania walidacji metod, urządzeń oraz oprogramowań komputerowych stosowanych w kryminalistycznych badaniach DNA. Walidacja to proces, podczas którego ocenie poddawana jest procedura w celu określenia jej wiarygodności, trafności i efektywności dla analizy kryminalistycznej¹⁸.

Walidacja stanowi weryfikację stosowanych metod, gwarantującą wysoki standard jakości pracy w laboratoriach kryminalistycznych.

Inną kwestią podnoszoną w aspekcie wartości dowodowej ekspertyzy genetycznej jest sposób uzyskania materiału porównawczego do takich badań. Materiał porównawczy może bowiem zostać pobrany od człowieka i porównany z materiałem dowodowym, ale może również pochodzić z bazy danych DNA. M. Klejnowska twierdzi, że nie można byłoby uznać za podstawę rozstrzygnięcia wyłącznie wyniku przeszukania komputerowej bazy danych DNA¹⁹. Choć oczywiście wynik przeszukania bazy danych w ramach procesu karnego potwierdzony przez eksperta ma walor dowodo-

¹⁴ M. Klejnowska, *Analiza śladów genetycznych jako dowód w procesie karnym*, cz. II, „Problemy Kryminalistyki” 2006, nr 253, s. 13.

¹⁵ Szerzej na temat takich błędów: L. Skuza, *Czy to zmierzch złotej ery DNA? Kilka uwag na temat błędów w opiniach genetycznych w procesie karnym*, „Palestra” 2006, nr 9–10 (część I) i „Palestra” 2006, nr 11–12 (część II).

¹⁶ Wymogi stawiane laboratoriom badawczym uregulowane zostały w normie europejskiej. Polska wersja normy opublikowana została przez Polski Komitet Normalizacji w 2001 r. Jest to norma: „PN EN ISO/IEC 17025:2005 – Ogólne wymagania dotyczące kompetencji laboratoriów badawczych i wzorcujących”.

¹⁷ I. Sołtyszewski, *Dowód z badań DNA – wybrane aspekty*, (w:) *W trosce o rodzinę. Księga pamiątkowa ku czci Profesor Wandy Stojanowskiej*, Warszawa 2008, s. 481.

¹⁸ M. Spólnicka, R. Zbieć-Piekarska, *Proces walidacji w kryminalistycznych badaniach profilowania DNA*, „Problemy Kryminalistyki” 2008, nr 262, s. 5 i n.

¹⁹ Autorka wskazuje art. 26a ustawy o ochronie danych osobowych, zgodnie z którym niedopuszczalne jest ostateczne rozstrzygnięcie indywidualnej sprawy osoby, której dotyczą dane, jeśli jego treść jest wynikiem wyłącznie operacji na danych osobowych, prowadzonych w systemie informatycznym.

wy²⁰. W nauce światowej prezentowane były poglądy, że dowód uzyskany w drodze przeszukania bazy danych wymaga dodatkowych badań. Tytułem przykładu: Raport National Research Council z 1992 r. sugerował przebadanie dodatkowych loci, tak w śladzie, jak i u podejrzanego, i tylko wyniki tych dodatkowych analiz powinny być przedstawiane w sądzie²¹. Takie stanowisko jest jednak przedmiotem krytyki. Wskazuje się, że ignorowanie uzyskania zgodności w trakcie przeszukiwania bazy danych skutkuje utratą informacji, a nadto użycie do identyfikacji podejrzanego wielu loci spowoduje, że pozostanie niewiele układów do przeprowadzenia kolejnej wyczerpującej analizy²².

Należy odrzucić pogląd, jakoby tak uzyskany (w drodze przeszukiwania bazy danych) materiał porównawczy obniżał rangę otrzymanego w drodze ekspertyzy wyniku. Zwłaszcza jeżeli w zestawieniu z pozostałym materiałem dowodowym można wskazać sprawcę.

Warto przytoczyć pogląd wyrażony w postanowieniu Sądu Najwyższego z 5 lutego 2001 r., w którym to stwierdzono, że: „wszystkie dowody podlegają takiej samej ocenie, (...) swobodnej ocenie sądu opartej na zasadach prawidłowego rozumowania opartego na wiedzy i doświadczeniu życiowym. Przepisy kodeksu postępowania karnego nie dzielą dowodów na bardziej i mniej wartościowe ani takie, co mogą występować samodzielnie i takie, co nie mogą być jedynymi wskazującymi na winę oskarżonego”²³.

Dowód w postaci ekspertyzy genetycznej jest bardzo doniosłym i znaczącym dowodem w postępowaniu karnym. Biegły nie dowodzi wprawdzie w swej opinii, że dane ślady są identyczne, lecz stwierdza, że dwie próbki mogą mieć to samo źródło. I niewątpliwie musi zachować szczególną ostrożność przy formułowaniu wniosków w takiej opinii, zwłaszcza gdy dysponuje małą ilością DNA bądź jest to materiał zdegradowany.

Z pewnością metodologiczna i procesowa nienaganność przeprowadzania badań identyfikacyjnych w znaczący sposób wpływa na wartość dowodową każdej opinii²⁴. Nie inaczej będzie w przypadku ekspertyzy genetycznej. Jakkolwiek „spektrum przesłanek wartościowania opinii biegłego jest otwarte. Nie nadaje się do skatalogowania”²⁵.

Jeżeli analiza DNA przeprowadzona została z dochowaniem odpowiednich standardów i wszelkiej staranności, to można stwierdzić, że stanowi niezawodną metodę identyfikacji, jakkolwiek nie pozbawia to sądu możliwości dokonywania swobodnej oceny również tego dowodu, zwłaszcza w zestawieniu z całym zgromadzonym w danej sprawie materiałem dowodowym.

²⁰ *Ibidem*, s. 12

²¹ National Research Council, DNA Technology In Forensic Science, Committee on DNA Technology In Forensic Science, National Academy Press, Washington DC 1992.

²² P. Wolańska-Nowak, W. Branicki, *Baza danych*, s. 96.

²³ Postanowienie SN z 5 lutego 2001, III KKN 333/98, LexPolonica nr 392227.

²⁴ M. Szczepaniec, J. Zygmunt, *Wartość dowodowa opinii osmologicznej*, (w:) *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego*, red. Z. Cwiąkalski, G. Artymiak, Warszawa 2009, s. 574.

²⁵ J. Gurgul, *Jeszcze w sprawie roli biegłego w postępowaniu karnym*, Prok. i Pr. 2006, z. 2, s. 74.

Summary

Maria Szczepaniec

DNA ANALYSIS IN CRIMINALISTIC EXPERTISE

The article presents the issues concerning application the genetic research in penal procedure, in light of current legal regulation. The article discusses also Recommendations No (92) 1 of the European Council Committee regarding this problem in penal procedure.

Considerations are concentrated mainly on evidentiary value of DNA analysis.

KEY WORDS: DNA analysis, genetic research, genetic expertise, evidentiary value of DNA analysis

POJĘCIA KLUCZOWE: analiza DNA, badania genetyczne, ekspertyza genetyczna, wartość dowodowa analizy genetycznej

WYKORZYSTANIE DOWODU Z DNA NA PRZYKŁADZIE POSTĘPOWAŃ KARNYCH

WPROWADZENIE

Analiza DNA oraz oparta na niej ekspertyza hemogenetyczna po raz pierwszy zafunkcjonowała w wymiarze sprawiedliwości w Wielkiej Brytanii w 1986 roku, kiedy to przyczyniła się do ustalenia rzeczywistego sprawcy zabójstwa dwóch czternastoletnich dziewczynek i uwolnienia, wcześniej podejrzanego o popełnienie tej zbrodni, niewinnego człowieka.

Od tego czasu analiza genetyczna coraz częściej zaczęła dostarczać istotnych danych o sprawcy przestępstwa oraz okolicznościach zdarzenia, stając się w ten sposób coraz bardziej doniosłym dowodem w sprawie. Identyfikacja osoby dokonana przy użyciu technik DNA okazała się szczególnie przydatna do identyfikacji osoby, pozwalając na stwierdzenie winy sprawcy albo niewinności podejrzanego.

Niniejsza publikacja prezentuje problematykę DNA z punktu widzenia prokuratora nadzorującego pracę policji, zlecającego badania genetyczne i niejednokrotnie broniącego wyników z uzyskanej opinii przed sądem. Uwzględniono w nim materiały z postępowań karnych oraz ekspertyzy genetyczne realizowane przez laboratoria policji, Instytutu Badań DNA oraz Zakładów Medycyny Sądowej.

Uzyskanie maksimum informacji z ujawnionych na miejscu zdarzenia śladów biologicznych oraz prawidłowe wykorzystanie dowodu z DNA w procesie jest uzależnione od spełnienia poniżej omówionych wymagań. Wymogi te są jednocześnie krytycznymi momentami, których zlekceważenie może skutkować zawinionym niepowodzeniem badań DNA albo błędnym wyciągnięciem wniosków.

ZAPEWNIENIE SZCZEGÓLNEJ OSTROŻNOŚCI PODCZAS ZABEZPIECZANIA MATERIAŁU DOWODOWEGO I POBIERANIA MATERIAŁU PORÓWNAWCZEGO

Ujawnione na miejscu przestępstwa lub też na ciele ofiary ślady biologiczne stanowią potencjalne źródło bogatej informacji prowadzącej do sprawcy oraz ustaleń przebiegu zdarzenia.

Właściwie zabezpieczony ślad może, po przeprowadzeniu analizy DNA, być niezwykle silnym dowodem. Kazyistka światowa notuje sprawy, w których dzięki ekspertyzie hemogenetycznej pojedynczy włos stał się koronnym dowodem w sprawie. Tak właśnie było w przypadku 44-letniego pisarza, dziennikarza – seryjnego zabójcy prostytutek w Europie. Dowodu jego winy dostarczył włos prawie cudem znaleziony na pokrowcu siedzenia pasażera samochodu, którym posługiwał się w związku z zabójstwem jed-

nej z prostytutek w Pradze. BMW zostało przezeń sprzedane i ostatecznie pocięte na złom, jednakże pokrowce przez prawie półtora roku przechowywane były w pewnym garażu. Szczegółowe oględziny i ujawnienie na pokrowcu siedzenia pasażera włosa pokrzywdzonej przyczyniło się do skazania dziennikarza za zabójstwo praskiej prostytutki, a następnie również i zabójstwa kolejnych kobiet¹.

Ofiara niejednokrotnie broni się przed sprawcą. W przypadku takich ustaleń śledztwa warto zabezpieczyć ścinki płytek paznokciowych.

W jednej ze spraw sprawca zgwałcenia ze szczególnym okrucieństwem został ustalony na podstawie wyników analizy DNA wyskrobin spod paznokci ofiary. Badania wymazu z pochwy, które zazwyczaj rutynowo przeprowadza się w tego rodzaju postępowaniach, nie zawsze prowadzą do jednoznacznych ustaleń z uwagi np. na zbyt późne pobranie wymazu lub nieprawidłowe jego zabezpieczenie.

Równie istotne jest, aby ekipa wykonująca czynności na miejscu przestępstwa nie pozostawiła tam własnych śladów.

Podczas oględzin banku, w którym zastrzelono 4 osoby, znaleziono dwie pary gumowych rękawiczek. Na ich zewnętrznych powierzchniach zidentyfikowano krew zamordowanych kasjerek. Próbkę pobraną z wewnętrznych stron rękawic pozwoliły na ustalenie profili dwóch mężczyzn. Okazało się, że to nie sprawcy, tylko lekarz i sanitariusz.

Na pytanie, jak istotny jest sposób zabezpieczenia materiału dowodowego, odpowiedzieć może przykład sprawy obywatela polskiego oskarżonego o napad z bronią na bank na terenie Niemiec. Forma zabezpieczenia śladów według prawa niemieckiego okazała się w tym przypadku niewystarczająca z punktu widzenia możliwości dopuszczenia uzyskanych w ten sposób dowodów na podstawie polskiej procedury karnej. Zarzucanego przestępstwa sprawca miał się dopuścić wspólnie z inną osobą zamieszkałą na terenie Niemiec. Dowodem obciążającym obywatela polskiego były wyniki analizy genetycznej. Na zabezpieczonych w mieszkaniu współsprawcy filiżankach oraz na wymazówce, na którą zebrano materiał biologiczny z kierownicy pojazdu, którym sprawcy poruszali się, uciekając z miejsca przestępstwa, ujawniono DNA, którego cechy były zgodne z cechami profilu genetycznego podejrzanego. Oba dowody, tj. filiżanki oraz ślad uzyskany w wyniku przetarcia kierownicy pojazdu, były zabezpieczone przez funkcjonariuszy niemieckich, wykonujących czynności w sprawie przeciwko obywatelowi niemieckiemu, według prawa niemieckiego, na terenie Niemiec. Filiżanki miały być zabezpieczone podczas przeszukania pomieszczeń zajmowanych przez współsprawcę niemieckiego. Brak było jednak jakiegokolwiek protokolarnej wzmianki o ich zabezpieczeniu. Nie sporządzono protokołu oględzin. Oględzinom nie został także poddany samochód, z którego kierownicy zebrano materiał biologiczny do dalszych badań. Fakt wykonania powyższych czynności miał swoje potwierdzenie jedynie w sporządzonych przez funkcjonariuszy niemieckich tzw. adnotacjach. W ocenie polskiego sądu tak zabezpieczone ślady nie mogły stanowić pełnowartościowych dowodów w sprawie. Jak wiemy, polska procedura jest w tym zakresie bardziej sformalizowana i wymaga udokumentowania zabezpieczenia materiału w protokole przeszukania oraz protokolarnych oględzin zabezpieczonych dowodów w sprawie. Podpierając się m.in. tą argumentacją,

¹ J. Wójcikiewicz, *Dowód naukowy w procesie sądowym*, Kraków 2000, s. 15–16.

sąd polski uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzuczonego przestępstwa, a apelacja prokuratora podnosząca, że sposób zabezpieczenia materiału dowodowego nie był sprzeczny z zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej, nie została uwzględniona przez instancję odwoławczą.

Z zabezpieczeniem materiału dowodowego oraz pobieraniem materiału porównawczego wiąże się niebezpieczeństwo kontaminacji.

Kontaminacja to przypadkowe zanieczyszczenie śladu innymi substancjami pochodzenia biologicznego. Może ona nastąpić przez dotyk, kichanie, prowadzenie rozmów nad śladem².

Podczas zabezpieczania materiałów do analizy DNA należy więc podjąć wszelkie środki ostrożności, aby nie dopuścić do tego rodzaju uchybień. Skażony ślad nie może stanowić pełnowartościowego dowodu w sprawie. Kontaminacja niejednokrotnie skutkuje także utratą dowodu. Generuje również niepotrzebne koszty związane z ustaleniem osoby, która dokonała jego zanieczyszczenia. Nie zawsze oczywiste jest, że tym, kto zanieczyścił ślad, jest np. zabezpieczający go funkcjonariusz. Czasami zakłada się, że to ślad sprawcy, którego policja usiłuje ustalić przez długi czas.

Przykładem skutków procesowych kontaminacji może być chociażby słynny „proces stulecia” O.J. Simpsona – futbolisty oskarżonego o zamordowanie swojej byłej żony Nicole i jej przyjaciela Rona Goldmana. Przeprowadzone w tej sprawie badania DNA zostały zdyskredytowane przez obronę właśnie przez kontaminację śladów. Między innymi dlatego ława przysięgłych jednomyślnie uznała, że O. J. Simpson nie jest winny zarzuczonych mu zbrodni zabójstwa.

Kontaminacja materiału porównawczego nastąpiła w sprawie dotyczącej spowodowania naruszenia czynności narządów ciała na okres przekraczający 7 dni. Według ustaleń śledztwa podejrzany po krótkiej szarpaninie z pokrzywdzonym ugodził go nożem, powodując ranę kłutą okolicy łędźwiowej. Zabezpieczono nóż oraz bluzę podejrzanego, na których widoczne były brunatne zabrudzenia. Podczas weryfikacji poczynionych ustaleń zasięgnięto opinii laboratorium genetycznego w celu ustalenia, czy na wspomnianych przedmiotach znajduje się krew pochodząca od pokrzywdzonego. Na nożu oraz bluzie śladów krwi nie ujawniono. Opinia była jednak negatywna nie tylko z tego powodu. Próby oznaczenia profilu genetycznego z wymazu z jamy ustnej pokrzywdzonego dawały bowiem powtarzalny obraz niepełnego profilu mieszaniny DNA pochodzącego od więcej niż jednej osoby. Badania kontrolne wykluczyły pochodzenie DNA drugiej osoby od pracowników laboratorium realizującego zlecenie. Materiał biologiczny innej osoby został najprawdopodobniej naniesiony przez osobę pobierającą wymaz. Kontaminacja próbki skutkowałą niemożnością wykorzystania jej do dalszych badań.

Wadliwe pobranie materiału porównawczego można co do zasady konwalidować. Czynność ta nie zamyka możliwości dowodzenia przez kolejną analizę porównawczą zabezpieczonego śladu. Jeśli jednak zanieczyszczony jest materiał dowodowy, to procesu tego już nie można odwrócić. Przez kontaminację tworzy się w nim mieszanina DNA, w skład której wchodzi DNA osoby, która dokonała zanieczyszczenia śladu. Siła dowodowa mieszaniny DNA jest zatem niższa.

² Instrukcja nt. wymiany danych DNA oraz praktyki Zalecenia Grupy Ekspertów Interpolu ds. Monitorowania DNA, s. 19, www.interpol.int/Public/Forensic/dna/HandbookPublicPo.pdf.

PRZESTRZEGANIE WARUNKÓW DOTYCZĄCYCH PRZECHOWYWANIA MATERIAŁU BADAWCZEGO

Szczególnie istotne z punktu widzenia oczekiwanych wyników badań DNA jest prawidłowe zachowanie zabezpieczonego materiału dowodowego, tak aby maksymalnie zapobiec jego degradacji. Należy pamiętać, że każdy ślad w mniejszym lub większym stopniu ulega fizycznej i biologicznej degradacji w zależności od warunków środowiska, w którym przebywa. Ogólnie można stwierdzić, że pozostawienie go w warunkach wilgotnych i ciepłych drastycznie przyspiesza jego rozkład, natomiast przechowywanie w miejscach suchych i chłodnych – znacznie ten proces ogranicza³.

Niestety zdarza się, że niekompetencja prowadzących postępowanie doprowadza do niewspółmiernie szybkiej degradacji materiału dowodowego zabezpieczonego w sprawie.

Tak było w śledztwie dotyczącym udzielenia młodemu mężczyźnie pomocy w samobójstwie. Istniało podejrzenie, że ów mężczyzna nie popełnił samobójstwa, a do jego zgonu przyczyniła się inna osoba. Do dalszych badań zabezpieczono odzież, którą pokrzywdzony miał na sobie w dniu zdarzenia. Odzież tę przesłano do laboratorium genetycznego z wnioskiem o przeprowadzenie jej oględzin i ustalenie, czy znajdują się na niej ślady biologiczne pozwalające na wyizolowanie profilu DNA. W wyniku przeprowadzonych badań na niektórych częściach garderoby stwierdzono obecność plam krwi ludzkiej. Próby oznaczenia jej profilu genetycznego dały jednak wyłącznie powtarzalne wyniki ujemne. Przyczyną uzyskania ujemnych wyników była degradacja materiału badawczego. Do badań przesłano bowiem odzież zawierającą liczne ogniska pleśni. Przyczyny degradacji należy szukać w sposobie zabezpieczenia. Regułą jest, że w tego rodzaju sprawach materiał dowodowy zabezpiecza się w dniu ujawnienia przestępstwa. W przedmiotowej sprawie czynność tę wykonano po upływie 7 dni, przed przystąpieniem do sekcji zwłok denata. Co w tym czasie działo się z odzieżą – nie sposób ustalić. Niewątpliwie nie zadbano o właściwe warunki jej przechowywania. W momencie przekazywania jej do badań genetycznych – co miało miejsce po upływie około 2 miesięcy od zaistnienia zdarzenia – każda z części garderoby znajdowała się w papierowych pakietach. Wówczas było jednak już zbyt późno na wyizolowanie DNA z ujawnionych na niej śladów krwi oraz określenie profilu. Błąd polegający na nieuzasadnionym zaniechaniu niezwłocznego zabezpieczenia odzieży w papierowych pakietach skutkowało wykluczeniem jej jako pełnowartościowego materiału badawczego, który mógłby być źródłem informacji o sprawcy lub innych okolicznościach zdarzenia.

Mimo prawidłowego zabezpieczenia materiału badawczego i jego właściwego przechowywania istotne jest, aby jak najszybciej dotarł on do laboratorium i został poddany badaniom. Co prawda jeżeli materiał dowodowy zostanie dobrze zabezpieczony i prawidłowo przechowywany, jest możliwe, że pozytywne wyniki będzie można otrzymać po 10 i więcej latach od momentu zabezpieczenia tego materiału. Niemniej jednak degradacja jest procesem nieuniknionym, jej stopień zaś jest wprost proporcjonalny do czasu, jaki upływa od momentu powstania śladu do momentu poddania go badaniom, przy uwzględnieniu warunków, w których jest przechowywany.

³ J. Wójcikiewicz, *Ekspertyza sądowa*, Kraków 2002, s. 340.

Odnosząc się do konieczności szybkiego przekazania materiału do laboratorium i wykonania badań, nie sposób nie wspomnieć, że w omawianej sprawie jedno z laboratoriów odmówiło opiniowania, argumentując, że nie przyjmuje spraw bez materiału porównawczego. Takie stanowisko jest niewłaściwe. Oczekiwanie na materiał porównawczy może bowiem spowodować brak możliwości analizy materiału dowodowego ze względu na jego degradację – co miało miejsce w omawianym przykładzie. Opiniujące laboratorium było drugim, do którego zwrócono się o realizację ekspertyzy. Być może gdyby materiał poddano badaniom wcześniej, pozwoliłoby to na ujawnienie profilu DNA – a w przyszłości na przeprowadzenie badań porównawczych. Pozostaje nadzieja, że odmowa realizacji badań bez materiału porównawczego to przypadek sporadyczny.

SZCZEGÓŁOWE DOKUMENTOWANIE OBIEGU MATERIAŁU BADAWCZEGO

W celu zachowania wartości dowodu z DNA należy pamiętać o tym, aby sporządzana dokumentacja odzwierciedlała nieprzerwany łańcuch obiegu materiału badawczego od momentu jego zabezpieczenia lub pobrania do momentu przekazania sądowi, lub po stwierdzeniu zbędności tego materiału – w celu innego nim zadysponowania. W przeciwnym wypadku, tzn. gdy „łańcuch” zostanie w którymś momencie przerwany, dowód ten można zaprzepaścić. Zbyt lakonicznie sporządzona dokumentacja dotycząca obiegu materiału badawczego lub też jej brak może prowadzić do niemożności ustalenia, na którym etapie doszło do zaginięcia materiału badawczego lub jego zamiany. Szczegółowo dokumentowany powinien być każdy fakt przekazania materiału badawczego do laboratorium, jak również jego zwrotu. Tym samym rygorom należy poddać obieg materiału między biegłymi różnych specjalności, kiedy np. próbka zabezpieczona podczas sekcji zwłok przesyłana jest do laboratorium toksykologicznego, a stamtąd do laboratorium genetycznego. Zaniechanie szczególnej ostrożności w tym zakresie zarówno przez prowadzących postępowanie, jak i pracowników laboratorium wykonującego badanie może prowadzić do sprzecznych z rzeczywistym stanem faktycznym ustaleń śledztwa.

Jako przykład może posłużyć sprawa nieumyślnego spowodowania śmierci młodego mężczyzny. Wymieniony mieszkał sam. Pewnego dnia nie pojawił się w pracy. Zaniepokojona jego nieobecnością koleżanka udała się do jego domu. Tam zastała go leżącego na łóżku. Po dotknięciu uznała, że jest martwy. Biegły lekarz patomorfolog przeprowadził sekcję zwłok. We wnioskach końcowych protokołu sekcyjnego stwierdził, że opinię co do bezpośredniej przyczyny zgonu będzie mógł wydać dopiero po uzyskaniu wyników badania krwi na zawartość alkoholu i środków odurzających. Prokurator nadzorujący śledztwo badania krwi zlecił jednemu z laboratoriów. Wynik badań na zawartość alkoholu wskazywał 5,1 promila. Po uzyskaniu powyższego wyniku biegły patomorfolog określił, że bezpośrednią przyczyną zgonu była ostra niewydolność krążeniowo-oddechowa w przebiegu ostrego zatrucia alkoholem etylowym. Takie byłyby ustalenia śledztwa, gdyby nie protesty matki zmarłego, twierdzącej, że taki wynik analizy krwi jej syna nie jest możliwy. Podejrzewała mactwo ze strony policji i prokuratury, polegające na dodaniu do krwi pobranej od syna jakichś innych związków lub zamianę próbek. Złożyła wniosek o przeprowadzenie badań genetycznych potwierdzających jej

pokrewieństwo z synem. W protokole pobrania krwi oraz w sprawozdaniu z badań na zawartość alkoholu widniał ten sam numer kontrolny ampulki. Pomimo tej zgodności prokurator nadzorujący śledztwo uwzględnił wnioski matki. Zlecone badania DNA ponad wszelką wątpliwość wykazały, że profil genetyczny próbki krwi mającej pochodzić od zmarłego nie wykazuje cech wspólnych z profilem DNA jego matki. Stwierdzono brak pokrewieństwa wymienionych osób. Zarzut matki zdawał się nie być bezpodstawny – oczywiście przy założeniu, że to rzeczywiście ona była matką zmarłego. W celu jego ostatecznego potwierdzenia kolejnemu laboratorium zlecono przeprowadzenie analizy mającej na celu potwierdzenie macierzyństwa. Badania polegały na porównaniu profilu DNA matki z profilem genetycznym zmarłego, ale tym razem oznaczonym z materiału histopatologicznego pobranego ze zwłok. Ich wynik był pozytywny. Zarzut zamiany próbek okazał się prawdziwy. Kiedy doszło do zamiany, nie udało się ustalić. Postępowanie w tej sprawie umorzono, a przyczyna zgonu pozostała nieznana.

UMIĘJĘTNOŚĆ SPRECYZOWANIA ZAKRESU EKSPERTYZY

To, czy wyniki ekspertyzy będą stanowiły istotny dowód w sprawie, zależy jest od sporządzenia poprawnego postanowienia o zasięgnięciu opinii. Aby tak było, autor postanowienia musi dysponować przynajmniej minimalnym zakresem wiedzy z tej dziedziny, którą reprezentuje wzywany biegły. Niewątpliwie najważniejszym elementem postanowienia jest sprecyzowanie stawianego ekspertowi do wykonania zadania. Od sposobu postawienia pytań zależy treść i wartość udzielonych na nie odpowiedzi. Przedmiot ekspertyzy powinien być tak określony, aby uzyskać maksimum niezbędnych informacji i nie dopuścić do zajmowania się przez opiniujących kwestiami niemającymi istotnego znaczenia w sprawie, które jedynie generują koszty. Ekonomia postępowania wymaga, aby badania zlecać w niezbędnym zakresie. Przed określeniem przedmiotu ekspertyzy, a zwłaszcza przed sformułowaniem pytań szczegółowych, uzasadniona może być konsultacja z biegłym.

Formułując pytania, należy pamiętać, aby były one stawiane w logicznej kolejności, szczególnie kiedy powoływani są biegli z różnych dziedzin. Jeśli wyniki oględzin miejsca przestępstwa przemawiają za koniecznością przeprowadzenia rekonstrukcji mechanizmu powstania śladów, to do tej czynności należy przystąpić niezwłocznie – najlepiej na miejscu zdarzenia, pamiętając o dokładnym sfotografowaniu śladów. Odtworzenie mechanizmu powstania śladów powinno być pierwszym z zadań powierzonych biegłemu.

W jednej ze spraw prokurator postąpił przeciwnie. Na zabezpieczonych w toku tego śledztwa dowodach rzeczowych ujawniono wiele śladów krwi. W pierwszej kolejności prokurator zlecił przeprowadzenie badań grupowych. Następnie innemu laboratorium zlecił badania genetyczne, w ostatnim punkcie postanowienia żądając, aby po wykonaniu badań DNA przeprowadzić również rekonstrukcję mechanizmu powstania zbadanych śladów. Rekonstrukcja oczywiście nie została wykonana. Miejsca, na których znajdowały się krwawe plamy, zostały wycięte do badań grupowych, a odtworzenia mechanizmu powstania wyciętych plam nie można przeprowadzić. Błędna kolejność zleconych badań zaprzepaściła możliwość uzyskania wszystkich informacji ze śladów.

Sporządzenie dokładnej dokumentacji fotograficznej z miejsca ich ujawnienia, jak również wcześniejsza konsultacja z biegłym, któremu zlecono badania grupowe, zapewne uchroniłyby przed tak błędnym sformułowaniem postanowień, a co za tym idzie – złą kolejnością badań.

ZNAJOMOŚĆ PODSTAW OPINIOWANIA

Opinia laboratorium genetycznego powinna zawierać te wszystkie dane, o których mowa w art. 200 § 2 k.p.k. W ich skład wchodzi m.in. sprawozdanie z przeprowadzonych czynności i spostrzeżeń oraz oparte na nich wnioski. Sąd Najwyższy w wyroku z 13 listopada 1998 r. (sygn. II KKN 225/96) stanął na stanowisku, że nie wystarczy, aby biegli przedstawili swoją ostateczną konkluzję, powinni bowiem także wskazać drogę, która doprowadziła ich do odpowiedzi na postawione pytania. Powinni przedstawić opis zastosowanych metod i sposób przeprowadzenia badań oraz ich wynik. Jest to szczególnie ważne w każdej opinii, a już z całą pewnością w opinii, w której konkluzja prowadzić ma do tak doniosłych konsekwencji prawnych, jak to, czy oskarżony może ponosić odpowiedzialność karną. Niewątpliwie tego rodzaju opinią jest ekspertyza z zakresu DNA.

Odnosnie do metod badawczych – dawniej do badań DNA stosowana była technika RFLP. Jej wynalazcą był dr Alec Jeffreys. Metoda ta wymagała stosunkowo dużych ilości niezdegradowanego DNA i to spowodowało, że została ona zaniechana przez część laboratoriów kryminalistycznych.

Obecnie większość laboratoriów stosuje opracowaną przez dr Kary Mullis technikę PCR. Jej główną zaletą jest to, że do oznaczenia profilu genetycznego można wykorzystać nawet minimalne ilości DNA. Metoda ta w większym stopniu pozwala na uzyskanie profili nawet z częściowo zdegradowanych próbek biologicznych⁴.

Laboratoria genetyczne badają DNA w różnej liczbie układów, np. 6, 10, 15. Do tego dochodzi jeszcze jeden układ definiujący płeć – XX (kobieta) albo XY (mężczyzna). Wówczas badania prowadzi się w 7, 11, 16 układach genetycznych. Liczba ta zależy od przyjętych w laboratorium wewnętrznych norm oraz wyposażenia aparaturowego. W każdym z układów prawidłowo występują dwie cechy – allele, każda oznaczona liczbowo. Jedną cechę dziedziczy się od matki, a drugą od ojca. Badanie polega na porównaniu cech (allelów) występujących w materiale dowodowym z cechami (allelami) występującymi w materiale porównawczym. Z opracowań aktowych wynika, że 16 układów DNA jest największą liczbą standardowo analizowaną w ekspertyzach kryminalistycznych. Niestety nie wszystkie laboratoria wykorzystują tę liczbę badanych układów jako standard. Badanie 16-układowe zwiększa prawdopodobieństwo identyfikacji osobniczej. Nadto daje większe prawdopodobieństwo uzyskania pozytywnych wyników z materiału, który uległ znacznej degradacji.

W praktyce zdarza się podważanie wyników badań, które były przeprowadzane w mniejszej liczbie układów. Jacek Hołówka w opracowaniu *Etyczne aspekty pobierania i analizy materiału genetycznego*⁵ podaje przykład sprawy brytyjskiej, kiedy to policja

⁴ Instrukcja nt. wymiany danych DNA, s. 16–17.

⁵ Dowód z DNA w postępowaniu procesowym. Materiały z Konferencji Instytutu Badań DNA, Warszawa 2002, s. 87.

zidentyfikowała na podstawie próbki DNA rzekomego sprawcę napadu rabunkowego. Choć DNA się zgadzało, było mało prawdopodobne, aby ów mężczyzna mógł być sprawcą przestępstwa. Był on w podeszłym wieku, chorował na parkinsona, nie prowadził samochodu, z trudem potrafił się ubrać, nie popełnił w życiu żadnego przestępstwa i miał alibi. Świadkowie twierdzili, że w momencie popełnienia czynu znajdował się 200 mil od miejsca zdarzenia. Policja nie potrafiła wyjaśnić tych rozbieżności. Wykluczała możliwość błędnej identyfikacji lub zamiany próbek. Dopiero przeprowadzenie badania w 10 układach (a nie jak wcześniej w 6) ujawniło różnicę między DNA podejrzanego a DNA sprawcy.

Eksperci przy opiniowaniu operują pojęciami: „profil czysty” i „mieszanina”.

Profil czysty występuje wówczas, gdy w badanym materiale (dowodowym lub porównawczym) znajduje się DNA pochodzące tylko od jednej osoby. W każdym z analizowanych układów występują wówczas po dwie cechy (allele). Jeśli badania wykazują zgodność cech (alleli) występujących w materiale dowodowym z cechami (allelami) występującymi w materiale porównawczym, ekspert oblicza prawdopodobieństwo, tj. określa, z jakim prawdopodobieństwem może się powtórzyć w danej populacji profil osoby, od której pobrano materiał porównawczy. Przykład profilu czystego DNA przedstawia tabela numer 1. Jedna liczba w poszczególnych układach tabeli obrazuje tzw. homozygotę, tj. gdy dwie cechy w danym układzie są identyczne.

Tabela 1

Próbka	OSOBA 1 (profil)	MATERIAŁ DOWODOWY
Układ	allele układu	allele układu
D8S1179	14	14
D21S11	30, 31	30, 31
D7S820	8, 12	8, 12
CSFIPO	12, 13	12, 13
D3S1358	15, 18	15, 18
Hol	9, 9.3	9, 9.3
D13S317	8, 11	8, 11
D16S539	10, 12	10, 12
D2S1338	16, 17	16, 17
D19S433	14	14
VWA	16, 17	16, 17
TPOX	11	11
D18S51	15, 16	15, 16
D5S818	9, 11	9, 11
FGA	22, 25	22, 25
AMG	XY	XY

Opinie z zakresu identyfikacji genetycznej często zawierają jednak sformułowanie, że w przesłanym do badań materiale dowodowym znajduje się mieszanina DNA pochodząca od więcej niż jednej osoby albo od kilku (co najmniej 2) osób. W analizowanych układach występują wówczas więcej niż dwie cechy (allele).

Powodów powstania mieszanki DNA jest wiele. Jest ona naturalnym następstwem pozostawienia DNA w określonym miejscu przez kilka osób. Mieszanką DNA zawsze będzie ślad, który uległ kontaminacji. W przypadku zgwałceń w wymazie z pochwy poza DNA sprawcy zawsze będzie DNA zgwałconej ofiary.

Niejednokrotnie zdarza się, że do powstania mieszanki DNA przyczyniają się błędne decyzje ekipy wykonującej czynności na miejscu przestępstwa. W sprawie o zabójstwo w związku z rozbojem trzej sprawcy dokonali zaboru pojazdu stanowiącego własność pokrzywdzonego obco-krajowca. Samochód ten został odnaleziony 5 dni po zaistnieniu zdarzenia. W wyniku jego oględzin ujawniono niedopałki

papierosów. Na większości z nich stwierdzono obecność mieszaniny DNA, w której występowały cechy charakterystyczne dla profili oznaczonych dla wszystkich trzech podejrzanych. Materiał dowodowy nie wskazywał, aby papierosy, na których ujawniono mieszaninę, były przez nich jednocześnie palone. Wymieszanie na ustnikach materiału genetycznego sprawców musiało nastąpić przez wzajemne ocieranie się niedopałków we wspólnej popielniczce, a po ich procesowym zabezpieczeniu – również we wspólnej kopercie. Zabezpieczenie niedopałków do wspólnej koperty było decyzją błędną, która bez wątplenia przyczyniła się do powstania na badanych niedopałkach mieszaniny DNA. W przypadku ujawnienia w materiale dowodowym mieszaniny DNA siła tego dowodu jest niższa. Przykład mieszaniny DNA w materiale dowodowym przedstawia tabela numer 2.

Tabela 2

Próbka	OSOBA 1 (profil)	OSOBA 2 (profil)	MATERIAŁ DOWODOWY (mieszanina)
Układ	allele układu	allele układu	allele układu
D8S1179	15	12	12, 15
D21S11	30	28, 30	28, 30
D7S820	10, 12	8, 11	8, 10, 11, 12
es FI PO	12	7, 12	7, 12
D3S1358	14, 15	14, 17	14, 15, 17
TH01	6, 9	6, 9.3	6, 9, 9.3
D13S317	8, 12	8, 11	8, 11, 12
D16S539	12, 13	11, 14	11, 12, 13, 14
D2S 1338	21, 25	17, 23	17, 21, 23, 25
D19S433	12, 15	12, 14.2	12, 14.2, 15
VWA	15, 16	16, 17	15, 16, 17
TPOX	8, 9	8	8, 9
D18S51	14, 21	18, 19	14, 18, 19, 21
D5S818	10, 12	11	10, 11, 12
FGA	20, 22	21, 22	20, 21, 22
AMG	XX	XY	XXY

Z analizy dostępnych akt postępowań karnych wynika, że podstawowa różnica między opiniowaniem z „profilu czystego” a opiniowaniem z mieszaniny DNA polega na tym, iż w tym drugim przypadku ekspert nie określa, z jakim prawdopodobieństwem może się powtórzyć w danej populacji profil osoby, od której pobrano materiał porównawczy.

INTERPRETACJA WNIOSKÓW EKSPERTA

Zlecając ekspertyzę, oczekujemy, że jej wyniki będą kategoriyczne. Tymczasem w przypadku ekspertyzy z zakresu identyfikacji genetycznej biegły hemogenetyk wciąż wystrzega się udzielenia wprost odpowiedzi na pytanie: „Czy materiał zabezpieczony na miejscu zdarzenia pochodzi od osoby, od której pobrano materiał do badań?” W analizowanych sprawach, w których powołany był dowód z DNA, można wyróżnić podawane przez ekspertów wyniki rozstrzygające i nierozstrzygające. Przykłady niektórych z nich zaprezentowano niżej.

WYNIKI ROZSTRZYGAJĄCE:

- Wykluczenie – gdy opiniujący wskazuje brak zgodności cech (alleli) w poszczególnych układach badanego materiału dowodowego i porównawczego.

Oznacza to, że materiał dowodowy nie pochodzi od osoby, od której pobrano materiał porównawczy. Opinia jest kategoriyczna. Wniosek wówczas może brzmieć następująco: „W próbce pobranej z materiału dowodowego stwierdzono obecność DNA ludzkiego pochodzącego od mężczyzny o profilu genetycznym innym niż oznaczony dla osoby, od której pobrano materiał porównawczy”. Przykład wyniku wykluczającego przedstawia tabela nr 3.

- Potwierdzenie – w przypadku gdy w materiale dowodowym znajduje się DNA pochodzące od jednej osoby („profil czysty”).

Tabela 3

Próbka	OSOBA 1 (profil)	MATERIAŁ DOWODOWY
Układ	allele układu	allele układu
D8S1179	10, 14	12, 13
D21S11	30, 31.2	31.2, 32.2
D7S820	9	10
CSFIPO	10	12
D3S1358	15, 18	16
TH01	9.3	8,9
D13S317	11, 13	12
D16S539	11, 12	12, 13
D2S1338	22, 24	24, 25
D19S433	15, 15.2	14, 16.2
VWA	16, 18	17, 18
TPOX	8	8, 11
D18S51	14	16, 18
D5S818	9, 10	9, 12
FGA	20, 22	24
AMG	XY	XY

Wówczas, jak wcześniej wspomniano, po stwierdzeniu zgodności cech występujących w materiale dowodowym i porównawczym opiniujący określa, z jakim prawdopodobieństwem może się powtórzyć profil osoby, od której pobrano materiał do badań. Opinia jest rozstrzygająca, gdy ekspert stwierdzi, że prawdopodobieństwo to jest na tyle małe, że wręcz niewiarygodne jest, aby w populacji wystąpił drugi taki sam profil genetyczny, jaki oznaczono dla osoby, od której pobrano materiał porównawczy. Wartość ta powinna być przedstawiona zarówno liczbowo, jak i opisowo. Wniosek wówczas może brzmieć następująco: „Na materiale dowodowym znajduje się DNA o profilu zgodnym z oznaczonym dla osoby, od której pobrano materiał porównawczy. Prawdopodobieństwo powtórzenia się takiego

samego profilu jak zdefiniowany dla osoby, od której pobrano materiał porównawczy, wynosi $1,0813 \times 10^{-18}$ (czyli rzadziej niż 1 na trylion osobników). W związku z powyższym należy przyjąć z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością, że DNA zidentyfikowane w badanym materiale pochodzi od osoby, od której pobrano materiał porównawczy". Przykład wyniku rozstrzygającego – potwierdzenie („profil czysty”) przedstawia tabela nr 1.

Jak z powyższego wynika, mimo określenia ze stuprocentową pewnością, że profil DNA uzyskany z materiału dowodowego jest zgodny z profilem DNA oznaczonym z materiału porównawczego – badania DNA nie odpowiadają ze stuprocentową pewnością, czy profil ten pochodzi od osoby, od której pobrano materiał do badań. Tak więc nawet opinie zawierające wynik potwierdzający („profil czysty”) nie są kategoryczne, gdyż kategoryczności nie można osiągnąć w drodze obliczeń statystycznych. Nie oznacza to jednak, że w tego typu przypadkach opinie kategoryczne nie są w ogóle dopuszczalne. Józef Wójcikiewicz w *Dowodzie naukowym w procesie sądowym* podaje przykład, że eksperci FBI uzyskali prawo do opiniowania kategorycznego, jeżeli prawdopodobieństwo przypadkowej zgodności jest mniejsze od 1:260 mld⁶. Jak słusznie autor opracowania zauważa – pułap ten ma oczywiście wymiar biurokratyczny, a nie naukowy.

- Potwierdzenie – w przypadku gdy w materiale dowodowym znajduje się mieszanina DNA pochodzącego od więcej niż jednej osoby, w której występuje profil dominujący.

Analiza dostępnych akt wskazuje, że w tym przypadku eksperci nie obliczają, z jakim prawdopodobieństwem może się powtórzyć w danej populacji profil osoby, od której pobrano materiał do badań (na co już zwracano uwagę przy okazji omawiania mieszanin). Profil dominujący opiniujący odczytują m.in. z wydruku z obrazu aparaturowego badania. Wydruki te najczęściej nie są załączane do akt. Widoczne na obrazie różne elementy, np. wyższe w stosunku do innych piki, świadczą o tym, że jeden z profili w tej mieszaninie dominuje. W mieszaninach, w których występuje profil dominujący, wnioskowanie eksperta jest bardziej stanowcze niż w przypadku innych mieszanin. Wniosek może brzmieć następująco: „W zidentyfikowanej mieszaninie DNA zostały ujawnione wszystkie allele charakterystyczne dla profilu osoby, od której pobrano materiał porównawczy, i stanowią one wyraźny jej profil dominujący”. Przykład mieszaniny DNA w materiale dowodowym, w której ujawniono wszystkie allele charakterystyczne dla profilu badanej osoby, przedstawia tabela nr 2 (w tabeli nie jest wskazany profil dominujący).

WYNIKI NIEROZSTRZYGAJĄCE:

- Wynik nierozstrzygający – w przypadku gdy w materiale dowodowym znajduje się DNA pochodzące tylko od jednej osoby („profil czysty”).

Wynik ten ma miejsce wówczas, gdy co prawda występuje zgodność między cechami (allelami) DNA ujawnionymi w materiale dowodowym i porównawczym, ale w zbyt małej liczbie układów ze względu na degradację DNA widoczną w pozostałych układach. Na przykład na badanych 15 układów w 10 z nich DNA uległo degradacji. W takim przypadku ekspert nadal określa, z jakim prawdopodobieństwem może powtórzyć się

⁶ J. Wójcikiewicz, *Dowód naukowy*, s. 18.

w danej populacji profil osoby, od której pobrano materiał porównawczy, przy czym nie używa już sformułowań, z których wynika, że prawdopodobieństwo to jest na tyle małe, iż wręcz nieprawdopodobne jest, aby w populacji wystąpił drugi taki sam profil genetyczny, jaki oznaczono dla osoby, od której pobrano materiał porównawczy.

Wniosek wówczas może brzmieć następująco: „Na materiale dowodowym znajduje się DNA o profilu zgodnym, w analogicznych układach, z profilem oznaczonym dla osoby, od której pobrano materiał porównawczy”. Prawdopodobieństwo powtórzenia się takiego samego profilu w oznaczonych układach (5 z 15) wynosi $1,2737 \times 10^{-9}$, tj. jak u jednej na 785 111 014 osób.

- Wynik nierozstrzygający – w przypadku gdy w materiale dowodowym znajduje się mieszanina DNA pochodzącego od więcej niż jednej osoby, w której nie występuje profil dominujący.

Jak wcześniej opisano, profil dominujący eksperci odczytują m.in. z wydruku z obrazu aparaturowego badania. Widoczne na obrazie różne elementy, np. wyższe w stosunku do innych piki, mogą świadczyć o tym, że konkretne cechy dominują i tworzą jeden z profili w danej mieszaninie – dominujący. Jak wynika z analizy akt, wynik nierozstrzygający w mieszaninie DNA eksperci podają np. wówczas, gdy brak możliwości wskazania tychże dominujących cech nie pozwala im na określenie konkretnych, odrębnych profili osób.

Wniosek może wówczas brzmieć: „Charakter mieszaniny wskazuje na prawdopodobieństwo obecności w tej mieszaninie domieszki DNA pochodzącej od osoby, od której pobrano materiał porównawczy. Cechy charakterystyczne dla profilu tej osoby występują w 8 z 15 oznaczonych układów”. Wniosek ten należy rozumieć w ten sposób, że cechy DNA takie, jak określone dla osoby, od której pobrano materiał porównawczy, ujawniły się w 8 badanych układach. W pozostałych zaś 7 układach brak jest pewności, czy cechy takie, jak oznaczone dla osoby, od której pobrano materiał porównawczy, ze względu na charakter mieszaniny akurat się w niej nie ujawniły, czy też może jest to profil innej osoby niż ta, od której pobrano materiał do badań.

- Wynik nierozstrzygający może być skutkiem innych przyczyn technicznych lub biologicznych, takich jak np. niewystarczająca ilość DNA, degradacja materiału badawczego, czy też stwierdzenie, że dany materiał nie jest brany pod uwagę przy identyfikacji, gdyż nie posiada komórek jądrzastych (np. wypadnięte włosy).

Obrazowo kwestię interpretacji wyników przedstawia sprawa zgwałcenia młodej dziewczyny na jednym z dworców PKP. Twierdziła ona, że zgwałcił ją poznany tam mężczyzna, który proponował jej pracę. Rozpoznała go i wskazała funkcjonariuszom policji. Sprawca zaprzeczał twierdzeniom pokrzywdzonej i przedstawił swoją linię obrony. Dowodem na jego sprawstwo były jednak spodnie, które pokrzywdzona miała na sobie w dniu zdarzenia. Na ich nogawkach i w kroku znajdowały się białe-szare zabrudzenia. Zlecono badania genetyczne. Z zabrudzeń znajdujących się w kroku ekspert wyizolował mieszaninę DNA. W jego ocenie była to mieszanina pochodząca od co najmniej 3 osób, w której występowało DNA co najmniej 2 mężczyzn. Biorąc pod uwagę oznaczone cechy (allele), opiniujący stwierdził, że „nie można wykluczyć”, iż jednym z tych mężczyzn jest podejrzany. Przeciwno wymienionemu skierowano do sądu akt oskarżenia. Opiniujący przesłuchany przed sądem wyjaśnił, że badanie przeprowadził w 10 układach (oraz 11. różnicującym płęć) i w 6 z nich ujawnił cechy (allele) zgodne

z cechami (allelami) stwierdzonymi u oskarżonego. W pozostałych 4 układach w jego ocenie cechy te ujawniły się częściowo. Zapytany o prawdopodobieństwo błędu, wyjaśnił, że nie może wydać opinii kategorycznej, jednakże dodał, iż statystycznie oznaczone w 6 układach genetycznych takie same pary alleli występują raz na około 38 milionów niespokrewnionych osób. Podane przez opiniującego obliczenie oczywiście ma zastosowanie do profili czystych, czyli wówczas, gdy porównanie dotyczy cech, które nie występują w mieszaninie. Brak wyjaśnienia w tym zakresie w protokole rozprawy. Prawidłowość wniosków omawianej opinii poddano ocenie laboratorium instytutu, który standardowo przeprowadza badania w 16 układach genetycznych. Przeprowadzona w tym laboratorium analiza doprowadziła do zupełnie odmiennych ustaleń. Zdaniem opiniującego z drugiego laboratorium brak było podstaw do twierdzenia, że w uzyskanej mieszaninie występuje DNA pochodzące od co najmniej 2 mężczyzn. Badania nie zostały bowiem poszerzone o identyfikację wyłącznie męskiego DNA „Y”, za pomocą którego można określić w mieszaninie nawet bardzo niewielką ilość DNA osoby płci męskiej. Odnośnie do wskazania na oskarżonego opiniujący stwierdził, że w danym przypadku nie jest ono uzasadnione. Sześć układów, w których poza innymi występują cechy (allele) charakterystyczne dla oskarżonego, nie dawał jego zdaniem podstaw do sformułowania, że „nie można wykluczyć”, iż badany materiał biologiczny może od niego pochodzić. Na potwierdzenie swojej tezy opiniujący porównał profil uzyskany z biało-szarych zabrudzeń na dowodowych spodniach z profilem trzech w ogóle niezwiązanych ze sprawą wytypowanych osób. Porównanie wykazało, że zgodność cech (alleli) przypadkowych osób da się zaznaczyć w większej liczbie układów genetycznych niż u oskarżonego. Innymi słowy, opiniujący w prosty sposób udowodnił, że idąc tym tokiem rozumowania, należy przyjąć, iż prawdopodobieństwo zgwałcenia pokrzywdzonej przez trzy przypadkowo wytypowane osoby jest większe niż prawdopodobieństwo popełnienia tego przestępstwa przez oskarżonego. Użyte w pierwszej opinii sformułowanie „nie można wykluczyć” zostało zakwestionowane przez opiniującego z drugiego laboratorium jako zbyt stanowcze. W jego ocenie wielokrotność dowodowej mieszaniny oraz jej charakter nie pozwalały na identyfikację osobniczą sprawcy.

PODSUMOWANIE

Dowód naukowy z badań kodu genetycznego stopniowo przyjmował się na gruncie praktyki postępowania przygotowawczego oraz w postępowaniu sądowym.

Obecnie wiarygodność tego dowodu nie budzi wątpliwości, analizy polimorfizmu DNA należą do badań standardowo wykonywanych dla potrzeb wymiaru sprawiedliwości. Policja, prokuratorzy i sędziowie coraz częściej sięgają do narzędzi, jakimi dysponuje współczesna genetyka. Stale rośnie liczba ekspertyz zleczanych laboratorium wykonującym badania DNA. Rośnie też liczba sprawców ujawnianych w związku z funkcjonowaniem bazy danych DNA, która okazała się silnym orężem w walce z przestępczością.

Analiza treści postanowień o zasięgnięciu opinii laboratorium genetycznego prowadzi do wniosku, że wiedza na temat badań DNA osób sporządzających te decyzje procesowe – prokuratorów, policjantów i sędziów – jest raczej niewielka i powinna być

pogłębiana. Zdarzają się bowiem nawet takie postanowienia, w których autorzy myślą badania DNA z grupowym badaniem krwi. Tego typu błędy można zminimalizować, a nawet zlikwidować, przez dodatkowe szkolenia. Zasadny wydaje się także postulat, aby opinie z badań genetycznych zawierały słowniczek pojęć, co znacznie ułatwiłoby zrozumienie ich przez organ prowadzący postępowanie i strony procesu.

Obserwacja praktyki wskazuje, że wykorzystanie badań genetycznych jest największe w sprawach o najcięższe zbrodnie – zazwyczaj zabójstwa.

W niewielkim zakresie badania DNA zlecane są w sprawach błahych, takich jak drobne kradzieże czy włamania. Barierą w tym przypadku często bywa koszt badań genetycznych, który przewyższa wielkość szkody wyrządzonej przestępstwem.

Niemalą rolę badania polimorfizmu DNA odgrywają przy identyfikacji zwłok osób pokrzywdzonych przestępstwem. Za przykład może posłużyć zidentyfikowanie za pomocą technik DNA dwudziestu trzech ofiar katastrofy w kopalni „Halemba”.

Problematyka badań genetycznych i związane z tym opiniowanie w postępowaniu karnym jest na tyle obszerną materią, że niemożliwe było przedstawienie w pełni wszystkich zagadnień z nią związanych.

W niniejszym opracowaniu wskazano zagrożenia, które mogą skutkować niepowodzeniem badań polimorfizmu DNA, oraz mankamenty związane m.in. z formułowaniem wniosków eksperta, mogące czasami prowadzić do niezrozumienia treści opinii, a co za tym idzie – do niesprawiedliwych rozstrzygnięć organów stosujących prawo.

Nie poruszono problematyki mitochondrialnego DNA, możliwości, jakie daje analiza chromosomu Y, polimorfizmu DNA w śladach pochodzenia roślinnego i wielu innych kwestii, które także wymagają zaprezentowania, gdyż dostępna w tym przedmiocie polska literatura dla prawników jest dość skąpa, ogranicza się zaledwie do kilku pozycji książkowych.

Summary

Monika Lewandowska

USING DNA EVIDENCE FOLLOWING THE EXAMPLES
OF CRIMINAL PROCEEDINGS

The publication treats of the use of DNA evidence in a criminal procedure. The publication includes all kinds of procedural materials such as criminal proceedings as well as genetic expert opinions conducted by the police laboratories, the DNA Research Institute and the Forensic Institute. Following the examples of, file cases it has been shown how DNA evidence is applied in practice.

KEY WORDS: genetic research, research material, contamination, DNA pure profile, DNA mixture

POJĘCIA KLUCZOWE: badanie genetyczne, materiał badawczy, kontaminacja, profil czysty DNA, mieszanina DNA

PROBLEMY WYMIARU KARY ZA PODŻEGANIE LUB POMOCNICTWO (ART. 22 § 2 K.K.)

W świetle rozwiązań przyjętych w Kodeksie karnym z 1997 r. wymiar kary za nakłonienie do dokonania czynu zabronionego lub za ułatwienie dokonania czynu zabronionego zależy od stadium zaawansowania działalności przestępczej sprawcy bezpośredniego. W razie zrealizowania przez sprawcę znamion czynu zabronionego, do którego został nakłoniony lub co do którego udzielono mu pomocy, sąd wymierza karę za podżeganie lub pomocnictwo w granicach zagrożenia przewidzianego za sprawstwo (art. 19 § 1 k.k.), przy czym wymierzając karę za pomocnictwo, można zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary (art. 19 § 2 k.k.). Jeśli natomiast sprawca bezpośredni jedynie usiłował dokonać czynu zabronionego, podżegacz lub pomocnik odpowiadają jak za usiłowanie (art. 22 § 1 k.k.), co oznacza, że w takiej sytuacji sąd wymierza karę podżegaczowi lub pomocnikowi w granicach zagrożenia przewidzianego dla danego przestępstwa (art. 14 § 1 k.k.). Natomiast w sytuacji gdy zachowanie sprawcy bezpośredniego nie przekroczyło nawet stadium usiłowania czynu zabronionego, sąd może zastosować wobec podżegacza lub pomocnika nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia (art. 22 § 2 k.k.)¹.

O ile regulacja art. 22 § 1 k.k. nie budzi większych trudności interpretacyjnych związanych z wymiarem kary wobec podżegacza lub pomocnika, o tyle uregulowanie przewidziane w art. 22 § 2 k.k. w wymienionym zakresie nie jest już tak jednoznaczne. Na tle sformułowania ostatniego z przepisów nasuwa się bowiem pytanie, czy odnosi się on wyłącznie do dokonania podżegania lub pomocnictwa, czy też może dotyczy również postaci usiłowania podżegania lub pomocnictwa. Ustalenie zakresu zastosowania regulacji określonej w art. 22 § 2 k.k. pozwoli w dalszej kolejności odpowiedzieć na pytanie, jakie przesłanki powinny mieć decydujące znaczenie dla zastosowania przewidzianych w tym przepisie instytucji sądowego wymiaru kary, a więc w jakich sytuacjach faktycznych sąd powinien skorzystać z nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec podżegacza lub pomocnika, a kiedy adekwatną reakcją prawną na popełniony przez nich czyn przestępny będzie odstąpienie od ukarania.

W doktrynie oraz w orzecznictwie zgodnie przyjmuje się, że regulacja przewidziana w art. 22 § 2 k.k. obejmuje dwie kategorie sytuacji faktycznych – pierwszą, w której zachowanie bezpośredniego wykonawcy osiągnęło stadium przygotowania, oraz drugą, w której bezpośredni wykonawca nie podjął żadnych czynności zmierzających do dokonania czynu zabronionego². Wśród przedstawicieli doktryny, a także w judyka-

¹ Regulacja prawna art. 22 k.k., różnicująca zasady wymiaru kary dla podżegacza lub pomocnika w zależności od tego, czy sprawca bezpośredni nie usiłował dokonać czynu zabronionego, stanowi recepcję rozwiązania istniejącego w tym zakresie na gruncie art. 29 k.k. z 1932 r. Tym samym rozwiązanie przewidziane w art. 22 k.k. różni się jednak we wspomnianym zakresie od regulacji określonej w art. 20 § 2 k.k. z 1969 r.

² Tak P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Kraków 2001,

turze istnieje natomiast spór co do tego, czy wymieniona dyrektywa odnosi się także do wypadków, gdy nakłonienie innej osoby do popełnienia czynu zabronionego lub ułatwienie innej osobie popełnienia takiego czynu nie zostało zrealizowane.

Prezentowane jest stanowisko, zgodnie z którym regulacja określona w art. 22 § 2 k.k. odnosi się również do wypadków, gdy nakłonienie innej osoby do popełnienia czynu zabronionego lub ułatwienie innej osobie popełnienia takiego czynu nie zostało zrealizowane³. W uzasadnieniu tego poglądu niektórzy jego zwolennicy odwołują się do reguły *argumentum a fortiori*, wskazując, że skoro brak usiłowania ze strony sprawcy podżeganego przy dokonanych podżeganiu może skutkować nawet odstąpieniem od wymierzenia kary, to *a maiori ad minus* przy braku usiłowania po stronie podżeganego usiłowanie po stronie podżegacza także będzie podlegało karalności na podstawie art. 22 § 2 k.k.⁴ Zdaniem natomiast innych zwolenników prezentowanego stanowiska dla jego uzasadnienia nie ma potrzeby sięgania po przytoczoną regułę *argumentum a fortiori*. Identyczny wniosek wynika z wykładni językowej art. 22 § 2 k.k., którego redakcja wyraźnie odwołuje się do tego, w jakiej formie stadialnej znalazło się zachowanie osoby, która była nakłaniana lub której udzielono pomocy do czynu zabronionego będącego przedmiotem podżegania i pomocnictwa, a nie do stopnia zaawansowania na drodze przestępczej podżegacza i pomocnika. Z tego też względu przyjmuje się, że przepis art. 22 § 2 k.k. obejmuje bezpośrednio swym zakresem także te przypadki podżegania lub pomocnictwa, które weszły jedynie w fazę usiłowania⁵. Identyczny wniosek – zdaniem zwolenników prezentowanego stanowiska – wynika także z zastosowania zasady *lege non distinguente*. W tym kontekście podnosi się zatem, że skoro przepis art. 22 § 2 k.k. nie rozróżnia przyczyn braku usiłowania popełnienia czynu przez podżeganego, to stosując wspomnianą metodę wykładni, należy odnieść dyrektywę w nim przewidzianą także do przypadków podżegania lub pomocnictwa, które weszły jedynie w fazę usiłowania⁶.

Niezależnie od podstawy argumentacji stosowania dyrektywy przewidzianej w art. 22 § 2 k.k. do przypadków usiłowania podżegania lub pomocnictwa zwolennicy tego poglądu zgodnie przekonują, że jego akceptacja pozwala uniknąć niespójności co do zasad wymiaru kary za udolne usiłowanie podżegania lub pomocnictwa, które mogłyby powstać z zastosowania do takich sytuacji wyłącznie art. 14 k.k. Odmowa skorzy-

s. 951–954; Ł. Pohl, *Formy stadialne czynu zabronionego w odniesieniu do podżegania i pomocnictwa według kodeksu karnego z 1997 r.*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2001, z 1–2, s. 73–74. Podobnie Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z 8 czerwca 2006 r., II AKa 135/06, Orzecznictwo Apelacji Wrocławskiej – Biuletyn Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu 2007, nr 2, poz. 28.

³ Stanowisko takie jest prezentowane w doktrynie [zob. A. Liszewska, *Współdziałanie przestępne w polskim prawie karnym. Analiza dogmatyczna*, Łódź 2004, s. 164, 214–215; M. Bielski, *Zasady wymiaru kary za podżeganie i pomocnictwo*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2006, z. 2, s. 39; P. Kardas, (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 379; Ł. Pohl, *Formy stadialne*, s. 74; M. G. Węglowski, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2006 r.*, sygn. III KK 156/06, Prok. i Pr. 2008, z. 5, s. 173 i n. oraz w orzecznictwie (Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w cytowanym wyroku z 8 czerwca 2006 r.; Sąd Najwyższy w postanowieniu z 29 kwietnia 2009 r., I KZP 6/09, niepubl.)].

⁴ A. Liszewska, *Współdziałanie przestępne*, s. 214–215; M. G. Węglowski, *Glosa*, s. 180.

⁵ M. Bielski, *Zasady wymiaru kary*, s. 39; P. Kardas, *Teoretyczne podstawy*.

⁶ Zob. M. G. Węglowski, *Glosa*, s. 179. Argument ten został zaakceptowany przez Sąd Najwyższy w cytowanym postanowieniu z 29 kwietnia 2009 r.

stania przez sprawcę usiłowania podżegania lub pomocnictwa z instytucji określonych w art. 22 § 2 k.k. oznaczałaby przecież surowszą odpowiedzialność *in abstracto* niż za dokonanie podżegania lub pomocnictwa, jeżeli zachowanie bezpośredniego sprawcy weszło jedynie w fazę przygotowania lub jeżeli sprawca bezpośredni w ogóle nie podejmie zachowania zmierzającego do popełnienia przestępstwa, kiedy to wspomniana dyrektywa może bezspornie znaleźć zastosowanie⁷. Zdaniem zwolenników analizowanego stanowiska przytoczonemu rozumieniu dyrektywy określonej w art. 22 § 2 k.k. nie sprzeciwia się wykładnia systemowa, gdyż przepis art. 22 k.k. odnosi się do problematyki wymiaru kary, nie zaś elementów konstrukcyjnych czy też przesłanek odpowiedzialności za podżeganie i pomocnictwo. Z podobną do art. 22 k.k. regulacją mamy do czynienia w przypadku art. 23 k.k., który odnosi się zarówno do dokonania podżegania lub pomocnictwa, jak i do usiłowania podżegania lub pomocnictwa⁸.

Akceptacja prezentowanego stanowiska – zdaniem jego zwolenników – nie narusza zasady określonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Twierdzi się, że karalność usiłowania podżegania i pomocnictwa służy ochronie dóbr różnego typu. Nie można zatem uznać, że sprzeczne z wymienionym przepisem ustawy zasadniczej byłoby ukaranie np. usiłowania nakłonienia innej osoby do pozbawienia życia innego człowieka⁹. W kontekście rozważań politycznokryminalnych wskazuje się także, że kodyfikacja karna kryminalizuje, jako dokonaną postać podżegania, zarówno sytuację, w której sprawca rzeczywiście dokonał czynu zabronionego, do którego był nakłaniany, jak i sytuację, gdy ten sprawca nawet nie usiłował zrealizować znamion tego typu czynu zabronionego. Wywodzi się z tego wniosek, że kryminalnopolitycznym uzasadnieniem karalności za podżeganie jest nie tylko stworzenie stanu niebezpieczeństwa dla dobra prawnego, lecz także określone nastawienie psychiczne podżegacza. Argument ten – wedle zwolenników analizowanego stanowiska – przemawia za karalnością usiłowania podżegania lub pomocnictwa, tym bardziej że stopień bezprawia karnoprawnego w przypadku usiłowania podżegania nie zawsze jest mniejszy niż w przypadku dokonania tego typu czynu zabronionego niepołączony z realizacją znamion czynu zabronionego przez sprawcę bezpośredniego¹⁰.

Prezentowane jest jednak także opozycyjne stanowisko, wedle którego regulacja przewidziana w art. 22 § 2 k.k. dotyczy wyłącznie dokonania podżegania lub pomocnictwa, a usiłowanie tych form zjawiskowych jest bezkarne¹¹. W uzasadnieniu tego poglądu podnosi się, że podżeganie i pomocnictwo mają charakter przestępstw z abstrakcyjnego

⁷ Tak M. Bielski, *Zasady wymiaru kary*, s. 37–38 oraz Sąd Najwyższy w postanowieniu z 29 kwietnia 2009 r.

⁸ P. Kardas, *Kodeks karny*, s. 380.

⁹ Zob. M. G. Węglowski, *Glosa*, s. 181–182 oraz Sąd Najwyższy w postanowieniu z 29 kwietnia 2009 r.

¹⁰ P. Kuziuk, *Usiłowanie podżegania w kontekście uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2003 r.*, *IKZP 11/03*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2005, z. 1, s. 181.

¹¹ A. Zoll, (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I, Warszawa 2007, s. 202; *idem*, (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna*, Kraków 1998, s. 140. Powściągliwie wobec karalności usiłowania podżegania i pomocnictwa wypowiedział się natomiast T. Kaczmarek, *Kwestie sporne wokół pojęcia tzw. niesprawczych form współdziałania przestępczego*, (w:) J. Majewski (red.), *Formy stałdialne i postacie zjawiskowe popełnienia przestępstwa*, Toruń 2007, s. 100–102. Pogląd odrzucający możliwość karalności usiłowania podżegania i pomocnictwa był także akceptowany na gruncie przepisu art. 20 § 2 k.k. z 1969 r. w doktrynie (zob. W. Wolter, *Problem usiłowanego podżegania lub pomocnictwa*, PiP 1974, z. 1, s. 39) oraz w orzecznictwie (zob. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z 17 października 1995 r., II AKr 335/95, OSA 1996, nr 1, poz. 1).

narażenia i z tego względu nie mogą być usiłowane wobec braku karalności usiłowania przestępstw, których istota polega na abstrakcyjnym narażeniu dobra prawnego na niebezpieczeństwo¹². Wskazuje się także, że przepis art. 22 k.k. odnosi się do zachowania bezpośredniego wykonawcy, pozostającego poza zakresem znamion podżegania i pomocnictwa, uzależniając od stadium zaawansowania działalności przestępczej bezpośredniego wykonawcy ewentualny wymiar kary za czyn podżegacza. Zwolennicy wspomnianego stanowiska przekonują, że analizowany przepis nie może być zatem traktowany jako przejaw regulacji odnoszący się do usiłowania podżegania i pomocnictwa i nie może być tym samym uznany za przepis regulujący samoistną podstawę odpowiedzialności za usiłowanie podżegania i pomocnictwa, stanowiącą *lex specialis* do art. 13 k.k. Wniosek, że przepis art. 22 § 2 k.k. może mieć zastosowanie jedynie w wypadku wywołania u osoby nakłanianej zamiaru popełnienia przestępstwa, ma znajdować dodatkowe wsparcie w zestawieniu jego dyspozycji z art. 22 § 1 k.k., który dotyczy wymiaru kary za czyn podżegacza, w przypadku gdy bezpośredni wykonawca tylko usiłował dokonać czynu zabronionego¹³.

W świetle powyższych uwag nie ulega wątpliwości, że zagadnienie dopuszczalności stosowania regulacji przewidzianej w art. 22 § 2 k.k. do przypadków usiłowania podżegania lub pomocnictwa jest sporne. W celu oceny prezentowanych w tym zakresie poglądów przepis art. 22 § 2 k.k. należy w pierwszej kolejności poddać wykładni językowej, a następnie rezultat tej wykładni zweryfikować z punktu widzenia innych metod wykładni.

Z punktu widzenia wykładni językowej dyrektywa przewidziana w art. 22 § 2 k.k. dotyczy bezpośrednio usiłowania podżegania i pomocnictwa. W tym kontekście za w pełni przekonujący należy uznać argument, że sformułowanie użyte przez ustawodawcę w art. 22 § 2 k.k. *in principio* („jeżeli czynu nie usiłowano dokonać”) obejmuje *lege non distinguente*, poza dokonaniem podżegania lub pomocnictwa, także te przypadki podżegania lub pomocnictwa, które weszły jedynie w fazę usiłowania. Inne rozumienie przytoczonego zwrotu, prowadzące w efekcie do ograniczenia zastosowania analizowanego przepisu tylko do przypadków dokonania podżegania lub pomocnictwa, nie znajduje uzasadnienia z punktu widzenia metod wykładni językowej.

Stanowisko, wedle którego dyrektywa określona w art. 22 § 2 k.k. dotyczy usiłowania podżegania lub pomocnictwa, znajduje w pełni potwierdzenie w wykładni celowościowej. Skorzystanie przez sprawcę ugodnego usiłowania podżegania lub pomocnictwa z regulacji przewidzianej w art. 22 § 2 k.k. umożliwi bowiem wymierzenie mu kary nie tylko w granicach ustawowego zagrożenia typu czynu zabronionego, ale także w warunkach nadzwyczajnego złagodzenia, a nawet odstąpienie od ukarania¹⁴. Tym samym sprawca ugodnego usiłowania podżegania lub pomocnictwa nie musi ponieść surowszej odpowiedzialności niż w przypadku dokonania podżegania lub pomocnictwa, jeżeli zachowanie bezpośredniego sprawcy weszło jedynie w fazę przygotowania lub jeżeli sprawca bezpośredni w ogóle nie podjął zachowania zmierzającego do popełnienia

¹² A. Zoll, *Kodeks karny*, Warszawa 2007, s. 202.

¹³ Tak Sąd Najwyższy w wyroku z 28 listopada 2006 r., III KK 156/06, niepubl.

¹⁴ Wspomniana niespójność zasad wymiaru kary nie dotyczy nieudolnego usiłowania podżegania lub pomocnictwa, gdyż w tym wypadku możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary lub odstąpienia od ukarania wynika z regulacji przewidzianej w art. 14 § 2 k.k.

przestępstwa. Wobec każdego z tych sprawców sąd może bowiem zastosować instytucję wymiaru kary określone w art. 22 § 2 k.k.

Akceptacji stanowiska, zgodnie z którym dyrektywa określona w art. 22 § 2 k.k. dotyczy usiłowania podżegania lub pomocnictwa, nie sprzeciwia się wykładnia systemowa. Prawdą jest, że treść art. 22 § 1 k.k. *in principio* dotyczy wyłącznie dokonania podżegania lub pomocnictwa. Sformułowanie użyte w tym przepisie („jeżeli czynu zabronionego tylko usiłowano dokonać”) ze względów oczywistych nie może przecież odnosić się do usiłowania tych form zjawiskowych. Argument ten nie oznacza jednak, że regulacja przewidziana w art. 22 § 2 k.k. nie może obejmować przypadków usiłowania podżegania lub pomocnictwa. Nadto w ramach wykładni systemowej trafnie wskazuje się, że przepis art. 22 § 2 k.k. nie ustanawia samoistnej podstawy odpowiedzialności za usiłowanie podżegania lub pomocnictwa, mającej szczególny charakter wobec art. 13 k.k. W tym kontekście należy zgodzić się wszakże, że przesłanki odpowiedzialności za usiłowanie wymienionych form zjawiskowych zostały określone w art. 13 i 14 k.k., a przepis art. 22 k.k. w swej istocie odnosi się wyłącznie do problematyki wymiaru kary. Słusznie dodaje się także, że przepis art. 22 § 2 k.k. nie jest jedynym przykładem unormowania dotyczącego usiłowania podżegania i pomocnictwa. Przekonująco podnosi się wszakże, że podobny zakres zastosowania ma przepis art. 23 k.k., regulujący zagadnienie czynnego żalu¹⁵.

Akceptacji poglądu, zgodnie z którym możliwość zastosowania instytucji określonych w art. 22 § 2 k.k. dotyczy usiłowania podżegania lub pomocnictwa, nie jest także w stanie podważyć argument zwolenników opozycyjnego stanowiska, odnoszący się do charakteru analizowanych form zjawiskowych jako przestępstw z abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo. W doktrynie nie bez racji podnosi się wszakże, że usiłowanie podżegania lub pomocnictwa nie musi wiązać się z powstaniem sytuacji niebezpiecznej, uzasadniającej odpowiedzialność za dokonanie przestępstwa z konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo. Nie sposób przecież wykluczyć podejmowania przez sprawcę czynności przekraczających przygotowanie w rozumieniu art. 16 k.k., które nie narażają dobra prawnego na konkretne i bezpośrednie niebezpieczeństwo¹⁶. Słusznie argumentuje się także, że przyjęciu karalności usiłowania podżegania lub pomocnictwa jako przestępstw z abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo nie mogą sprzeciwiać się względy kryminalnopolityczne, skoro w świetle rozwiązań ustawowych karalne jest usiłowanie każdego czynu zabronionego pod groźbą kary, a więc także przestępstwa z abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo¹⁷. Karalności usiłowania podżegania i pomocnictwa nie sprzeciwia się wreszcie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Należy zgodzić się bowiem z twierdzeniem, że wymieniony przepis ustawy zasadniczej nie może stanowić przeszkody dla pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej za np. usiłowanie podżegania lub pomocnictwa do typu czynu zabronionego naruszającego dobro prawne o dużej wartości społecznej, popełnione z motywacji zasługującej na szczególne potępienie.

¹⁵ P. Kardas, *Kodeks karny*, s. 383.

¹⁶ Zob. A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 2002/2003, s. 193; P. Kuziuk, *Usiłowanie podżegania*, s. 172–173; M. Rodzynkiewicz, *Usiłowanie – aspekt aksjologiczny*, (w:) J. Giezek (red.), *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, Kraków 2006, s. 534.

¹⁷ Zob. P. Kuziuk, *Usiłowanie podżegania*, s. 174 oraz Sąd Najwyższy w postanowieniu z 29 kwietnia 2009 r.

Z przytoczonych względów należy przychylić się do poglądu, wedle którego regulacja określona w art. 22 § 2 k.k. obejmuje, poza dokonaniem podżegania lub pomocnictwa, także te przypadki podżegania lub pomocnictwa, które weszły jedynie w fazę usiłowania. W celu osiągnięcia identycznego rezultatu nie ma natomiast potrzeby sięgania po regułę *argumentum a fortiori*¹⁸.

Ustalenie zakresu zastosowania unormowania przewidzianego w art. 22 § 2 k.k. umożliwi rozważenie odpowiedzi na pytanie, w jakich sytuacjach faktycznych sąd powinien skorzystać z nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec podżegacza lub pomocnika, a kiedy za adekwatną reakcję karnoprawną na popełniony przez nich czyn przestępny należy uznać odstąpienie od ukarania. W pierwszej kolejności przedmiotem rozważań należy uczynić sytuacje dokonanego podżegania lub pomocnictwa oraz udolnego usiłowania podżegania lub pomocnictwa, a następnie przypadki nieudolnego usiłowania podżegania lub pomocnictwa.

W doktrynie twierdzi się, że rozstrzygnięcie zagadnienia, czy w ogóle skorzystać z instytucji sądowego wymiaru kary przewidzianych w art. 22 § 2 k.k. oraz którą z nich wykorzystać wobec konkretnego podżegacza lub pomocnika, opierać należy na identycznych przesłankach jak te, które uwzględnia się w przypadku usiłowania nieudolnego¹⁹. Przyjmuje się, że podstawą tego założenia jest podobieństwo podżegania lub pomocnictwa połączonych z brakiem usiłowania popełnienia czynu zabronionego przez bezpośredniego sprawcę do usiłowania nieudolnego²⁰, które przejawia się w stopniu bezprawia bezskutecznego podżegania oraz usiłowania nieudolnego²¹.

W doktrynie wyrażono stanowisko, zgodnie z którym odstąpienie od ukarania przewidziane w art. 22 § 2 k.k. powinno mieć zastosowanie w sytuacjach, gdy stopień bezprawia – oceniany na tle dyrektyw określonych w art. 53 § 1 k.k. – będzie na tyle niewielki, że wymierzenie kary wobec podżegacza lub pomocnika nie wyda się konieczne. W innym przypadku, a mianowicie gdy stopień bezprawia należy uznać za bardzo wysoki, sąd powinien orzec karę w granicach ustawowego zagrożenia danego typu czynu zabronionego²².

Akceptując przytoczone stanowisko, należy jednak podjąć próbę odpowiedzi na pytanie, jakie elementy mają zasadnicze znaczenie dla określenia stopnia bezprawia

¹⁸ Reguła wnioskowania prawniczego *argumentum a fortiori* nie ma zastosowania, jeżeli dyrektywy wykładni *sensu stricto* pozwalają na osiągnięcie jednoznacznego rezultatu. Zob. szerzej L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz*, Toruń 2002, s. 287–288.

¹⁹ Tak P. Kardas, *Teoretyczne podstawy*, s. 953. W pełni aktualne zdaje się być zatem zapatrywanie J. Makarewicz, zdaniem którego konstrukcja karygodności podżegania i pomocnictwa opiera się na stwierdzeniu związku przyczynowego między tymi swoistymi postaciami popełnienia przestępstwa a dokonaniem go przez sprawcę. Skoro – jak przekonywał wymieniony autor – przypuszczalny sprawca nawet nie usiłował dokonać czynu przestępnego, związek przyczynowy między podżeganiem (pomocnictwem) a przestępstwem sprawcy nie ma cech realnego niebezpieczeństwa, zachodzi więc podobieństwo do usiłowania nieudolnego. Stąd też zdaniem J. Makarewicz analogia w traktowaniu obu przypadków ma być dla sędziego wskazówką, kiedy można stosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a kiedy uwolnienie od kary. Zob. J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 140.

²⁰ W kwestii podobieństwa bezskutecznego podżegania i pomocnictwa do usiłowania nieudolnego zob. W. Wolter, *Od nadzwyczajnego złagodzenia kary do niepodlegania karze (studium analityczne)*, PiP 1971, z. 3–4, s. 611; *idem*, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1980, s. 308–309; P. Kardas, *Teoretyczne podstawy*, s. 953.

²¹ W. Wolter, *Od nadzwyczajnego złagodzenia kary*, s. 611; P. Kardas, *Teoretyczne podstawy*, s. 952–953.

²² Tak P. Kardas, *Teoretyczne podstawy*, s. 954.

decydującego o zastosowaniu instytucji sądowego wymiaru kary przewidzianych w art. 22 § 2 k.k. W powoływanym już wcześniej wyroku z 8 czerwca 2006 r. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu odmówił odstąpienia od ukarania wobec oskarżonego, który usiłował podzegać inne osoby do zabójstwa oraz pobicia. W uzasadnieniu swego rozstrzygnięcia sąd ten wskazał, że za zastosowaniem wobec oskarżonego przewidzianego w art. 22 § 2 k.k. odstąpienia od wymierzenia kary przemawiała okoliczność, iż osoby, które nakłaniał on do popełnienia wymienionych czynów przestępnych, od początku wykluczały możliwość popełnienia tego czynu, gdyż chodziło im jedynie o uzyskanie od niego jak największej ilości pieniędzy, w wyniku czego zagrożenie dla życia i zdrowia pokrzywdzonych było jedynie abstrakcyjne. W ocenie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu odstąpienie od ukarania byłoby jednak rażąco niesprawiedliwe, gdyż nie uwzględniałoby w wymaganym stopniu karygodności zachowania oskarżonego. Zdaniem tego sądu przejawiała się ona w sposobie zachowania oskarżonego, jego determinacji w dążeniu do przestępczego celu oraz w rodzaju dobra chronionego prawem, przeciwko któremu działał (życie i zdrowie człowieka), jak również w braku znaczących, obiektywnych okoliczności usprawiedliwiających zachowanie oskarżonego, który wcześniej także inicjował sytuacje konfliktowe z pokrzywdzonymi i przejawiał nieuzasadnioną agresję²³.

Nie ulega wątpliwości, że przedmiotowe przesłanki społecznej szkodliwości czynu mają znaczenie dla określenia stopnia bezprawia decydującego o zastosowaniu instytucji sądowego wymiaru kary przewidzianych w art. 22 § 2 k.k. Trafnie w tym kontekście Sąd Apelacyjny we Wrocławiu wskazał jako argument przemawiający za odstąpieniem od ukarania nikły stopień zagrożenia dla dobra prawnego powstałego w wyniku zachowania sprawcy. Przy stosowaniu wobec sprawcy instytucji sądowego wymiaru kary określonych w art. 22 § 2 k.k. należy także mieć na względzie inne okoliczności przedmiotowe społecznej szkodliwości czynu, a więc rodzaj dobra prawnego, sposób i okoliczności popełnienia czynu. Rozważania w przedmiocie zastosowania instytucji przewidzianych w art. 22 § 2 k.k. nie mogą jednak ograniczać się wyłącznie do okoliczności przedmiotowych społecznej szkodliwości czynu. Nie można wszakże zapominać, że w sytuacjach objętych przepisem art. 22 § 2 k.k. wymienione przesłanki mają ograniczone znaczenie, gdyż w każdym z analizowanych przypadków sprawca bezpośredni nie stworzył realnego zagrożenia dla dobra prawnego będącego przedmiotem zamachu. Należy przyjąć zatem, że zasadniczą rolę dla określenia stopnia bezprawia decydującego o stosowaniu instytucji sądowego wymiaru kary określonych w art. 22 § 2 k.k. odgrywają podmiotowe przesłanki społecznej szkodliwości czynu. Słusznie zatem Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, odmawiając odstąpienia od ukarania, wypuklił znaczenie determinacji oskarżonego w dążeniu do przestępczego celu. Stosując wobec sprawcy instytucje przewidziane w art. 22 § 2 k.k., należy mieć także na względzie pozostałe przesłanki podmiotowe społecznej szkodliwości czynu, np. motywację sprawcy czy stopień zamiaru.

Dla określenia stopnia bezprawia decydującego o stosowaniu instytucji sądowego wymiaru kary przewidzianych w art. 22 § 2 k.k. nie mają natomiast znaczenia okoliczności związane z zachowaniem sprawcy przed popełnieniem czynu zabronionego, czy

²³ Tak Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z 8 czerwca 2006 r., II AKa 135/06, Orzecznictwo Apelacji Wrocławskiej – Biuletyn Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu 2007, nr 2, poz. 28.

też po jego popełnieniu. Przykładowo Sąd Apelacyjny we Wrocławiu przy odmowie odstąpienia od ukarania powołał się na inicjatorską rolę sprawcy we wcześniejszych sytuacjach konfliktowych z pokrzywdzonymi, czy też jego uprzednie przejawy agresji. Wymienione okoliczności nie wyznaczają stopnia bezprawia konkretnego czynu zabronionego. Należy jednak wziąć je pod uwagę w ramach oceny stopnia bezprawia czynu zabronionego na tle dyrektyw wymiaru kary określonych w art. 53 § 1 k.k.

Stopień bezprawia zachowania sprawcy oceniany na tle dyrektyw określonych w art. 53 § 1 k.k. ma zasadnicze znaczenie dla zastosowania instytucji wymiaru kary przewidzianych w art. 22 § 2 k.k. nie tylko w sytuacjach dokonanego podżegania lub pomocnictwa oraz udolnego usiłowania podżegania lub pomocnictwa, ale także w razie nieudolnego usiłowania podżegania lub pomocnictwa. W tym wypadku mamy do czynienia ze zbiegiem podstaw umożliwiających nadzwyczajne złagodzenie kary albo odstąpienie od jej wymierzenia (art. 14 § 2 k.k. i art. 22 § 2 k.k.). Wprawdzie w tej sytuacji wymieniony zbieg nie obliuguje sądu „automatycznie” do zastosowania odstąpienia od ukarania²⁴, wydaje się jednak, że takie rozstrzygnięcie w analizowanych przypadkach powinno być regułą. Z punktu widzenia przedmiotowych przesłanek społecznej szkodliwości czynu stopień bezprawia nieudolnego usiłowania podżegania lub pomocnictwa jest przecież w większości sytuacji niewielki. Odstąpienie od ukarania nie będzie natomiast uzasadnione, jeśli z uwagi na podmiotowe przesłanki społecznej szkodliwości czynu stopień bezprawia należy *in concreto* uznać za większy. W tych przypadkach sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet wymierzyć karę w granicach ustawowego zagrożenia danego typu czynu zabronionego.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że regulacja przewidziana w art. 22 § 2 k.k. obejmuje w pierwszej kolejności sytuacje dokonanego podżegania lub pomocnictwa, w przypadku których zachowanie bezpośredniego wykonawcy osiągnęło jedynie stadium przygotowania lub wymieniony sprawca nie podjął żadnych czynności zmierzających do dokonania czynu zabronionego. Z punktu widzenia wykładni językowej, celowościowej, a częściowo także systemowej unormowanie art. 22 § 2 k.k. umożliwiające nadzwyczajne złagodzenie kary lub odstąpienie od ukarania odnosi się jednak także do tych przypadków podżegania lub pomocnictwa, które weszły jedynie w fazę usiłowania. Zastosowanie wobec sprawcy jednej z wymienionych instytucji sądowego wymiaru kary zależy od stopnia bezprawia czynu ocenianego na tle dyrektyw określonych w art. 53 § 1 k.k. Sąd powinien odstąpić od ukarania w tych sytuacjach, gdy stopień bezprawia będzie na tyle niewielki, że wymierzenie kary wobec podżegacza lub pomocnika nie wyda się konieczne. W innym przypadku, a mianowicie gdy stopień bezprawia należy uznać za wyższy niż niewielki, zastosowanie może mieć nadzwyczajne złagodzenie kary.

²⁴ Takie też stanowisko prezentowane jest w doktrynie odnośnie do zbiegu podstaw nadzwyczajnego złagodzenia kary, z których jedna przewiduje także odstąpienie od wymierzenia kary, np. przypadek sprawcy o ograniczonej w stopniu znacznym poczytalności, który nieudolnie usiłował popełnić zabójstwo. Zob. K. Daszkiewicz, *Nadzwyczajne złagodzenie kary w polskim kodeksie karnym*, Warszawa 1976, s. 120; *idem*, *Usiłowanie nieudolne (ze szczególnym uwzględnieniem uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2000 r.)*, Prok. i Pr. 2001, z. 9, s. 15.

Summary

Piotr Gensikowski

PROBLEMS OF SENTENCING FOR INCITEMENT AND AIDING (ART. 22 PARAGRAPH 2 OF PENAL CODE)

The purpose of this article is to present the issues of sentencing for incitement and aiding in view of the regulation provided for in art. 22 paragraph 2 of Penal Code. The author considers objective scope of said regulation. In this frames a special concern is paid to the issue whether art. 22 paragraph 2 of Penal Code includes cases of attempted incitement and aiding. Afterwards the author considers circumstances which court should take into account in application of provided for in art. 22 paragraph 2 of Penal Code extraordinary mitigation of punishment or renouncement of inflicting a punishment.

KEY WORDS: incitement, aiding, attempt, sentencing, extraordinary mitigation of punishment, renouncement of inflicting a punishment

POJĘCIA KLUCZOWE: podżeganie, pomocnictwo, usiłowanie, wymiar kary, nadzwyczajne złagodzenie kary, odstąpienie od wymierzenia kary

EUROPEJSKI NAKAZ DOWODOWY – KWESTIE IMPLEMENTACYJNE (cz. 2)

PROCEDURY I GWARANCJE DOTYCZĄCE PAŃSTWA WYKONUJĄCEGO – UZNANIE I PRZEKAZANIE

W art. 11–19 Decyzji o europejskim nakazie dowodowym (END) przedstawiono zagadnienia odnoszące się do procedur i gwarancji dotyczących państwa wykonującego. Pierwszą z istotnych kwestii z tego zakresu jest uznanie i przekazanie w trybie END. Warunki, na jakich ma dojść do przekazania dowodów na podstawie END, zostały opisane w art. 11 Decyzji o END. **Artykuł ten jednocześnie stanowi podstawę do nieuznawania oraz niewykonania END.** Zgodnie z jego postanowieniami organ wykonujący uznaje END, przekazany zgodnie z art. 8 Decyzji o END, z pominięciem dalszych formalności. Jednocześnie niezwłocznie podejmuje działania niezbędne do jego wykonania, w taki sam sposób, jak postępowałby organ państwa wykonującego, uzyskując przedmioty, dokumenty lub dane, chyba że organ wykonujący podejmie decyzję o powołaniu się na jedną z podstaw:

- odmowę uznania lub wykonania (art. 13 Decyzji o END) lub
- odmowę odroczenia (art. 16 Decyzji o END).

Państwo wykonujące jest odpowiedzialne za wybór środków, które na mocy jego prawa krajowego zapewnią przekazanie przedmiotów, dokumentów lub danych wymaganych przez END, oraz za podjęcie decyzji, czy w tym celu konieczne jest użycie środków przymusu. Wszelkie działania konieczne do wykonania END są podejmowane zgodnie z mającymi zastosowanie przepisami proceduralnymi państwa wykonującego.

Każde państwo członkowskie UE zapewnia możliwość skorzystania w celu wykonania END:

- (i) z wszelkich środków, które byłyby dostępne w państwie wykonującym w podobnym przypadku krajowym, oraz
- (ii) ze środków obejmujących przeszukanie lub zajęcie, w przypadkach gdy END dotyczy któregośkolwiek z przestępstw wymienionych w Decyzji o END.

Wtedy gdy organem wydającym nie jest sędzia, sąd, sędzia śledczy lub prokurator i END nie został zatwierdzony przez jeden ze wspomnianych organów w państwie wydającym, organ wykonujący może w danym przypadku postanowić, że nie można przeprowadzić przeszukania lub zajęcia w celu wykonania END. Przed podjęciem takiej decyzji organ wykonujący zasięga opinii właściwego organu państwa wydającego. W chwili przyjęcia Decyzji o END państwo członkowskie UE może złożyć oświadczenie lub w terminie późniejszym powiadomić Sekretariat Generalny Rady o wymogu takiego zatwierdzenia we wszystkich przypadkach, w których organem wydającym nie jest sędzia, sąd, sędzia śledczy lub prokurator i w których na mocy prawa pań-

stwa wykonującego w podobnych przypadkach krajowych działania niezbędne do wykonania END musiałyby zostać nakazane lub nadzorowane przez sędziego, sąd, sędziego śledczego lub prokuratora. Taka możliwość, w mojej opinii, powinna być wykorzystana przez państwa członkowskie UE, w tym także przez Polskę, aby uzyskać najwyższy stopień pewności, że END został wydany przez uprawniony do tej czynności organ¹.

PODSTAWY ODMOWY UZNANIA LUB WYKONANIA (ART. 13 DECYZJI O END)

Podstawy odmowy uznania lub wykonania zostały opisane w art. 13 Decyzji o END. Zgodnie z jego postanowieniami uznania lub wykonania END w państwie wykonującym można odmówić, jeżeli:

- a) wykonanie naruszałoby zasadę *ne bis in idem*²;
- b) w przypadkach gdy END dotyczy czynów, które nie stanowiłyby przestępstwa zgodnie z prawem państwa wykonującego (zagadnienie *double criminality* wskazane także w art. 14 Decyzji o END);
- c) wykonanie END nie jest możliwe przy zastosowaniu środka dostępnego organowi wykonującemu w danym przypadku zgodnie z art. 11 ust. 3 Decyzji o END;
- d) prawo państwa wykonującego przewiduje immunitet lub przywilej, który uniemożliwia wykonanie END. Odwołanie do kwestii immunitetu znajduje się także w części 17 preambuły Decyzji o END. Wskazano tam możliwość odmowy uznania lub

¹ W przypadku europejskiego nakazu aresztowania (ENA) Polska zastrzegła sobie, że będzie tolerowała np.: ENA w formie kopii lub wysłane faksem, przy czym konieczne jest dosłanie oryginału w ciągu 48 godzin. Czas ten wynosi od 48 godzin, liczonych zwykle od chwili zatrzymania osoby ściganej w państwie wykonania ENA (Polska, Wielka Brytania, Litwa, Malta), poprzez limity pośrednie, 10-dniowe (Belgia, Portugalia, Dania, Włochy), 15-dniowe (Grecja), 20-dniowe (Słowenia, Holandia), po terminy długie – 40-dniowe (Czechy, Niemcy, Węgry, Austria), Finlandia i Szwecja oraz Holandia w odniesieniu do tych państw, które nie uczestniczą jeszcze w systemie SIS, wymagając dostarczenia oryginału dokumentów „tak szybko jak to możliwe”, nie określając dokładnego terminu czasu, *Annex to the Report from the Commission based on Article 34 of the Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States*, Bruksela 11 lipca 2007 r., SEC (2007), [COM (2007) 407 final], s. 22–23.

² W odniesieniu do zasady *ne bis in idem* należy przytoczyć następujące wyroki wydane przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości. Należą do nich: *Gözütok e Brüggge*, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62001J0187:PL:NOT>; http://eur-lex.europa.eu/Result.do?arg0=G%C3%B6z%C3%BCtok&arg1=&arg2=&titre=titre&chlang=pl&RechType=RECH_mot&Submit=Szukaj; *Van Straaten*, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62005J0150:PL:HTML>; *Van Esbroeck*, http://eur-lex.europa.eu/Result.do?arg0=Van+Esbroeck&arg1=&arg2=&titre=titre&chlang=pl&RechType=RECH_mot&Submit=Szukaj; *Miraglia*, http://eur-lex.europa.eu/Result.do?arg0=Miraglia&arg1=&arg2=&titre=titre&chlang=pl&RechType=RECH_mot&Submit=Szukaj; *Kraaijenbrink*, http://eur-lex.europa.eu/Result.do?arg0=Kraaijenbrink&arg1=&arg2=&titre=titre&chlang=pl&RechType=RECH_mot&Submit=Szukaj; *Kretzinger*, http://eur-lex.europa.eu/Result.do?arg0=Kretzinger&arg1=&arg2=&titre=titre&chlang=pl&RechType=RECH_mot&Submit=Szukaj; *Gasparini*, http://eur-lex.europa.eu/Result.do?arg0=Gasparini&arg1=&arg2=&titre=titre&chlang=pl&RechType=RECH_mot&Submit=Szukaj; *Bourquain*, http://eur-lex.europa.eu/Result.do?arg0=Bourquain+%amp;arg1=&arg2=&titre=titre&chlang=pl&RechType=RECH_mot&Submit=Szukaj; *Turanský*, http://eur-lex.europa.eu/Result.do?arg0=Turansk%C3%BD&arg1=&arg2=&titre=titre&chlang=pl&RechType=RECH_mot&Submit=Szukaj.

wykonania END, w przypadku gdy jego uznanie lub wykonanie w państwie wykonującym skutkowałoby naruszeniem immunitetu lub przywileju w tym państwie. Nie istnieje jednak wspólna definicja, czym jest immunitet lub przywilej w UE, dlatego też dokładne określenie tych terminów pozostawia się przepisom prawa krajowego, które mogą zawierać przepisy ochronne mające zastosowanie do zawodów medycznych i prawnych, lecz terminy te nie powinny być interpretowane w sposób pozostający w sprzeczności z obowiązkiem uchylenia pewnych podstaw odmowy zawartych w art. 7 aktu Rady z 16 października 2001 r., przyjmującego, zgodnie z art. 34 Traktatu ustanawiającego Unię Europejską, Protokół do Konwencji o wzajemnej pomocy w sprawach karnych między państwami członkowskimi Unii Europejskiej³;

e) w jednym z przypadków, o których mowa w art. 11 ust. 4 lub 5 Decyzji o END, END nie został zatwierdzony (nie doszło do zatwierdzenia END przez sędziego, sąd, sędziego śledczego lub prokuratora);

f) END dotyczy przestępstw, które:

(i) zgodnie z prawem państwa wykonującego są uznawane za popełnione w całości lub w znacznej lub istotnej części na jego terytorium lub w miejscu traktowanym jak jego terytorium, lub

(ii) zostały popełnione poza terytorium państwa wydającego, a prawo państwa wykonującego nie dopuszcza wszczęcia postępowania w odniesieniu do takich przestępstw, w przypadku gdy popełniono je poza jego terytorium.

W punkcie tym została przewidziana zasada terytorialności jako przyczyna odmowy uznania lub wykonania END⁴;

g) w określonym przypadku jego wykonanie naruszałoby żywotne interesy bezpieczeństwa narodowego, narażałoby na niebezpieczeństwo źródło informacji lub wiązałoby się z wykorzystaniem informacji niejawnych odnoszących się do określonych działań wywiadu, lub

h) formularz przewidziany w załączniku jest niekompletny albo w sposób oczywisty nieprawidłowo wypełniony i nie został uzupełniony lub poprawiony w rozsądnym terminie wyznaczonym przez organ wykonujący.

Decyzja o odmowie wykonania lub uznania END jest podejmowana w państwie wykonującym przez sędziego, sąd, sędziego śledczego lub prokuratora. Jeżeli END został wydany przez organ sądowy, o którym mowa w art. 2 lit. c) ppkt (ii) Decyzji o END, i nie został zatwierdzony przez sędziego, sąd, sędziego śledczego lub prokuratora w państwie wydającym, decyzja może zostać również podjęta przez jakikolwiek inny organ sądowy właściwy zgodnie z prawem państwa wykonującego, o ile jest to w nim przewidziane.

Każda decyzja na mocy ust. 1 lit. f) ppkt (i) Decyzji o END, dotycząca przestępstw popełnionych częściowo na terytorium państwa wykonującego lub w miejscu traktowanym jak jego terytorium podejmowana jest przez właściwe organy, o których mowa w art. 13 ust. 2 Decyzji o END. Ma to miejsce w wyjątkowych okolicznościach i indywi-

³ Dz.U. C 326 z 21 listopada 2001 r.

⁴ Art. 5 k.k. stanowi: „Ustawę karną polską stosuje się do sprawcy, który popełnił czyn zabroniony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jak również na polskim statku wodnym lub powietrznym, chyba że umowa międzynarodowa, której Rzeczpospolita Polska jest stroną, stanowi inaczej”.

dualnie dla każdego przypadku, z uwzględnieniem szczególnych okoliczności danego przypadku. Zaliczamy do nich w szczególności to:

- czy czyn został popełniony w znacznej lub istotnej części w państwie wydającym,
- czy END odnosi się do czynu, który nie jest przestępstwem zgodnie z prawem państwa wykonującego oraz
- czy do wykonania END konieczne byłoby dokonanie przeszukania i zajęcia.

Jeżeli właściwy organ zamierza skorzystać z podstawy odmowy określonej w ust. 1 lit. f) ppkt (i) Decyzji o END, przed podjęciem tej decyzji zasięga opinii Eurojustu. Jeżeli właściwy organ nie zgadza się z opinią Eurojustu, państwa członkowskie UE zapewniają, by organ ten uzasadnił swoją decyzję oraz by została powiadomiona Rada.

W przypadkach określonych w art. 13 ust. 1 lit. a), g) i h) Decyzji o END przed podjęciem decyzji o odmowie uznania lub wykonania END w całości lub w części właściwy organ w państwie wykonującym zasięga opinii właściwego organu w państwie wydającym. Wykorzystuje się przy tym wszelkie odpowiednie środki, a w stosownych przypadkach zwraca się z prośbą o niezwłoczne dostarczenie wszelkich niezbędnych informacji.

PODSTAWY ODROCZENIA WYKONANIA END (ART. 16 DECYZJI O END)

Podstawy odroczenia wykonania END zostały wskazane w art. 16 Decyzji o END. Zgodnie z jego postanowieniami **uznanie END w państwie wykonującym może zostać odroczone:**

- a) jeżeli formularz przewidziany w załączniku jest niekompletny lub w sposób oczywisty nieprawidłowo wypełniony, do czasu jego uzupełnienia lub poprawienia, lub
- b) w jednym z przypadków określonych w art. 11 ust. 4 lub 5 Decyzji o END, gdy END nie został zatwierdzony, do czasu zatwierdzenia.

Wykonanie END w państwie wykonującym może zostać odroczone, jeżeli:

- a) mogłoby zakłócić toczące się w sprawie karnej dochodzenie lub ściganie, na okres uznany przez państwo wykonujące za stosowny, lub
- b) przedmioty, dokumenty lub dane, o których mowa, są już wykorzystywane w innych postępowaniach, do czasu gdy nie będą już one potrzebne do tego celu.

Decyzja o odroczeniu uznania lub wykonania END na podstawie art. 16 ust. 1 lub 2 Decyzji o END jest podejmowana w państwie wykonującym przez sędziego, sąd, sędziego śledczego lub prokuratora. Jeżeli END został wydany przez organ sądowy, o którym mowa w art. 2 lit. c) ppkt (ii) Decyzji o END, i nie został zatwierdzony przez sędziego, sąd, sędziego śledczego lub prokuratora w państwie wydającym, decyzja może zostać również podjęta przez jakikolwiek inny organ sądowy właściwy zgodnie z prawem państwa wykonującego, o ile jest to w nim przewidziane (art. 16 ust. 3 Decyzji o END).

Niezwłocznie po ustaniu podstawy odroczenia organ wykonujący podejmuje niezbędne działania w celu wykonania END i powiadamia o tym odpowiedni właściwy organ państwa wydającego za pomocą jakichkolwiek środków umożliwiających uzyskanie dokumentu pisemnego (art. 16 ust. 4 Decyzji o END).

TERMINY UZNANIA, WYKONANIA I PRZEKAZANIA

Terminy uznania, wykonania i przekazania zostały określone w art. 15 Decyzji o END. Zgodnie z nimi każde państwo członkowskie UE przyjmuje środki niezbędne do zapewnienia zachowywania terminów wydania dowodów na podstawie END.

Wszelkie decyzje o odmowie uznania lub wykonania są podejmowane możliwie jak najszybciej i bez uszczerbku dla przepisów art. 15 ust. 4 Decyzji o END, nie później niż w terminie **30 dni od otrzymania END** przez odpowiedni organ wykonujący. Jeżeli nie występuje podstawa do odroczenia zgodnie z art. 16 Decyzji o END lub poszukiwane przedmioty, dokumenty lub dane znajdują się już w posiadaniu organu wykonującego, organ wykonujący dokonuje zajęcia przedmiotów, dokumentów lub danych niezwłocznie i bez uszczerbku dla przepisów art. 15 ust. 4 Decyzji o END, nie później niż w terminie **60 dni od otrzymania END** przez właściwy organ wykonujący (art. 15 ust. 2 i 3 Decyzji o END).

Jeśli państwo wydające zaznaczyło w END, że z powodu terminów przewidzianych w procedurze lub innych okoliczności **wskazujących na szczególną pilność spraw konieczne jest zachowanie krótszego terminu**, organ wykonujący uwzględnia ten wymóg w zakresie, w jakim jest to możliwe (art. 15 ust. 1 Decyzji o END).

Gdy w określonym przypadku właściwy organ wykonujący nie ma praktycznej możliwości zachowania terminu określonego odpowiednio w art. 15 ust. 2 lub 3 Decyzji o END, informuje o tym niezwłocznie w dowolny sposób właściwy organ państwa wydającego, podając przyczyny opóźnienia i szacunkowy okres potrzebny do podjęcia działania (art. 15 ust. 4 Decyzji o END). W mojej opinii jest to właściwy zapis, jaki nie znalazł się w Decyzji o ENA, co stanowi swoistego rodzaju przeoczenie. Decyzja o ENA dotyczy bowiem przekazywania osób, Decyzja o END zaś – można stwierdzić – tylko dowodów.

O ile nie jest **zawisły** żaden środek odwoławczy zgodnie z art. 18 Decyzji o END lub nie istnieją podstawy do odroczenia zgodne z art. 16 Decyzji o END, państwo wykonujące przekazuje bezzwłocznie państwu wydającemu przedmioty, dokumenty lub dane uzyskane na mocy END (art. 15 ust. 5 Decyzji o END). Na podstawie tego zapisu wyraźnie należy stwierdzić, że tylko **zawisłość środka odwoławczego może wstrzymać wydanie przedmiotów, dokumentów i danych. Wniesienie więc środka odwoławczego nie jest do tego przesłanką. Przekazanie przedmiotów, dokumentów i danych uzyskało więc nadrzędną pozycję**. Przy czym państwo wykonujące **może zawiesić** przekazanie przedmiotów, dokumentów i danych do czasu zakończenia postępowania odwoławczego (art. 18 ust. 6 Decyzji o END). Jest to jednak tylko możliwość.

ZASTRZEŻENIE ZWROTU PRZEKAZANYCH DOWODÓW

Przy przekazywaniu uzyskanych przedmiotów, dokumentów lub danych organ wykonujący zaznacza, czy wymaga ich zwrotu do państwa wykonującego, gdy przestaną one być potrzebne państwu wydającemu (art. 16 ust. 6 Decyzji o END). **W kontekście tego zapisu pojawia się pytanie czy, a jeśli tak, to kiedy, podejrzaný albo strona zainteresowana może wystąpić z wnioskiem do władz krajowych o zaznaczenie zwrotu przedmiotów, dokumentów lub danych do państwa wykonującego. Ma**

to szczególne znaczenie w kontekście kwestii własności oraz wykorzystania tych przedmiotów, dokumentów lub danych w jakimkolwiek procesie przeciwko ich właścicielowi. Czy nie jest tak, że podejrzany czy też strona zainteresowana mogą mieć dostęp do przedmiotów, dokumentów lub danych po przekazaniu państwu wydającemu? Jeśli tak, budzi to kontrowersje chociażby z powodu niemożności zapoznania się z materiałem dowodowym, jak również może rodzić poważne koszty z tym związane (podróż do innego państwa członkowskiego UE, uzyskanie pomocy ze strony tamtejszego adwokata).

Istotne jest także pytanie o sytuację wykorzystywania w innym celu przekazanych rzeczy niż cel, na jaki został przekazany dowód – zniszczenia dowodu lub też kolejnego wykorzystania go do przekazania istotnych informacji. Co będzie miało miejsce w takich sytuacjach? Kto będzie odpowiedzialny za szkody powstałe w wyniku takiego działania i w jaki sposób będzie można dochodzić ich rekompensaty?

W tym kontekście można by także zastanowić się nad kwestią nie tylko zwrotu wydanych przedmiotów, dokumentów czy danych, lecz również uzyskania pewności, że nie zostały one w nielegalny albo nieprawidłowy sposób skopiowane w państwie wydającym i wykorzystane w innych celach.

OBOWIĄZEK INFORMOWANIA

Zgodnie z art. 17 Decyzji o END istnieją dwa rodzaje obowiązku informacyjnego przez organ wydający END. Ma to miejsce:

- 1) **natychmiast**, za pomocą dowolnych środków,
- 2) **niewzłocznie**, za pomocą jakichkolwiek środków umożliwiających uzyskanie dokumentu pisemnego.

W pierwszym przypadku **zawiadamia się natychmiast**, za pomocą dowolnych środków, jeżeli:

- a) w trakcie wykonywania END organ wykonujący uzna bez dalszych ustaleń, że – aby umożliwić w danej sprawie dalsze działanie organowi wydającemu – właściwe może być podjęcie działań dochodzeniowych, które nie były pierwotnie przewidziane lub których nie można było określić w momencie wydawania END;
- b) właściwy organ państwa wykonującego stwierdzi, że END nie został wykonany w sposób zgodny z prawem państwa wykonującego;
- c) organ wykonujący stwierdzi, że w danej sprawie nie jest w stanie dopełnić formalności i przestrzegać procedur wyraźnie zaznaczonych przez organ wydający zgodnie z art. 12 Decyzji o END.

Na wniosek organu wydającego informacja jest bezzwłocznie potwierdzana za pomocą jakichkolwiek środków umożliwiających uzyskanie dokumentu pisemnego.

W drugim przypadku **zawiadamia się niewzłocznie**, za pomocą jakichkolwiek środków umożliwiających uzyskanie dokumentu pisemnego:

- a) o przekazaniu END właściwemu organowi odpowiedzialnemu za jego wykonanie, zgodnie z art. 8 ust. 5 Decyzji o END;
- b) o każdej podjętej zgodnie z art. 15 ust. 2 Decyzji o END decyzji o odmowie uznania lub wykonania END wraz z uzasadnieniem;

c) o odroczeniu wykonania lub uznania END, podstawach takiej decyzji i, w miarę możliwości, spodziewanym czasie trwania odroczenia;

d) o niemożności wykonania END ze względu na to, że przedmioty, dokumenty lub dane zaginęły, zostały zniszczone, nie można ich odnaleźć w miejscu wskazanym w END, lub ze względu na to, że miejsce przechowywania przedmiotów, dokumentów lub danych nie zostało wskazane w sposób wystarczająco precyzyjny, nawet po konsultacji z właściwym organem państwa wydającego.

ŚRODKI ODWOŁAWCZE

Zgodnie z art. 18 Decyzji o END państwa członkowskie UE podejmują niezbędne działania służące zapewnieniu możliwości skorzystania ze środków odwoławczych przeciwko uznaniu i wykonaniu END na mocy art. 11 Decyzji o END przez wszystkie zainteresowane strony – w tym strony trzecie będące w dobrej wierze – w celu ochrony ich praw. **Już w tym kontekście pojawia się pytanie o to, kiedy będzie można wystąpić z takim środkiem odwoławczym: przed podjęciem decyzji o wykonaniu END, a już po przejściu lub zajęciu przedmiotów, dokumentów i danych, czy też po podjęciu decyzji o wykonaniu END.**

Państwa członkowskie UE mogą ograniczyć środki odwoławcze przewidziane w niniejszym ustępie do spraw, w których END jest wykonywany przy zastosowaniu środków przymusu. **W tym kontekście należy postawić pytanie, co się dzieje w przypadkach spraw, gdy doszło do przeszukania bądź zajęcia przedmiotów, dokumentów lub danych bez wykorzystania środków przymusu. Czy w takich wypadkach nie ma możliwości wniesienia środka odwoławczego? Jeśli tak, byłoby to nierówne traktowanie podmiotów prawa poprzez ograniczenie ich uprawnień.** Środek odwoławczy jest wnoszony do sądu w państwie wykonującym zgodnie z prawem tego państwa (art. 18 ust. 1 Decyzji o END). Merytoryczne podstawy wydania END, w tym spełnienie warunków określonych w art. 7 Decyzji o END, mogą być podważone jedynie przed sądem państwa wydającego. Państwo wydające zapewnia możliwość stosowania środków odwoławczych, które byłyby dostępne w porównywalnym przypadku krajowym (art. 18 ust. 2 Decyzji o END). Państwa członkowskie UE zapewniają, że wszelkie terminy wniesienia odwoławczych środków prawnych są stosowane w sposób gwarantujący zainteresowanym stronom możliwość skorzystania ze skutecznego środka odwoławczego (art. 18 ust. 3 Decyzji o END). W przypadku wniesienia w państwie wykonującym środka prawnego informuje się o tym właściwy organ sądowy państwa wydającego, podając podstawy wniesienia danego środka, tak aby organ ten mógł przedstawić argumenty, które uzna za potrzebne. Jest on informowany o wyniku prowadzonego postępowania (art. 18 ust. 4 Decyzji o END). Organy wydające i wykonujące podejmują działania niezbędne w celu ułatwienia skorzystania z prawa do wniesienia środka odwoławczego, w szczególności poprzez zapewnianie zainteresowanym stronom istotnych i wystarczających informacji (art. 18 ust. 5 Decyzji o END). **Czy dzieje się to poprzez wgląd w przeszukane lub zajęte przedmioty, dokumenty i dane?** Państwo wykonujące może zawiesić przekazanie przedmiotów, dokumentów i danych do czasu zakończenia postępowania odwoławczego (art. 18 ust. 6 Decyzji o END).

ZWROT KOSZTÓW

Zgodnie z art. 19 Decyzji o END – jeżeli państwo wykonujące zgodnie ze swoim prawem ponosi odpowiedzialność za szkody wyrządzone jednej ze stron wymienionych w art. 18 Decyzji o END wskutek wykonania END przekazanego mu na podstawie art. 8 Decyzji o END, państwo wydające zwraca państwu wykonującemu wszelkie kwoty wypłacone tytułem odszkodowania tej stronie, z wyjątkiem przypadków, w których szkoda lub jej część powstała wskutek działania państwa wykonującego. Przepisy te nie naruszają prawa krajowego państw członkowskich UE dotyczących roszczeń odszkodowawczych osób fizycznych lub prawnych.

PODSUMOWANIE

Przedstawione regulacje Decyzji o END odnoszące się do wydania oraz wykonania END nie są na tyle klarowne, aby zapewnić ochronę praw osób, w szczególności ze względu na fakt, że nie przewidziano w Decyzji o END wspólnych ram odnoszących się do ochrony praw proceduralnych podejrzanych oraz nie istnieją gwarancje, że nie będzie naruszana wola osób będących w posiadaniu poszukiwanych dowodów. W szczególności chodzi tutaj o:

- a) nienaruszanie przywilejów własności rzeczy,
- b) istnienie prawa do poinformowania o wydaniu END przeciwko rzeczom, jakie posiada osoba prywatna czy prawna, oraz możliwości skorzystania z określonych środków odwoławczych,
- c) zapewnienie udziału obrońcy, jak również tłumacza w odniesieniu do przeszukania lub zajęcia przedmiotów, dokumentów i danych,
- d) zapewnienie dostępu do tłumaczeń odpowiednich dowodów, danych oraz dokumentów,
- e) zapewnienie prawa do wystąpienia o wystawienie END dla podejrzanego lub ostrzeżonego,
- f) zapewnienie dostępu do zebranych dowodów w celu określenia możliwości wystąpienia ze środkiem odwoławczym,
- g) zastosowanie przepisów odnoszących się do wieku osób ponoszących odpowiedzialność karną w przypadku wydania oraz wykonania END.

Powyżej wskazane zagadnienia powinny być wzięte pod uwagę przy krajowej implementacji w poszczególnych państwach członkowskich UE. Jest to istotne ze względu na fakt, że w postanowieniach samej Decyzji o END wprowadzone zostały zapisy mówiące, iż:

– Decyzja o END nie wpływa na obowiązek poszanowania podstawowych praw i podstawowych zasad prawnych określonych w art. 6 Traktatu o Unii Europejskiej ani nie narusza jakichkolwiek obowiązków nałożonych w tym zakresie na organy sądowe (art. 1 ust. 3 Decyzji o END),

– Decyzja o END nie uniemożliwia żadnemu z państw członkowskich UE stosowania ich własnych przepisów konstytucyjnych dotyczących sprawiedliwego procesu sądowe-

go, wolności stowarzyszania się, wolności prasy i wyrażania opinii w innych mediach (część 28 preambuły Decyzji o END),

– wykonanie END powinno w możliwie najszerszym zakresie i bez uszczerbku dla podstawowych gwarancji zapewnianych przez prawo krajowe być przeprowadzane zgodnie z wymogami formalnymi i procedurami wyraźnie określonymi przez państwo wydające (część 15 preambuły Decyzji o END),

– organ wykonujący dopełnia formalności i przestrzega procedur wyraźnie wskazanych przez organ wydający, chyba że Decyzja o END stanowi inaczej i pod warunkiem że takie formalności i procedury nie są sprzeczne z podstawowymi zasadami prawa państwa wykonującego (art. 12 Decyzji o END),

– na podstawie art. 17 ust. 1 punkt B Decyzji o END organ wykonujący informuje organ wydający natychmiast za pomocą dowolnych środków, jeżeli właściwy organ państwa wykonującego stwierdzi, że END nie został wykonany w sposób zgodny z prawem państwa wykonującego.

Ponadto obowiązkowe jest przestrzeganie art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, zgodnie z którym istnieje **prawo do rzetelnego procesu sądowego**, które oznacza zasadę równości broni, prawo do odwołania, prawo do milczenia, prawo do pomocy prawnej, prawo do tłumacza, prawo dostępu do akt, prawo do zaprzeczania dowodom itp.

Summary

Agnieszka Serzysko

EUROPEAN EVIDENCE WARRANT

– CONCLUSIONS FOR IMPLEMENTATION

In this article main issues regarding European Evidence Warrant – new legal instrument approved on the European level – were presented. On the basis of the provisions of the framework decision it is possible to predict some problems with their implementation and practical use by the representatives of the system of justice. In this context there are some question marks regarding: definition of the „searching and distraint”, entities able to issue European Evidence Warrant, authorization of the received evidences, the form of transfer evidence, using evidence in different types of procedures, what does it mean proportionality in the content of receiving evidence, terms of transferred evidence, reservation to „returning evidences”, the obligation of information, terms and conditions of appeal measures, European Evidence Warrant and the procedural and human rights like ownership. The answers for that issues and questions shall be discussed during implementation process and can improve the implementation these provisions in the national legislations in the European Union states.

KEY WORDS: double criminality, European Evidence Warrant, transfer of evidence, appealed measures, obtaining objects, documents and data, proceedings in criminal matters, lack of formality, authorization of evidence, warrant, recognise or execute the

European Evidence Warrant, existing evidence, issuing State, executing State, grounds for refusing, mutual recognition

POJĘCIA KLUCZOWE: podwójna karalność, europejski nakaz dowodowy, przekazanie dowodów, środki odwoławcze, uzyskiwanie przedmiotów, dokumentów oraz danych, postępowanie w sprawach karnych, brak formalności, zatwierdzanie dowodów, nakaz, rozpoznanie lub wykonywanie europejskiego nakazu dowodowego, istniejące dowody, państwo wydające, państwo wykonujące, podstawy odmowy, wzajemne uznanie

Punkty widzenia

Piotr Sendeki

KILKA UWAG O NIEKONSTYTUCYJNOŚCI DEKRETÓW STANU WOJENNEGO – W ZWIĄZKU Z WYROKIEM TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO Z 16 MARCA 2011 R.

I. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 16 marca 2011 r. (sygn. akt K 35/08), w którym orzeczono o niezgodności z Konstytucją oraz z Międzynarodowym Paktem Praw Obywatelskich i Politycznych dwóch dekretów Rady Państwa, wydanych 12 grudnia 1981 r., ma charakter symboliczny. Gdyby nie Hegłowskie konotacje, można by powiedzieć, że sprawiedliwości dziejowej stało się zadość. Oddanie sprawiedliwości pokrzywdzonym, choćby symboliczne, ma zawsze wymiar moralny. Gdy zważy się, że na ten wyrok – nie dla osobistych korzyści, ale dla dania świadectwa prawdzie – oczekiwała znaczna część społeczeństwa polskiego, dotkniętego w różnoraki sposób następstwami stanu wojennego, nabiera on szczególnej wymowy. Nie wymaga podkreślenia, że uznanie niekonstytucyjności dekretów nastąpiło po upływie niemal 30 lat od podjęcia przez Radę Państwa PRL niesławnej pamięci uchwały wprowadzającej stan wojenny w celu zdławienia wolnościowych aspiracji społeczeństwa, wyłączenia z życia publicznego NSZZ „Solidarność” i przekreślenia liberalnych ustępstw na rzecz społeczeństwa, poczynionych w latach 1980–1981 w totalitarnym systemie komunistycznym.

Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się o nielegalności działań Rady Państwa PRL po upływie 29 lat od uchwalenia przez niesuwerenny zewnętrznie i oderwany od społeczeństwa Sejm PRL ustawy z 25 stycznia 1982 o szczególnej regulacji prawnej w okresie stanu wojennego, aprobującej niekonstytucyjne działania Rady Państwa, tworzącej regulację stanu wojennego. Niczym Sejm Grodzieński z 1793 r., gwałcąc Konstytucję poprzez przekroczenie kompetencji do zatwierdzania wyłącznie dekretów z mocą ustawy, które wydane zostały w trybie art. 31 ust. 1 zd. 1 Konstytucji PRL, Sejm PRL uchwalił ustawę zatwierdzającą dekrety. Ustawa – podjęta wbrew normie kompetencyjnej oraz naruszająca zasadę niedziałania prawa wstecz – również weszła w konflikt z Konstytucją i Międzynarodowym Paktem Praw Obywatelskich i Politycznych.

Na otrzymanie świadectwa prawdy o niekonstytucyjności dekretów trzeba było czekać ponad 20 lat, licząc od wyborów czerwcowych z 1989 r., od likwidacji PRL, rozpoczęcia transformacji ustrojowej i ustanowienia III RP. Niewątpliwą zasługę w zajęciu się przez Trybunał dekretami miał Rzecznik Praw Obywatelskich – śp. dr Janusz Kochanowski, którego roli w tej sprawie nie sposób przecenić. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 16 marca 2011 r. ma jednak nie tylko wymiar historyczno-symboliczny. Stwierdzenie niezgodności dekretów z Konstytucją dla wielu stanowiąc będzie już wystarczającą satysfakcją i zadośćuczynienie poczuciu sprawiedliwości. Z wielkim opóźnieniem i, jak się zdaje, nie w oczekiwanym przez wiele osób stopniu, stworzy także możliwość ubiegania się o naprawienie krzywd i innych negatywnych następstw, jakimi dotknięta została część społeczeństwa polskiego, pozostająca do tej pory bez możliwości uzyskania stosownej kompensaty.

Refleksji nad symbolicznym wymiarem wyroku nad dekretami towarzyszy wspomnienie Miłoszowych strof, brzmiących jak memento dla autorów dekretów i tych, którzy słowem i czynem – z zapalem je wcielali w życie:

*Który skrzywdziłeś człowieka prostego
Śmiechem nad krzywdą jego wybuchając,
Gromadę blaznów koło siebie mając
Na pomieszanie dobrego i złego,
Choćby przed tobą wszyscy się sklonili
Cnotę i mądrość tobie przypisując,
Złote medale na twoją cześć kując,
Radzi że jeszcze jeden dzień przeżyli,*

Nie bądź bezpieczny.

(...)

Spisane będą czyny i rozmowy.

II. 16 marca 2011 r. Trybunał Konstytucyjny ogłosił długo wyczekiwany wyrok w sprawie (sygn. K 35/08) zainicjowanej skargą wniesioną przez Rzecznika Praw Obywatelskich. Trybunał orzekł, że dekret z 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym oraz dekret z 12 grudnia 1981 r. o postępowaniach szczególnych w sprawach o przestępstwa i wykroczenia w czasie obowiązywania stanu wojennego są niezgodne z art. 7 Konstytucji RP w związku z art. 31 ust. 1 Konstytucji PRL z 22 lipca 1952 r. oraz z art. 15 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. W pozostałym zakresie – tj. w sprawie zbadania konstytucyjności dekretu z 12 grudnia 1981 r. o przekazaniu do właściwości sądów wojskowych spraw o niektóre przestępstwa oraz o zmianie ustroju sądów wojskowych i wojskowych jednostek organizacyjnych Prokuratury Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej w czasie obowiązywania stanu wojennego oraz ustawy z 25 stycznia 1982 r. o szczególnej regulacji prawnej w okresie stanu wojennego – Trybunał umorzył postępowanie.

Wobec braku pisemnego uzasadnienia wyroku, opierając się na przekazach medialnych, podać należy, że Trybunał wskazał, iż badanie konstytucyjności dekretów, uchylonych formalnie w 2002 r., znajduje uzasadnienie w art. 39 ust. 3 ustawy o Trybunale

Konstytucyjnym, tj. ze względu na konieczność ochrony konstytucyjnych wolności i praw. Dekrety bowiem obejmowały normy materialne, które ustanawiały ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw jednostki, ingerując w te prawa. Podniesiono, że stwierdzenie niekonstytucyjności dekretów otworzy drogę dochodzenia praw przez osoby pokrzywdzone regulacjami głównie z zakresu wprowadzonych postępowań szczególnych w sprawach o przestępstwa i wykroczenia. Dotąd dla osób skazanych w oparciu o dekrety stanu wojennego zamknięta była droga postępowania sądowego.

Trybunał jako podstawę swego rozstrzygnięcia podniósł przede wszystkim złamanie normy zawartej w art. 31 ust. 1 Konstytucji PRL, w świetle której Rada Państwa nie była władna wydawać dekretów w związku z trwającą sesją Sejmu. Uczyniła to, przekraczając ramy kompetencyjne i w ten sposób powodując nielegalność dekretów jako wydanych przez organ nieuprawniony. Co więcej, zaingerowała w sferę prawotwórstwa – jak powiedział sprawozdawca sprawy sędziego TK Mirosław Granat: „Rada Państwa nie miała prawa rozszerzać konstytucyjnych przesłanek wprowadzenia stanu wojennego o nowe przesłanki, nieznanne w Konstytucji PRL”.

Oprócz ujętych w Konstytucji praw i wolności – dekrety gwałciły także prawa zagwarantowane w umowie międzynarodowej, jaką jest wiążący Polskę od 1977 r. ONZ-owski Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r. W świetle art. 15 ust. 1 Paktu: „Nikt nie może być skazany za czyn lub zaniechanie, które w myśl prawa wewnętrznego lub międzynarodowego nie stanowiły przestępstwa w chwili ich popełnienia. Nie może być również zastosowana kara surowsza od tej, którą można było wymierzyć w chwili popełnienia przestępstwa”. Zatem zarówno w warstwie prawnokarnej, w zakresie zaostżenia sankcji za przestępstwa i wykroczenia, ustanowienia odpowiedzialności karnej za czyny niebędące wcześniej przestępstwami, jak również w kwestii wprowadzenia trybu przyśpieszonego i doraźnego – dekret stanowił ewidentne pogwałcenie zakazu retroaktywności oraz prawa do rzetelnego procesu. Penalizował ostrzej czyny popełnione przed opublikowaniem oraz czyny do tej pory niekaralne. Ograniczał istotnie prawo odwołania się od orzeczenia, jak i prawo do obrony, oraz uprawnienie sędziego do określania wymiaru kary, ustalając dolne progi przewidziane w sankcjach karnych na wysokim poziomie. Historię orzeczonej w trybie doraźnym kary śmierci za zabójstwo przedstawił w słynnym *Krótkim filmie o zabijaniu* Krzysztof Kieślowski.

Zagadnienie nielegalności stanu wojennego, jak i wadliwości proceduralnych przy wydawaniu dekretów oraz naruszania zakazu retroaktywności, od pierwszych procesów stanu wojennego podnosili odważnie adwokaci broniący osób oskarżonych na podstawie regulacji stanu wojennego. W pamięci potomnych pozostać powinny wystąpienia adwokatów T. de Viriona, J. Olszewskiego, E. Wendego, K. Piesiewicza, M. Bednarkiewicza, W. Siły-Nowickiego, P. Andrzejewskiego, C. Jaworskiego i wielu innych. Działanie prawa wstecz wiązało się bowiem z drastycznymi naruszeniami proceduralnymi. Nie dosyć, że dekrety z 12 grudnia 1981 r. zostały ogłoszone w Dzienniku Ustaw opatrzonym datą 14 grudnia 1981 r., opublikowane zaś dopiero 17 grudnia 1981 r., to rzeczywisty dostęp do nich był jeszcze późniejszy. Dekrety zaś obowiązywały nie od chwili ogłoszenia, lecz ich wydania. Powodowało to, że organy państwowe, sądy i inne instytucje podejmowały działania, wydawały orzeczenia na podstawie nieogłoszonych aktów prawnych, w oparciu o skopiowane, powielaczowe odbitki, a nie prawo ujęte w formie wydanej przez urzędowy organ promulgacyjny.

III. W związku z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 16 marca 2011 r., implikującym refleksje natury symboliczno-etycznej, zatrzymać się jednak należy nad jego następstwami prawnymi. Zanim poczynionych zostanie kilka uwag na ten temat, w tym miejscu wypada przypomnieć, że w ciągu ostatnich dwudziestu lat wydano wiele aktów prawnych, których celem było – przynajmniej częściowe – wyeliminowanie skutków stanu wojennego.

Jednym z pierwszych efektów uzgodnień Okrągłego Stołu była ustawa z 24 maja 1989 r. o szczególnych uprawnieniach niektórych osób do ponownego nawiązania stosunku pracy (Dz.U. z 31 maja 1989 r. nr 32, poz. 172). Jej art. 1 stanowił, w tekście pierwotnym, że „osoba, z którą uspołeczniony zakład pracy, zwany dalej «zakładem pracy», rozwiązał umowę o pracę za wypowiedzeniem lub bez wypowiedzenia albo umowa ta została rozwiązana na mocy porozumienia stron spowodowanego przez zakład pracy w związku z przynależnością do związku zawodowego lub prowadzeniem działalności związkowej w okresie zawieszenia działalności związków zawodowych albo uczestniczeniem w działalności związkowej prowadzonej w sposób niezgodny z przepisami ustawy z 8 października 1982 r. o związkach zawodowych (Dz.U. z 1985 r. nr 54, poz. 277; z 1988 r. nr 11, poz. 84 i z 1989 r. nr 20, poz. 105), może w terminie do 31 października 1989 r. zgłosić na piśmie gotowość ponownego podjęcia pracy w tym zakładzie pracy”.

W wersji po nowelizacji, dokonanej 7 grudnia 1989 r., która – symptomatycznie – zmieniła także tytuł ustawy, określając ją jako ustawę o przywróceniu praw pracowniczych osobom pozbawionym zatrudnienia za działalność związkową, samorządową, przekonania polityczne i religijne – postanowiono wprost, że „pracownik uspołecznionego zakładu pracy, z którym stosunek pracy został rozwiązany w jakikolwiek sposób w związku z przekonaniem politycznym, religijnym pracownika albo z jego przynależnością do związku zawodowego, prowadzeniem działalności związkowej lub samorządowej w okresie od sierpnia 1980 r., albo uczestniczeniem w działalności związkowej prowadzonej w sposób niezgodny z przepisami ustawy z 8 października 1982 r. o związkach zawodowych (Dz.U. z 1985 r. nr 54, poz. 277; z 1988 r. nr 11, poz. 84 i z 1989 r. nr 20, poz. 105), może w terminie do 30 czerwca 1990 r. zgłosić na piśmie gotowość ponownego podjęcia pracy w tym zakładzie pracy”. Zgodnie zaś z art. 2 rodziło to po stronie zakładu pracy obowiązek zatrudnienia. W ten sposób podjęto – nie zawsze wolną od komplikacji – próbę wyrównania krzywd wyrządzonych z motywów m.in. politycznych i działalności związkowej w sferze zatrudnienia i praw pracowniczych.

Kolejnym aktem prawnym była ustawa z 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (Dz.U. z 23 kwietnia 1991 r.). Jej art. 1 ust. 1 w wersji pierwotnej stanowił, że „uznaje się za nieważne orzeczenia wydane przez polskie organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości lub przez organy pozasądowe w okresie od rozpoczęcia ich działalności na ziemiach polskich, począwszy od 1 stycznia 1944 r. do 31 grudnia 1956 r., jeżeli czyn zarzucony lub przypisany był związany z działalnością na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego albo orzeczenie wydano z powodu takiej działalności, jak również orzeczenia wydane za opór przeciwko kolektywizacji wsi oraz obowiązkowym dostawom”. Po ustawie nowelizującej, dokonanej – w duchu kombi-

tanckim – 18 listopada 2007 r., przewidziany wyżej okres rozciągnięto do 31 grudnia 1989 r. Działaniem ustawy objęto zatem cały okres PRL, poddając możliwości uznania za nieważne orzeczenia wydane w związku z regulacjami stanu wojennego. Artykuł 2 wspomnianej ustawy z 19 września 2007 r. o zmianie ustawy o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (Dz.U. nr 191, poz. 1372) stanowi nadto, że „decyzje o internowaniu wydane w związku z wprowadzeniem w dniu 13 grudnia 1981 r. w Polsce stanu wojennego stają się nieważne z mocy prawa z dniem wejścia w życie niniejszej ustawy”.

Ustawa ta miała na celu stworzenie generalnych podstaw prawnych dla unieważnienia orzeczeń wydawanych przez władzę komunistyczną z politycznych i zrównanych z nimi pobudek. Od początku dawała także możliwość osobom pokrzywdzonym orzeczeniami, i zakreślonoemu kręgowi ich bliskich w przypadku śmierci uprawnionego, występowania z żądaniem „odszkodowania za poniesioną szkodę i zadośćuczynienia za doznaną krzywdę” (art. 2). Po wspomnianej nowelizacji w 2007 r. ustawa przyznała od Skarbu Państwa – w przypadku orzeczeń i decyzji z okresu stanu wojennego – odszkodowanie i zadośćuczynienie maksymalnie w łącznej kwocie 25 000 zł. Artykuł 10 stworzył natomiast podstawę, w przypadku stwierdzenia nieważności, do naprawienia szkód spowodowanych orzeczeniem przepadku lub konfiskaty mienia na rzecz Skarbu Państwa, przez zwrot mienia lub wypłacenie jego równowartości.

Efektom wyżej wskazanych regulacji były tysiące postępowań wszczynanych w sprawach o uznanie nieważności orzeczeń, przyznanie odszkodowań i zadośćuczynień oraz zwrotu mienia lub wypłacenia jego równowartości w przypadku orzeczonego przepadku mienia lub konfiskaty. Znaczącą liczbę stanowiły sprawy o przywrócenie uprawnień pracowniczych. W większości dotyczyły one jednak orzeczeń i decyzji z lat powojennych, gdyż skala spraw wynikających z regulacji stanu wojennego – w stosunku do bezprawnych orzeczeń z lat 1944–1956 – była wyraźnie mniejsza. Opierając się na szacunkowych danych (za PAP) na podstawie dekretów stanu wojennego, można podać, że za działalność opozycyjną (związkową, polityczną) aresztowano (lub internowano) ponad 3,5 tysiąca osób, wydano zaś w latach osiemdziesiątych 1713 wyroków skazujących. Sądy wojskowe skazały na podstawie dekretu 5681 osób. Jednocześnie wskazać należy, że w okresie obowiązywania dekretów stanu wojennego, jak ocenia IPN, skazano na ich podstawie w ponad 170 tysiącach spraw karnych, niemających wprost charakteru politycznego, niezwiązanych bezpośrednio z działaniem na rzecz niepodległego bytu. Jakkolwiek większość spraw w tej grupie dotyczyła takich wykroczeń, jak oddalenie się z pracy uznawane za dezercję, nieprzestrzeganie godziny milicyjnej, pobyt poza miejscem zameldowania bez zezwolenia, udział w nielegalnych zgromadzeniach czy w działalności wydawniczej, to we wskazanej liczbie mieści się z pewnością istotna część spraw, w których pod pretekstem zarzuconych przestępstw kryminalnych lub wykroczeń skazywano w istocie z motywów politycznych, penalizując czyny wcześniej prawnie neutralne, stosując drakońskie dolegliwości karne i tryb doraźny, ograniczający prawo do obrony i możliwość zaskarżenia orzeczeń. Sprawy te, z dzisiejszej perspektywy, wymagają szczególnego podejścia.

Wspomniane wyżej regulacje wyczerpują w zasadzie możliwości dochodzenia sprawiedliwości za nieprawości wywołane stanem wojennym, mające swe źródło w sytu-

acjach związanych z działalnością o motywacji politycznej, związkowej i do nich zbliżonej. W tym zakresie wyrok Trybunału nie wywoła znaczących reperkusji.

IV. Istotne konsekwencje wyroku TK z 16 marca 2011 r. mogą więc mieć miejsce w odniesieniu do spraw karnych. Dotyczyć to będzie sprawców, których skazano w sposób naruszający prawo do rzetelnego procesu, pod pretekstem rzekomego popełnienia czynu kryminalnego, wobec których zastosowano sankcję bardziej dolegliwą, niż wynikałoby to z przepisów przeddekretowych, których uznano wreszcie za winnych popełnienia czynu niebędącego przestępstwem (wykroczeniem) przed wydaniem (opublikowaniem) dekretu (*nullum crimen sine lege poenali anteriori*). W takich przypadkach – w oparciu o art. 540 § 2 k.p.k. – istnieje możliwość wznowienia postępowania. Z uwagi na treść wyroku, w którym stwierdzono niezgodność z Konstytucją i Międzynarodowym Paktem Praw Obywatelskich i Politycznych – *in corpore* – dekretów wydanych 12 grudnia 1981 r., traktując je w całości za bezprawne, założyć należy, że dyspozycja § 2 art. 540 k.p.k. – wymagająca, by „Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub z ustawą przepisu prawnego, na podstawie którego zostało wydane orzeczenie” – interpretowana będzie przez sądy, rozpoznające wnioski o wznowienie, zgodnie z intencją Trybunału. Każdorazowo, rzecz jasna, będzie konieczne zbadanie, czy konkretny przepis dekretu był podstawą wydania orzeczenia w sprawie, której wznowienia domaga się wnioskodawca. Co więcej, niezbędne może okazać się zbadanie rzeczywistych motywów wydania orzeczenia skazującego, w innych natomiast wypadkach stwierdzenie, czy skazanie dotyczyło czynu spenalizowanego w systemie przeddekretowym. W przypadku braku podstaw do przyjęcia, że oskarżenie – i uznanie za winnego – miało inne podłoże niż kryminalne, konieczne będzie zbadanie, czy wymierzona kara za czyn kryminalny byłaby mniej surowa, z równoczesnym rozważeniem dyspozycji art. 4 Kodeksu karnego (zagadnienie stosowania tzw. ustawy względniejszej). Za takim stosowaniem przepisu art. 540 § 2 k.p.k. przemawia także analiza jego § 3, który – bez powołania się na niezgodność z umową międzynarodową konkretnego przepisu, będącego podstawą wydanego orzeczenia – stanowi o wznowieniu, „gdy potrzeba taka wynika z rozstrzygnięcia organu międzynarodowego działającego na mocy umowy międzynarodowej ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską”.

W odniesieniu do postępowań z zakresu wykroczeń, zgodnie z art. 113 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, do „wznowienia postępowania prawomocnie zakończonych w trybie przepisów niniejszego kodeksu stosuje się odpowiednio przepisy art. 540–542, 544 § 2 i 3 oraz art. 545–548 Kodeksu postępowania karnego”.

V. Rozważenia wymaga możliwość stosowania art. 543 § 1 k.p.k., w zakresie wznowienia postępowania ograniczonego „wyłącznie do orzeczenia o roszczeniach majątkowych wynikających z przestępstwa”. Nie można wykluczyć sytuacji, gdy ze skargą o wznowienie wystąpi skazany na podstawie przepisów dekretu, co do którego o niekonstytucyjności wypowiedział się Trybunał, gdy w wyroku karnym orzeczono co do roszczeń majątkowych (powództwo adhezyjne).

W kwestii tej odwołać się można do dotychczasowych poglądów doktryny. Jak zauważono w *Komentarzu do kodeksu postępowania karnego* [Z. Gostyński (red.), J. Brato-

szewski, L. Gardocki, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, Dom Wydawniczy ABC 1998] – „nie można wykluczyć jednak sytuacji, w której wniosek o wznowienie dotyczący orzeczenia, które dotyczy roszczeń majątkowych wynikających z przestępstwa, złożony zostanie np. przez skazanego”. Podobnie w innym Komentarzu [T. Grzegorzczak (red.), Zakamycze 2003, teza 3 do art. 543 k.p.k.] zauważono: „Do wznowienia ograniczonego wyłącznie do rozstrzygnięcia o roszczeniu cywilnym, bez względu na to, czyj jest to wniosek, uprawniony jest sąd właściwy (...) który orzekając (...) zarówno do wznowienia, jak i do postępowania po wznowieniu stosuje odpowiednio przepisy k.p.c. Wznowienie może zatem nastąpić tylko z przyczyn określonych w art. 401, 401(1), 403 i 404 k.p.c., a skargę o wznowienie składa się w terminie 3 miesięcy od dnia, gdy strona dowiedziała się o podstawie wznowienia (art. 407 k.p.c.). Skargę tę rozpoznaje sąd takiego rzędu, jaki ostatnio orzekał (w sprawie karnej) co do istoty roszczeń cywilnych w ramach procesu adhezyjnego”.

Wspomniany wśród przyczyn wznowienia art. 401(1) k.p.c. stanowi, że „można żądać wznowienia postępowania również w wypadku, gdy Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub z ustawą, na podstawie którego zostało wydane orzeczenie”. W przypadku skargi o wznowienie, w zakresie orzeczenia o roszczeniach majątkowych, należy zważyć na ograniczenia co do terminu złożenia skargi o wznowienie (art. 407 k.p.c.).

VI. Wydaje się, że brak jest podstaw do przyjęcia, iż w obowiązującym stanie prawnym istnieją podstawy do wznowienia – w związku z wyrokiem TK z 16 marca 2011 r. – postępowań administracyjnych. W świetle art. 145 Kodeksu postępowania administracyjnego można żądać wznowienia postępowania, w przypadku „gdy Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją, umową międzynarodową lub z ustawą, na podstawie którego została wydana decyzja”. W dekretach stanu wojennego – poza przepisami dotyczącymi internowania (których nieważność stwierdzono z mocy prawa na podstawie art. 2 ustawy o zmianie ustawy o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego – wskazanej powyżej w punkcie III) – nie zawarto, jak się zdaje, innych podstaw do wydawania decyzji administracyjnych. Brak jest zatem decyzji, które za swą podstawę miałyby przepisy dekretu, co powoduje, że przepis art. 145 k.p.a. nie znajdzie zastosowania do uchylecia decyzji administracyjnej. To zaś dopiero rodziłoby „podstawę prawną odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną wydaniem [przed dniem 16 marca 2011 r. (dopisek – P.S.)] ostatecznej decyzji administracyjnej, uchylonej po tym dniu z powodu orzeczonej przez Trybunał Konstytucyjny niezgodności z Konstytucją aktu normatywnego stanowiącego jej podstawę”. Przy spełnieniu takiej przesłanki – jak to zaznaczył Sąd Najwyższy w wyroku z 12 lutego 2010 r. (I CSK 328/09) – istniałaby podstawa do zastosowania art. 417 § 1 k.c. w zw. z art. 77 ust. 1 Konstytucji (OSNC 2010, nr 9, poz. 130).

Zdaniem niżej podpisanego poza wskazanymi przypadkami wznowienia postępowania brak jest – w związku z wyrokiem TK z 16 marca 2011 r. – ustawowych podstaw uzyskania innego rodzaju odszkodowania, zadośćuczynienia czy innego naprawienia krzywd (np. w przypadku spowodowanej wyrzuceniem z pracy i pozostawieniem bezrobotnym utraty okresów składkowych, wymaganych dla uprawnień emerytalnych czy

rentowych) wyrządzonych stosowaniem dekretów stanu wojennego. Jedyną możliwością dochodzenia byłoby poszukiwanie konstytucyjnych podstaw dochodzenia roszczeń, tj. w art. 77 ust. 1 Konstytucji w związku z art. 417–417(2) Kodeksu cywilnego. Jednak w świetle powołanego wyżej wyroku Sądu Najwyższego „treść art. 77 ust. 1 Konstytucji jest na tyle niedookreślona, że nie daje podstaw do wywodzenia z niego roszczeń cywilnoprawnych. Usunięcie art. 418 k.c. z porządku prawnego spowodowało, że podstawą odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkodę wynikłą z wydania orzeczenia lub zarządzenia w przypadkach objętych dotychczas hipotezą art. 418 k.c. stał się art. 417 k.c. rozumiany zgodnie z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 4 grudnia 2001 r., SK 18/00, czyli z pominięciem – w wprowadzanej z niego normie – przesłanki winy funkcjonariusza państwowego”.

Rozważenia wymagałoby wszczęcie postępowania o stwierdzenie niezgodności z prawem niewydania orzeczenia lub decyzji, po myśli § 3 art. 417(1) Kodeksu cywilnego, jakkolwiek trudność w wykazaniu przepisu prawa przewidującego obowiązek wydania orzeczenia lub decyzji zdaje się niweczyć szanse na uzyskanie naprawienia szkody. Podobnie rzecz się ma z przewidzianym w § 4 art. 417(1) k.c. powództwem o naprawienie szkody na skutek niewydania aktu normatywnego, którego obowiązek wydania przewiduje przepis prawa. Deską ratunkową nie wydaje się też art. 417(2) k.c., odwołujący się do względów słuszności.

Zdaniem wypowiadającego się dla mediów Sędziego M. Granata – referenta sprawy zakończonej wyrokiem stwierdzającym niekonstytucyjność dekretów, które naruszały takie prawa człowieka, jak prawo do prywatności (w związku z powszechną kontrolą korespondencji i rozmów telefonicznych), prawo do zrzeszania się i zgromadzeń, swobody zmiany miejsca pobytu, migracji i zamieszkania, prawo do wolności i nietykalności osobistej (internowanie, będące w istocie pozbawieniem wolności na podstawie decyzji administracyjnej, oraz godzina policyjna) – orzeczenie to nie zrodzi podstaw do wysuwania roszczeń z tego tytułu. Stanowisko takie, budzące jednak wątpliwości wobec stwierdzenia niezgodności dekretów stanu wojennego z Konstytucją – *in corpore*, dekretów zawierających wszak przepisy eliminujące lub ograniczające prawa i wolności, uzasadniono brakiem wniosku o stwierdzenie niekonstytucyjności w tym zakresie.

VII. Zbyt stanowczy wydaje się pogląd sprawozdawcy sprawy, Sędziego M. Granata, że „wyrok Trybunału bezpośrednio działa tylko w sprawach karnych”. Wątpliwości budzi też stanowisko Prezesa TK, że wyrok z 16 marca 2011 r. nie może posłużyć za podstawę do postawienia gen. W. Jaruzelskiego przed Trybunałem Stanu za naruszenie Konstytucji, z powodu zasady powagi rzeczy osądzonej, gdyż Sejm w głosowaniu w 1996 r. oddalił już raz wniosek w tej sprawie.

Trudno uznać, że uchwała Sejmu w tej sprawie stanowi ziszczenie się przesłanki *rei iudicatae*. Z powagi rzeczy osądzonej korzystać winny jedynie sprawy osądzone: takim osądzeniem nie jest stanowisko Sejmu. Nowa okoliczność w postaci wyroku Trybunału z 16 marca 2011 r. zdaje się stanowić istotną przesłankę dla takiego wniosku. Jak się zdaje, omawiany wyrok będzie miał też ważne znaczenie dla toczących się postępowań karnych w stosunku do autorów stanu wojennego, oskarżonych o kierowanie (W. Jaruzelski) lub udział (W. Jaruzelski, C. Kiszczak, S. Kania) w przestępczym związku zbrojnym i wykorzystanie struktur państwa do wprowadzenia stanu wojennego, a także podżegania

do tego przestępstwa oraz przekroczenia uprawnień (E. Kempa). Trybunał przesądził bowiem kwestię natury zasadniczej, a mianowicie niezgodność dekretów z Konstytucją. Jak zauważył adw. prof. Z. Ćwiąkalski, wpłynie to na usprawnienie postępowań, gdyż nie będzie już zachodziła potrzeba ustalania niekonstytucyjności dekretów.

W świetle wyroku Trybunału, pomimo stanowiska Sądu Najwyższego z 2007 r. w sprawie postępowań dyscyplinarnych, otwarta zdaje się być na nowo kwestia odpowiedzialności sędziów i prokuratorów za stosowanie prawa stanu wojennego w okresie, zanim dekrety – stanowiące źródło prawa – zostały ogłoszone w Dzienniku Ustaw.

Monika Gąsiorowska, Jana Sawicka

RESTRYKCYJNE PODCHODZENIE DO KWESTII OZNACZANIA MIEJSCA ZAMIESZKANIA ZGODNIE Z ART. 126 § 2 KODEKSU POSTĘPOWANIA CYWILNEGO MOŻE OGRANICZAĆ PRAWO DO SĄDU

Okazuje się, że pozwanie znanego dziennikarza o ochronę dóbr osobistych wcale nie jest takie proste. Wiele sądów uważa, że w pozwie należy wskazać adres zamieszkania dziennikarza, adres zaś redakcji, gdzie dziennikarz regularnie publikuje, nie jest wystarczający jako adres do doręczenia pozwu.

Sądy żądające wskazania adresu zamieszkania powołują się na treść art. 126 § 2 k.p.c., który przewiduje obowiązek oznaczenia miejsca zamieszkania lub siedziby stron w pozwie. W przypadku braku wskazania adresu zamieszkania pozwanego, przy podaniu adresu do doręczeń, sąd uznaje, że nastąpił brak formalny, i w terminie tygodniowym wzywa do uzupełnienia pozwu o adres zamieszkania pod rygorem zwrotu pisma.

Czy taka praktyka sądu jest słuszna z punktu widzenia prawa dostępu do sądu powoda i potrzeby ochrony danych dziennikarzy?

Na temat tego, jak należy interpretować pojęcie miejsca zamieszkania, wypowiedział się Krzysztof Kluj w artykule *Wolno pozwać bez znajomości adresu, ale nie procedury cywilnej*, opublikowanym w „Rzeczpospolitej” z 1 października 2008 r. Autor celnie wskazał, że w przypadku osób publicznych powinno się „kierować pozwą do sądów właściwych ze względu na miejscowość, w której pozwani mieszkają i – powołując się na nieznajomość adresów – wnosić o ustanowienie dla nich kuratorów. Wtedy przewodniczący sam zwróci się do właściwych instytucji ewidencyjnych o wskazanie adresu lub też wezwie powoda do przedstawienia stosownego zaświadczenia, które z kolei umożliwi mu zasięgnięcie informacji ze zbiorów urzędowych. Gdyby w tym trybie adresu nie udało się ustalić, to przewodniczący ustanowi kuratora procesowego, dokonując o tym publicznych ogłoszeń w budynku sądowym i siedzibie gminy, a w razie potrzeby również w prasie”.

Uzupełnienie pozwu o adres zamieszkania w terminie tygodniowym jest praktycznie niemożliwe. Sądy, zwracając pozwą i zażalenia na zarządzenia o zwrocie pozwu, twierdzą, że „żądanie pozwu musi być skierowane przeciwko konkretnej osobie oznaczonej

z imienia i nazwiska ze wskazaniem miejsca zamieszkania, a nie adresu zakładu pracy” (z uzasadnienia Sądu Apelacyjnego w Warszawie). Motywują to tym, że „uzyskanie danych adresowych pozwanego nie napotyka na przeszkody nie do pokonania, odpowiednia komórka Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji udziela tych informacji na wniosek osób, które mają interes prawny w pozyskiwaniu danych”.

Problem, jak skutecznie doręczyć pozew dziennikarzowi, nie jest nowy. Ostatnio, po orzeczeniu Naczelnego Sądu Administracyjnego z 11 maja 2010 r. (sygn. akt I OSK 963/09), powrócono do tematu, aczkolwiek bardziej w kontekście obowiązku wydawcy ujawnienia adresu dziennikarza na żądanie potencjalnego powoda. W wyżej wymienionym wyroku Naczelny Sąd Administracyjny potwierdził słuszność decyzji Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych, który nakazał wydawcy udostępnienie prywatnych adresów zamieszkania dziennikarzy, wobec których czytelnik ma zamiar wszcząć powództwo cywilne o naruszenie dóbr osobistych. Do złożenia skutecznego wniosku do wydawcy o udostępnienie danych osobowych dziennikarza konieczne było jednak spełnienie następujących przesłanek:

- podmiot składający wniosek nie mógł być uprawniony do otrzymania danych osobowych na mocy przepisów prawa;
- wniosek musiał zawierać wiarygodne uzasadnienie;
- dodatkowo prawa i wolności osób, których wniosek dotyczył, nie mogły być w jego skutku naruszone.

O tym, czy wymienione przesłanki są spełnione, rozstrzygał wydawca jako administrator danych. Rozstrzygał, bowiem art. 29 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych, na podstawie którego możliwe było w przypadkach wskazanych wyżej uzyskanie danych osobowych, został skreślony na mocy nowelizacji tej ustawy z 29 października 2010 r. Projektodawca doszedł do wniosku, że wiarygodne uzasadnienie potrzeby posiadania danych osobowych nie powinno stanowić samoistnej przesłanki udostępnienia danych osobie trzeciej. Tym samym ograniczono i tak do tej pory nikłą możliwość uzyskania adresu zamieszkania dziennikarza, wobec którego osoba trzecia chce wnieść pozew o naruszenie dóbr osobistych.

Problem jest zatem znacznie większy. Adresy zamieszkania dziennikarzy nie są znane publicznie, wydawcy nie udostępniają prywatnych danych dziennikarzy, obowiązujące zaś przepisy w zakresie ochrony danych osobowych w praktyce uniemożliwiają osobie mającej zamiar wytoczyć powództwo dotarcie do zbiorów danych z adresami osób fizycznych.

Jako możliwość uzyskania adresu zamieszkania wskazywane jest zwrócenie się do Wydziału Udostępniania Informacji w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych i Administracji (dawniej Centralnego Biura Adresowego). Dane osobowe ze zbiorów meldunkowych, zbioru PESEL oraz ewidencji wydanych i unieważnionych dowodów osobistych mogą zostać udostępnione w trybie ustawy z 10 kwietnia 1974 r. o ewidencji ludności i dowodach osobistych (tekst jedn. Dz.U. z 2006 r. nr 139, poz. 993 z późn. zm.). We wniosku osoba zainteresowana powinna, poza wskazaniem imienia i nazwiska, podać również inne dane niezbędne do zidentyfikowania osoby poszukiwanej, takie jak np. imiona rodziców, datę i miejsce urodzenia, numer PESEL czy serię i numer dowodu osobistego. Ponadto do wniosku o udostępnienie danych powinny być załączone dokumenty potwierdzające interes prawny zainteresowanego w uzyskaniu danych osoby poszu-

kiwanej. Zgodnie z informacją zamieszczoną na stronie internetowej i standardowym wezwaniem Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji honoruje przykładowo takie dokumenty, jak: wezwanie sądowe lub komornicze, postanowienie komornika sądowego o umorzeniu egzekucji, kserokopie zwrotek (wraz z pismami) potwierdzające bezskuteczność doręczeń korespondencji do adresata, dokument potwierdzający istnienie zobowiązania po stronie osoby, której dane mają być udostępnione, wypis z protokołu rozprawy potwierdzony za zgodność z oryginałem. Osoba mająca dopiero zamiar wnieść pozew nie ma zatem szans na udowodnienie swojego interesu prawnego w uzyskaniu adresu zamieszkania danego dziennikarza. Jeśli zatem wnioskodawca jest nawet w posiadaniu innych danych, niezbędnych do identyfikacji konkretnej osoby, to brak udokumentowania interesu prawnego spowoduje pozostawienie jego wniosku bez rozpoznania. Jednocześnie nawet wskazując interes prawny poprzez zobowiązanie sądu do wskazania adresu zamieszkania, nie można liczyć na uzyskanie tych danych w terminie tygodniowym, pozwalającym na uzupełnienie braków formalnych wcześniej wniesionego pozwu. Ponadto od adwokata wymaga się dodatkowego pełnomocnictwa do działania przed organem administracyjnym, pełnomocnictwo sądowe do działania w imieniu powoda nie jest uznawane za wystarczające.

Sądy zatem zwracają pozwy, powołując się na możliwości uzyskania adresu za pośrednictwem Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych (co jest już praktycznie niemożliwe po ostatniej nowelizacji ustawy o ochronie danych osobowych) albo Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji. Nie powołują z kolei orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wydanego w podobnej sprawie. Podobnej, albowiem dotyczącej obowiązku wskazania w pierwszym piśmie procesowym adresu zamieszkania strony powodowej (wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 20 października 2009 r. *Nowiński v. Polska*, nr sprawy 25924/06).

W powyższym wyroku wskazano na rozumienie realizacji przez sądy polskie prawa dostępu do sądu, które zagwarantowane jest w art. 6 § 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Prawo to nie ma charakteru absolutnego, albowiem mogą być wprowadzane ograniczenia, np. terminy ustawowe czy okresy przedawnienia. Europejski Trybunał Praw Człowieka ma jednak kompetencję do rozstrzygania, czy „nałożone ograniczenie powodowało zniweczenie istoty prawa, a w szczególności, czy służyło uprawnionemu celowi oraz czy istniał uzasadniony stosunek proporcjonalności pomiędzy zastosowanymi środkami i zamierzonym celem”. Trybunał podkreślił, że ograniczenie dostępu nie będzie zgodne z art. 6 § 1 Konwencji, chyba że prowadzi do osiągnięcia prawnie uzasadnionego celu, a także jeśli istnieje uzasadniony związek proporcjonalności pomiędzy zastosowanymi środkami a zamierzonym do osiągnięcia, prawnie uzasadnionym celem. Nadto Trybunał wskazał, że przy dokonywaniu oceny zgodności z powyższymi standardami jego zadaniem nie jest zastąpienie właściwych władz krajowych w określaniu najodpowiedniejszych środków regulujących dostęp do wymiaru sprawiedliwości, ani też ocena faktów, które doprowadziły te sądy do wydania takiego, a nie innego postanowienia, lecz weryfikacja postanowień, które władze te podjęły w ramach wykonywania swoich uprawnień, oraz upewnienie się, czy konsekwencje tych postanowień były zgodne z Konwencją.

Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności ma bowiem zagwarantować nie prawa, które są teoretyczne i iluzoryczne, lecz prawa, które są praktycz-

ne i skuteczne. Tak jest zwłaszcza w przypadku prawa dostępu do sądów w związku z poczesnym miejscem, jakie zajmuje w demokratycznym społeczeństwie prawo do sprawiedliwego procesu.

W konsekwencji Trybunał orzekł, że regulacja art. 126 k.p.c., nakładająca na powoda obowiązek wskazania w pozwie adresu zamieszkania, służy wprawdzie słusznemu celowi, jednak restrykcyjne zastosowanie tego przepisu stanowi nieproporcjonalne ograniczenie prawa do sądu.

Czy zatem nakładanie obowiązku wskazania adresu zamieszkania strony, jeżeli sąd dysponuje innym adresem, pod którym adresata zostanie, nie stanowi ograniczenia prawa do sądu? Naszym zdaniem stanowi.

W udostępnianiu adresów zamieszkania dziennikarzy przez wydawcę, nakazanym zgodnie ze wspomnianym wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z 11 maja 2010 r. (sygn. akt I OSK 963/09), niebezpieczeństwo widzą sami dziennikarze. W artykule *Dziennikarz zagrożony*, opublikowanym w „Rzeczpospolitej” w dniu 12 maja 2010 r., autorka Danuta Frey stwierdza: „Jeżeli wniosek o udostępnienie danych osobowych może złożyć dowolny podmiot, a wystarczy do tego sama już zapowiedź wystąpienia z powództwem cywilnym, dziennikarzom, których adresy przestaną być tajemnicą, mogą grozić różne realne niebezpieczeństwa”.

Choć możliwość uzyskania danych osobowych tą drogą, jak zauważono wyżej, została w praktyce uniemożliwiona, to wciąż aktualny pozostaje jednak problem konfliktu pomiędzy ochroną danych osobowych dziennikarza a prawem jednostki pozwania dziennikarza w celu ochrony swoich dóbr osobistych. I wszystko przez to, że sąd nie doręcza pozwu na adres wskazany przez powoda. Większości osób nie interesuje, gdzie mieszka dziennikarz. Powoda interesuje doręczenie pozwu, a sąd w tym nie pomaga, tylko mnoży problemy. Pojawia się również pytanie, jak sytuacja ta będzie wyglądała, gdy zostanie zniesiony obowiązek meldunkowy.

Rozwiązaniem jest skorzystanie z art. 135 k.p.c., który przewiduje możliwości doręczenia pism w mieszkaniu, w miejscu pracy lub tam, gdzie się adresata zostanie. Zgodnie bowiem z ukształtowaną linią orzecniczą doręczenia pism procesowych dokonywane są przede wszystkim w miejscu zamieszkania, a przy trudnościach z doręczeniem – w miejscu pracy (postanowienie Sądu Najwyższego z 27 stycznia 1998 r., sygn. akt III CKN 620/97). W przypadku trudności z ustaleniem adresu zamieszkania dziennikarza, przeciwko któremu zamierza się wnieść pozew o ochronę dóbr osobistych, można zatem wskazać adres do doręczeń w miejscu jego pracy – siedzibie redakcji. Przy zastosowaniu takiego rozwiązania nie istnieje konieczność ujawniania chronionych prawnie danych osoby pozywanej, tj. jej adresu zamieszkania, a zarazem adresat pisma procesowego może je skutecznie odebrać w miejscu, w którym przebywa. Mimo tej możliwości wiele sądów podchodzi do wymogu określonego w art. 126 § 2 k.p.c. restrykcyjnie, ignorując brzmienie art. 135 k.p.c.

Sądy powinny szanować wolę strony procesu i kierować pisma procesowe na adres przez nią wskazany, szczególnie w tych przypadkach, w których wskazanie adresu zamieszkania strony nie jest możliwe lub znacznie utrudnione. Warto przypomnieć, że regulacje przewidziane w art. 126 § 2 k.p.c. i 135 k.p.c. mają na celu zapewnienie prawidłowej komunikacji między stronami postępowania i sądem, a przepis umożliwiający doręczanie pism procesowych w miejscu pracy w pełni ten cel zapewnia.

Niestety praktyka sądowa bywa różna, i o ile część sądów przyjmuje pozwy bez wskazania miejsca zamieszkania dziennikarza, a wyłącznie z adresem redakcji (np. w Krakowie), to mimo wszystko wiele sądów (np. w Warszawie) wciąż domaga się wskazania miejsca zamieszkania, nie akceptując rozwiązania przewidzianego w art. 135 k.p.c.

Czy w tej sytuacji należałoby zastanowić się nad zmianą procedury cywilnej, czy wystarczy zmiana praktyki? Czy też konieczny będzie kolejny wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka?

Summary

Monika Gąsiorowska, Jana Sawicka

THE RESTRICTIVE APPLICATION OF INDICATION THE PLACE OF RESIDENCE WITHIN THE MEANING OF ART. 126 PARAGRAPH 2 OF THE CODE OF CIVIL PROCEDURE MAY RESTRICT THE RIGHT OF ACCESS TO A COURT

The article presents the problem of restrictive court practices regarding formal requirements concerning pleadings imposed by the Code of Civil Procedure. Courts require that the first pleading submitted to a court should indicate the parties' place of residence, ignoring the existence of the provision under which a pleading can be served on party at an apartment, place of work or wherever the addressee is staying at a given moment. In some cases, especially now when personal data is under special protection, such practice may restrict the right of access to a court. This finds confirmation in the jurisdiction of the European Court of Human Rights under which the strict application of that requirement constitutes a disproportionate restriction on the right to access to a court, guaranteed by the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

KEY WORDS: place of residence, right of access to a court, civil procedure, European Court of Human Rights

POJĘCIA KLUCZOWE: miejsce zamieszkania, prawo dostępu do sądu, procedura cywilna, Europejski Trybunał Praw Człowieka

A Adwokatura dziś i jutro

Redakcja otrzymała z ORA w Białymstoku prawomocny wyrok Sądu Okręgowego Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, dotyczący prawa do zasiłku pogrzebowego po zmarłym adwokacie.

Wobec tego, że rozstrzygnięcie Sądu, w którym dokonano interpretacji istotnych przepisów ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, wiąże się z naszym środowiskiem i ma charakter precedensowy, postanowiliśmy opublikować wyrok w całości.

Redakcja

WYROK SĄDU OKRĘGOWEGO W BIAŁYMSTOKU Z DNIA 19 STYCZNIA 2011 R., SYGN. AKT V UA 54/10

Sąd Okręgowy Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Białymstoku V Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych (...) po rozpoznaniu sprawy z odwołania Okręgowej Rady Adwokackiej w Białymstoku przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w Białymstoku o zasiłek pogrzebowy na skutek apelacji Okręgowej Rady Adwokackiej w Białymstoku od wyroku Sądu Rejonowego Sądu Pracy w Białymstoku z dnia 25 października 2010 r. (sygn. akt VI U 366/10) postanowił, iż:

I. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że przyznaje Okręgowej Radzie Adwokackiej w Białymstoku prawo do zasiłku pogrzebowego z tytułu poniesienia kosztów pogrzebu Witolda Andrzeja L.

II. Zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w Białymstoku na rzecz Okręgowej Rady Adwokackiej w Białymstoku kwotę 30 (trzydziestu) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

UZASADNIENIE

Decyzją nr 010000/6027/970/E/2010/SZZ z 16 sierpnia 2010 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Białymstoku odmówił Okręgowej Radzie Adwokackiej w Białymstoku prawa do wypłaty zasiłku pogrzebowego po zmarłym w dniu 18 lipca 2010 r. Witoldzie Andrzeju L. z tytułu poniesienia kosztów pogrzebu.

W uzasadnieniu zaskarżonej decyzji ZUS wskazał, że zasiłek pogrzebowy przysługuje osobie, która pokryła koszty pogrzebu. Powołał się na art 78 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych i wskazał, iż wymieniony enumeratywnie katalog podmiotów uprawnionych do zasiłku pogrzebowego nie wymienia wnioskodawcy.

Od powyższej decyzji odwołanie wniosła Okręgowa Rada Adwokacka w Białymstoku, wnioskując o zmianę decyzji w całości i przyznanie prawa do zasiłku pogrzebowego.

W ocenie wnioskodawcy – w rozumieniu art. 78 ust. 1 ustawy emerytalnej – Okręgową Radę Adwokacką należy traktować jako pracodawcę adwokata, członka danej Izby, albowiem z mocy art. 4b ust. 1 ustawy – Prawo o adwokaturze adwokat wykonujący zawód nie może pozostawać w stosunku pracy. Z tych względów Okręgowej Radzie Adwokackiej jako jednostce nadrzędnej nad adwokatem prowadzącym kancelarię i sprawującej nadzór nad każdym adwokatem, będącym członkiem Izby, w tym przypadku muszą przysługiwać uprawnienia pracodawcy do zasiłku pogrzebowego.

Wyrokiem z dnia 25 października 2010 r. Sąd Rejonowy w Białymstoku oddalił odwołanie Okręgowej Rady Adwokackiej w Białymstoku od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w Białymstoku z dnia 16 sierpnia 2010 r. w sprawie z wniosku tej Rady o zasiłek pogrzebowy.

Sąd I instancji w uzasadnieniu swego wyroku zaznaczył, że pełnomocnik odwołującego zmodyfikował w toku postępowania sądowego swoje stanowisko o to, iż Izba nie jest pracodawcą w dosłownym znaczeniu, a tylko quasi-pracodawcą, ponieważ osoba, która nie jest członkiem Izby Adwokackiej, nie ma prawa wykonywania zawodu adwokata. Odwołujący twierdził, że skoro Rada poniosła koszty pogrzebu Witolda L., to koszty te winny być przez ZUS na rzecz Izby zwrócone na konto Okręgowej Rady Adwokackiej, która reprezentuje Izbę Białostocką.

Pozwany organ rentowy podtrzymał swoje stanowisko w sprawie oraz argumentację zawartą w skarżonej decyzji, jak i w odpowiedzi na odwołanie. Wnosił o oddalenie odwołania.

Sąd Rejonowy ustalił, jako okoliczności bezsporne, że wniosek o wypłatę zasiłku pogrzebowego po zmarłym w dniu 18 lipca 2010 r. Witoldzie Andrzej L. złożyła Okręgowa Rada Adwokacka z siedzibą w Białymstoku. Wnioskodawca do wniosku dołączył odpis skrócony aktu zgonu, zaświadczenie o opłacie za posługę duszpasterską z dnia 21 lipca 2010 r. oraz faktury: Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej – Dom Pogrzebowy i Zakładu Budżetowego Cmentarz Miejski.

Zmarły Witold Andrzej L. miał ustalone prawo do emerytury.

Sąd I instancji uznał, że powyższy stan faktyczny nie był kwestionowany przez żadną ze stron i znajduje potwierdzenie w zgromadzonej w sprawie dokumentacji.

Zdaniem tego Sądu spór w sprawie sprowadzał się do kwestii wykładni prawa, a w szczególności do ustalenia, czy Okręgowej Radzie Adwokackiej przysługuje prawo do wypłaty zasiłku pogrzebowego.

Sąd wyraził ocenę, że zaskarżona decyzja organu rentowego jest prawidłowa, bowiem kwestie prawa do zasiłku pogrzebowego po zmarłym mającym ustalone prawo do renty lub emerytury zostały uregulowane przez ustawodawcę w ustawie emerytalnej, a konkretnie w dziale V poświęconym temu świadczeniu, w artykułach 77–81

tej ustawy. Okręgowa Rada Adwokacka nie jest podmiotem wymienionym w wyżej przywołanych przepisach.

Sąd zaznaczył, że zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie utrwalony jest pogląd, iż przepisy z zakresu ubezpieczeń społecznych należy interpretować ściśle. Katalog podmiotów uprawnionych do zasiłku pogrzebowego został wymieniony enumeratywnie w przepisach emerytalnych i jest zamknięty, co potwierdza – w ocenie tego Sądu – cytowany fragment tezy wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2009 r., sygn. akt II BU 26/08 (LEX nr 519216): „Krańg uprawnionych do zasiłku pogrzebowego jest zamknięty i ogranicza się do osób fizycznych (art. 78 ust. 1 ustawy z 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych) oraz podmiotów enumeratywnie wskazanych w art. 78 ust. 2”.

W ocenie Sądu I instancji bezsporne jest, iż wnioskodawca nie spełnia przesłanek określonych w art. 78 ust. 1, który ma zastosowanie jedynie do osób fizycznych.

Nie zasługiwała na akceptację – zdaniem Sądu – argumentacja odwołującego, dotycząca „więzi”/stosunku prawnego, jaka łączyła zmarłego z Okręgową Izbą Adwokacką, bowiem nietrafne jest uznanie/zrównanie tej „więzi” z relacjami, jakie zachodzą między pracownikiem a pracodawcą, a wynikają ze stosunku pracowniczego.

Sąd Rejonowy, cytując i wyrażając pełną aprobatę dla definicji stosunku pracy, powołaną w oparciu o przepisy kodeksu pracy, w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2009 r. III PK 38/09 (LEX nr 560867) stwierdził, że nie można zgodzić się ze stanowiskiem wnioskodawcy, iż Okręgowej Radzie Adwokackiej w niniejszej sprawie przysługują uprawnienia pracownicze w rozumieniu art. 78 ustawy emerytalnej – co podnosił w odwołaniu odwołujący – a w konsekwencji iż Radzie tej przysługuje prawo do wypłaty zasiłku pogrzebowego.

Sąd I instancji zwrócił uwagę na okoliczność przyznaną przez pełnomocnika wnioskodawcy, to jest że „adwokat nie może świadczyć usług prawnych w stosunku pracy”, a to nie wymagało już dalszej analizy.

Ponadto Sąd powołał się na znany mu z urzędu fakt, że korporacja adwokacka działa na zasadach samorządu zawodowego, a Okręgowa Rada Adwokacka jest organem Izby adwokackiej.

Jednakże przenosząc powyższe rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy, Sąd I instancji uznał, że organ rentowy prawidłowo odmówił wnioskodawcy prawa do wypłaty zasiłku pogrzebowego z tytułu poniesionych kosztów pochówku Witolda Andrzeja L., a za podstawę treści swojego orzeczenia powołał art. 477¹⁴ § 1 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wniosła odwołująca się Okręgowa Rada Adwokacka w Białymstoku, reprezentowana przez członka tej Rady, upoważnionego jej uchwałą.

Apelująca, zaskarżając wyrok Sądu Rejonowego w całości, zarzuciła naruszenie prawa materialnego, to jest art. 78 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (dalej jako ustawa emerytalna), przez uznanie, że Izbie Adwokackiej w Białymstoku nie służy prawo do zasiłku pogrzebowego, w sytuacji gdy gramatyczna wykładnia tego przepisu uzasadnia przyjęcie, że pod pojęciem „osoba” zawartym w tym przepisie mieści się zarówno pojęcie „osoby prawnej”, jak i „osoby fizycznej”, a brak jest ważkich względów, które uzasadniałyby odstępstwo od tego rodzaju wykładni, na rzecz innych reguł interpretacyjnych.

Nadto – z ostrożności – apelująca zarzuciła naruszenie art. 78 ust. 2 ustawy emerytal-

nej poprzez nieuwzględnienie, że specyfika więzi łączącej adwokata i Izbę Adwokacką, której adwokat jest członkiem, jest zbliżona do więzi łączącej pracownika z pracodawcą, co uzasadnia zastosowanie tego przepisu w przedmiotowej sprawie.

Apelująca wносиła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie o zmianie zaskarżonej decyzji i przyznanie Izbie Adwokackiej w Białymstoku prawa do zasiłku pogrzebowego z tytułu poniesienia kosztów pogrzebu adwokata Witolda L., a ponadto o zasądzenie na rzecz apelującej kosztów procesu.

W uzasadnieniu apelacji jej autor uznał za nieprzekonywujące uzasadnienie poglądu Sądu Najwyższego wyrażonego w wyroku tego Sądu z dnia 23 czerwca 2009 r., sygn. akt II BU 26/08, przytaczając na poparcie swojego stanowiska co do reguł interpretacyjnych pogląd A. Zolla o pierwszeństwie wykładni gramatycznej w demokratycznym państwie prawa. Zdaniem apelacji, za uznaniem art. 78 ust. 1 ustawy emerytalnej, jako odnoszącej się także do osób prawnych (a więc i do Izby Adwokackiej), przemawia to, że wysokość zasiłku dla podmiotów wymienionych w odrębnych ustępach art. 78, to jest odrębnie w ustępie 1. i odrębnie w ustępie 2., została zróżnicowana.

Uzasadniając – podniesiony z ostrożności – zarzut naruszenia art. 78 ust. 2 ustawy emerytalnej, apelacja wskazywała na możliwą interpretację tego przepisu, która zawartemu w nim pojęciu pracodawcy nadaje szersze znaczenie, aniżeli nadane w kodeksie pracy. Za takim rozumieniem pojęcia pracodawcy, w ocenie apelującego, przemawia to, że przepisy ustawy emerytalnej nie odsyłają do kodeksu pracy przy definiowaniu tego pojęcia, co uzasadnia interpretowanie pojęcia pracodawcy z uwzględnieniem sensu i celu przepisów ustawy emerytalnej. A uwzględniając te przesłanki, a także specyfikę zawodu adwokata i jego więzi z Izbą Adwokacką, więź ta powinna być traktowana jak więź między pracodawcą i pracownikiem.

Na koniec apelacja wskazała, że wykładnia dokonana przez Sąd I instancji w zaskarżonym wyroku jest sprzeczna z zasadą równości wyrażoną w art. 32 Konstytucji, rozumianą jako reguła interpretacyjna.

W odpowiedzi na apelację organ rentowy wnosił o oddalenie apelacji, podnosząc, że odwołująca się Okręgowa Rada Adwokacka nie mieści się w katalogu podmiotów uprawnionych do zasiłku pogrzebowego, wskazanych w art. 78 ustawy emerytalnej, w szczególności nie jest pracodawcą adwokata, jest organem Izby Adwokackiej i nie może być z pracodawcą utożsamiana w zakresie prawa do zasiłku pogrzebowego.

Sąd Okręgowy Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja w zakresie zarzutu naruszenia prawa materialnego jest zasadna, jakkolwiek z nieco innych powodów niż wskazane w jej treści.

Jednakże przed wyłożeniem oceny prawnej Sąd Okręgowy uzupełnia ustalenia Sądu I instancji, w oparciu o dokumenty postępowania przed organem rentowym, których przytoczenie jest konieczne.

Otóż niebudzące wątpliwości jest, na co Sąd Okręgowy zwrócił uwagę stron (art. 228 § 2 k.p.c. w zw. z art. 382 w zw. z art. 391 § 1 zd. 1 k.p.c.), że zmarły w dniu 18 lipca 2010 r. w wieku 73 lat Witold Andrzej L. był emerytowanym adwokatem.

Zaś z informacji pełnomocnika apelującej Rady Adwokackiej (niekwestionowanej przez organ rentowy) wynika, że zmarły adw. Witold Andrzej L. wykonywał praktykę w indywidualnej kancelarii adwokackiej, należał do Izby Adwokackiej nawet na emeryturze, z tytułu członkostwa opłacał składki na rzecz samorządu adwokackiego.

Te fakty Sąd Okręgowy uznał za przyznane (art. 230 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 zd. 1 k.p.c.).

W toku rozprawy apelacyjnej pełnomocnik Rady wyraził ocenę, że poniżej godności członków korporacji adwokackiej byłoby podstawiać kogoś, kto rzekomo pokrył koszty pogrzebu, lub by pogrzeb adwokata organizowała gmina.

Jeżeli chodzi o wnioski wynikające z ustaleń Sądu I instancji i powyższego, krótkiego uzupełnienia, Sąd Okręgowy stwierdza, że:

„W okresie wykonywania zawodu zmarły adw. Witold L. podlegał regulacji ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze. Ustawa ta była wielokrotnie zmieniana, i to w sposób gruntowny. Wielokrotnie, i to w sposób zasadniczy, w okresie obowiązywania tej ustawy, zmieniały się również regulacje prawa ubezpieczeń społecznych. Tym regulacjom adwokat L. podlegał zarówno w okresie wykonywania zawodu, jak i po tym okresie, jako emeryt. Wreszcie, zmarły adwokat L., jak inni adwokaci, i wszyscy obywatele, prawom i obowiązkom opisanym w Konstytucji”.

I już preambuła ustawy zasadniczej wzywa „wszystkich, którzy dla dobra Trzeciej Rzeczypospolitej tę Konstytucję będą stosowali, (...) aby czynili to, dbając o zachowanie przyrodzonej godności człowieka (...) i obowiązku solidarności z innymi”. Artykuł 17 ust. 1 Konstytucji przewiduje zaś, że: „W drodze ustawy można tworzyć samorządy zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należyтым wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony”.

Adwokatura, której członkiem był zmarły adw. Witold L., w myśl – niezmienionego od ponad 30 lat – art. 1 Prawa o adwokaturze, powołana jest do udzielania pomocy prawnej, współdziałania w ochronie praw i wolności obywatelskich oraz w kształtowaniu i stosowaniu prawa (ust. 1), a zorganizowana jest na zasadach samorządu zawodowego (ust. 2).

Samorząd zawodowy, jakim jest adwokatura, zgodnie z przytoczonymi wyżej regulacjami konstytucyjnymi, sprawuje pieczę nad należyтым wykonywaniem zawodu przez jego członków, a doprecyzowanie zadań samorządu zawodowego adwokatury opisane zostało – co także wymaga zaznaczenia – w niezmienionych również od ponad 30 lat ustępach 5. i 6. art. 3. ustawy – Prawo o adwokaturze („ustalenie i krzewienie zasad etyki zawodowej i dbałość o ich przestrzeganie”, oraz „sprawowanie zarządu majątkiem samorządu adwokackiego i rozporządzanie nim”). Zadania te, co Sąd Okręgowy wyraźnie podkreśla, ciążyą na wszystkich adwokatach i wszystkich organach samorządu adwokackiego.

Prawo do zasiłku pogrzebowego opisane zostało w art. 77–81 ustawy emerytalnej. Przepis art. 78 ust. 1 i 2 wskazuje podmioty uprawnione do otrzymania zasiłku.

Sąd Okręgowy, odnosząc się do zarzutu i argumentacji apelacji co do definicji pojęcia osoby, użytego w ust. 1 tego przepisu uznaje, że ocena wyrażona przez Sąd Rejonowy, iż pojęcie to obejmuje tylko osoby fizyczne, jest prawidłowa.

Wypada na uzasadnienie takiej oceny przytoczyć fragment uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2009 r., sygn. akt II BU 26/08, wskazanego przez Sąd I instancji, a przywołanego również w apelacji: „Wykładnia gramatyczna wyrazu «osoba» nakazuje kwalifikować tu zarówno osoby fizyczne, jak i prawne, jednak wydaje się, że zamysłem ustawodawcy było uwzględnienie tylko tych pierwszych. Gdyby art. 78 ust. 1 miał dotyczyć również osób prawnych, nieuzasadnione byłoby wyłączenie

niektórych z nich do odrębnej regulacji (art. 78 ust. 2)”. Oznacza to, że gdyby ust. 1 miał obejmować wszystkie osoby prawne, nie byłoby potrzeby wskazywania niektórych z nich w ust. 2.

Dlatego zarzut naruszenia art. 78 ust. 1 ustawy emerytalnej jest chybiony.

Słuszny jest natomiast zarzut naruszenia art. 78 ust. 2. ustawy emerytalnej.

W ocenie Sądu Okręgowego, Sąd I instancji, powołując się na definicję pracodawcy wynikającą z orzeczenia Sądu Najwyższego i opierając swoje rozstrzygnięcie na tej definicji, pominął treść art. 24 Prawa o adwokaturze.

Art. 24 ust. 1 Prawa o adwokaturze, poczynając od pierwotnej wersji, brzmiał: „Adwokaci – członkowie zespołów i ich rodziny mają na równi z pracownikami prawo do świadczeń z tytułu ubezpieczenia na wypadek choroby, macierzyństwa i ubezpieczenia rodzinnego oraz z tytułu powszechnego zaopatrzenia emerytalnego pracowników i ich rodzin, przy czym przy ustalaniu prawa do świadczeń i ich wysokości pracę w zespołach traktuje się jako zatrudnienie, a otrzymywane wynagrodzenie – jako wynagrodzenie z tytułu zatrudnienia”.

Przepis ten był kilkakrotnie zmieniany, co wywołuje wątpliwość co do tego, czy obecnie nadal on obowiązuje.

Pierwsza, najistotniejsza jego zmiana wynikała z art. 170 pkt 8 ustawy z dnia 6 lutego 1997 r. o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym (Dz.U. z 1997 r. nr 28, poz. 153), która weszła w życie z dniem 1 stycznia 1999 r. Przepis ów brzmiał:

„Art. 170. Tracą moc w zakresie uregulowanym ustawą przepisy:

8) art. 24 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (...)”.

Ustawa ta, jak wskazywał już sam jej tytuł, regulowała tylko ubezpieczenie chorobowe. A zatem tylko w zakresie ubezpieczenia chorobowego art. 24 został uchylony.

W pozostałym zakresie, w tym w szczególności w zakresie ubezpieczenia emerytalno-rentowego przepis ów nadal obowiązuje.

Wynika to z konstrukcji przepisu, to jest z oddzielenia wyrazem „oraz” dwu odrębnych zakresów ubezpieczenia społecznego („z tytułu ubezpieczenia na wypadek choroby, macierzyństwa i ubezpieczenia rodzinnego” i „z tytułu powszechnego zaopatrzenia emerytalnego pracowników i ich rodzin”).

Z kolei końcowy, oddzielony przecinkiem fragment pierwszego zdania „, przy czym przy ustalaniu prawa do świadczeń i ich wysokości pracę w zespołach traktuje się jako zatrudnienie”, zrównał pracę adwokata w zespole adwokackim z zatrudnieniem w ramach stosunku pracy, o jakim mowa w art. 5 ustawy z dnia 14 grudnia 1982 r. o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin (Dz.U. nr 40, poz. 267), gdyż „użyte w ustawie określenia oznaczają:

- 1) pracownik – osobę pozostającą w stosunku pracy w myśl Kodeksu pracy,
- 2) zatrudnienie – wykonywanie pracy w ramach stosunku pracy”.

Także art. 2 ustawy z dnia 14 grudnia 1982 r. o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin stwierdzał, że „świadczenia określone w ustawie przysługują również niektórym osobom niebędącym pracownikami: 1) adwokatom (...)”.

Opisanej powyżej ocenie co do zakresu obowiązywania art. 24 Prawa o adwokaturze dał wyraz Marszałek Sejmu w opracowanych dwu tekstach jednolitych ustawy – prawo o adwokaturze (pierwszy tekst jednolity – Dz.U. z 2002 r. nr 123, poz. 1058, drugi tekst jednolity – Dz.U. z 2009 r. nr 146, poz. 1188).

Przepis ten w obydwu tych tekstach nie został pominięty z uwagą „uchylony”, jak np. art. 22, ale został przytoczony, jednakże z wyodrębnieniem jego treści pismem pochylonym, tj. kursywą, i ze znacznikiem odsyłającym do odnośnika informującego o zmianie wprowadzonej wyżej wskazaną ustawą z dnia 6 lutego 1997 r. o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym.

Taka technika legislacyjna nie została w żaden sposób opisana w Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. nr 100, poz. 908) i taki stan wywoływać może wątpliwości co do obowiązywania przepisu przy pobieżnej analizie tekstu, zwłaszcza przy uwzględnieniu poglądu Trybunału Konstytucyjnego, wyrażonego w orzeczeniu z dnia 21 stycznia 1997 r. (K 18/96, opubl. OTK 1997, nr 1, poz. 2), w myśl którego „ogłoszony tekst jednolity cieszy się domniemaniami prawidłowości i stanowi wyłączny punkt odniesienia dla stosowania ustawy”.

Jednakże, pozostawiając na boku kwestie wynikające z redakcji tekstów jednolitych, Sąd Okręgowy uznaje, że nadal, w myśl obowiązującego w tym zakresie art. 24 ustawy – Prawo o adwokaturze, „adwokaci – członkowie zespołów i ich rodziny mają na równi z pracownikami prawo do świadczeń z tytułu powszechnego zaopatrzenia emerytalnego pracowników i ich rodzin, przy czym przy ustalaniu prawa do świadczeń i ich wysokości pracę w zespołach traktuje się jako zatrudnienie, a otrzymywane wynagrodzenie – jako wynagrodzenie z tytułu zatrudnienia”.

Taki jednoznaczny wniosek można wyprowadzić z opisanej wyżej wykładni art. 170 ustawy z dnia 6 lutego 1997 r. o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym (Dz.U. z 1997 r. nr 28, poz. 153), nawet bez odwoływania się do tekstów jednolitych i różnic w rodzaju używanej w nich czcionki.

Prawo do zasiłku pogrzebowego jako świadczenie z zakresu ubezpieczenia społecznego nie jest elementem ubezpieczenia zdrowotnego ani ubezpieczenia wypadkowego, ale elementem ubezpieczenia emerytalno-rentowego, co wynika choćby z treści art. 3 obecnie obowiązującej ustawy emerytalnej, jak również obowiązującej poprzednio ustawy z dnia 14 grudnia 1982 r. o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin (art. 7 pkt 5).

Zasiłki pogrzebowe wypłaca ZUS z funduszu rentowego (art. 55 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych)

Stąd skoro nadal obowiązuje ust. 1 art. 24 Prawa o adwokaturze w zakresie wykraczającym poza ubezpieczenie zdrowotne, czyli w zakresie ubezpieczenia emerytalnego i rentowego, to obowiązuje także w zakresie prawa do zasiłku pogrzebowego.

W konsekwencji jeżeli „przy ustalaniu prawa do świadczeń i ich wysokości pracę w zespołach traktuje się jako zatrudnienie”, to zespół adwokacki jest traktowany jako pracodawca adwokata pracującego w tym zespole w rozumieniu art. 78 ust. 2 ustawy emerytalnej.

Jednakże zmarły emerytowany adwokat nie pracował już w zespole adwokackim – był emerytem.

Powstaje w tej sytuacji pytanie, czy zespół adwokacki jest uprawniony do zasiłku pogrzebowego w razie poniesienia kosztów pogrzebu swojego byłego członka – emeryta, czy ma prawo do tego świadczenia tylko w przypadku śmierci adwokata czynnego.

Odpowiedź na takie pytanie wymaga wskazania przesłanek nabycia prawa do zasiłku pogrzebowego. Są nimi, w uproszczeniu:

- 1) śmierć ubezpieczonego lub emeryta,
- 2) pokrycie kosztów pogrzebu zmarłego ubezpieczonego lub emeryta,
- 3) wniosek osoby, która pokryła koszty pogrzebu.

Skoro zasiłek pogrzebowy nie przysługuje przed śmiercią i pokryciem kosztów pogrzebu przez osoby wskazane w art. 78, to oznacza, że użyte w art. 77 ust. 2 ustawy emerytalnej określenie pracodawca dotyczy w istocie byłego pracodawcy (a nie tylko pracodawcy, z którym wiązał zmarłego stosunek pracy w chwili śmierci).

A zatem zespół adwokacki, którego członkiem był zmarły emerytowany adwokat, uprawniony jest do zasiłku pogrzebowego, o ile poniósł koszty pogrzebu zmarłego emerytowanego adwokata.

Jeżeli jednak adwokat nie był członkiem zespołu, a wykonywał zawód w kancelarii indywidualnej opisanej w art. 4a Prawa o adwokaturze, to oznaczałoby, że nie ma pracodawcy, a jego obowiązki w zakresie podlegania ubezpieczeniu emerytalno-rentowemu równe adwokatom wykonującym zawód w zespole czy spółce wskazanej w art. 4a nie są zrównane w zakresie prawa do zasiłku pogrzebowego, bo nie ma on pracodawcy.

Tymczasem ani ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych, ani ustawa emerytalna takiego rozróżnienia nie wprowadzają. Prawo do zasiłku pogrzebowego w żadnym obowiązującym akcie prawnym nie jest uzależnione od statusu pracodawcy ani od tytułu ubezpieczenia zmarłej osoby, o ile podlegała ona ubezpieczeniu emerytalno-rentowemu.

Takie samo prawo do zasiłku pogrzebowego w razie śmierci mają wszystkie osoby bliskie i niebliskie zmarłego, a także podmioty wskazane w art. 77 ust. 2 ustawy emerytalnej, niezależnie od tego, czy zmarły był pracownikiem, posłem, duchownym, prowadził działalność gospodarczą, itd. – art. 6 ust. 1 ustawy systemowej.

Warto tu przytoczyć poglądy trzech kolejnych instancji sądowych w sprawie, która swój finał znalazła w Sądzie Najwyższym (sprawa II UKN 200/97, wyrok z dnia 13 czerwca 1997 r., OSNP 1998, nr 10, poz. 31, LEX 32185):

„Sąd (Okręgowy) podkreślił dalej, że z mocy art. 24 i 37 ustawy z 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. nr 16, poz. 124 ze zm.) oraz art. 2 i 60 ustawy z 14 grudnia 1982 r. o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin (Dz.U. nr 40, poz. 267 ze zm.), adwokaci – zarówno członkowie zespołów adwokackich, jak i wykonujący zawód indywidualnie – korzystają w pełnym zakresie ze świadczeń należnych pracownikom, przy jednoczesnym obciążeniu obowiązkiem opłacania składek na ubezpieczenie społeczne w ramach tego systemu, pomimo iż powołane przepisy nie uznają – w sensie identyczności – adwokatów za pracowników, a ich pracy za zatrudnienie. Jednak dla celów ubezpieczenia społecznego, przy ustalaniu prawa do świadczeń i ich wysokości – pracę adwokatów w zespołach adwokackich traktuje się jako zatrudnienie, a otrzymywane wynagrodzenie, jak wynagrodzenie z tytułu zatrudnienia. To samo – zdaniem Sądu I instancji – odnieść należy do adwokatów wykonujących zawód indywidualnie. Sąd powołał uchwałę Sądu Najwyższego z 23 stycznia 1992 r., II UZP 16/91, zgodnie z którą adwokat wykonujący zawód indywidualnie i mający uprawnienia emerytalne podlega nadal obowiązkowi pracowniczego ubezpieczenia społecznego i uznał, że ta grupa zawodowa traktowana jest jak pracownicy zatrudnieni na podstawie umowy o pracę, co w przypadku emerytów nadal zatrudnionych na podstawie takiej umowy oznacza podleganie ubezpieczeniu społecznemu pracowniczemu.

Sąd Apelacyjny podkreślił, że Sąd Wojewódzki, przy bezspornych okolicznościach faktycznych sprawy, prawidłowo zastosował i zinterpretował właściwe przepisy prawa, powołując przy tym orzeczenia Sądu Najwyższego dotyczące spornego zagadnienia, tj. podlegania pracowniczemu ubezpieczeniu społecznemu przez adwokata posiadającego uprawnienia emerytalne i wykonującego zawód indywidualnie. W świetle powołanych przez Sąd I instancji przepisów art. 24 i 37 ustawy z 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze oraz art. 2 pkt 1 i art. 60 ustawy o z.e.p., nie budzi wątpliwości prawo adwokatów – członków zespołów adwokackich i adwokatów wykonujących zawód indywidualnie lub wspólnie z innym adwokatem, do korzystania z pełnego zakresu świadczeń należnych pracownikom, przy jednoczesnym obciążeniu ich w ramach tego systemu ubezpieczenia (pracowniczego) obowiązkiem opłacania składek.

Skoro adwokaci wykonujący zawód w każdej formie korzystają z pełni uprawnień należnych pracownikom z pracowniczego ubezpieczenia społecznego (przed nabyciem uprawnień emerytalno-rentowych), podlegając temu systemowi ubezpieczenia, to brak jest podstaw, aby stosować do nich – już po nabyciu tych uprawnień i przy dalszym wykonywaniu zawodu – inne zasady (inny system ubezpieczenia społecznego), aniżeli wobec pracowników, którzy nabyli prawo do świadczeń emerytalno-rentowych i kontynuują zatrudnienie. Pracownicy ci nadal podlegają obowiązkowi ubezpieczenia społecznego i jest za nich opłacana składka na ubezpieczenie społeczne na ogólnych zasadach”.

Wprawdzie, co Sąd Okręgowy wyraźnie zaznacza, przedstawione orzeczenie zapadło na tle nieobowiązujących od dawna uregulowań, jednakże istota problemu pozostała niezmienna – skoro adwokat, niezależnie od formy organizacyjnej świadczenia pomocy prawnej, ma takie same obowiązki i prawa w zakresie ubezpieczenia społecznego, to prawo do zasiłku pogrzebowego po zmarłym adwokacie mają w takim samym zakresie podmioty wskazane w obecnym art. 78 ust. 1 i 2, niezależnie od tego, czy adwokat pracował w zespole, indywidualnej kancelarii czy spółce. Wynika to również z ust. 3 art. 24, który także obowiązuje: „Składki na ubezpieczenie społeczne opłacają zespoły adwokackie, spółki jawne, partnerskie lub komandytowe, o których mowa w art. 4a ust. 1. Adwokaci wykonujący zawód w kancelariach adwokackich lub w spółkach cywilnych opłacają składki osobiście”.

O ile jednak koszt pogrzebu czynnego adwokata pokryłaby spółka czy zespół, nabywając prawo do zasiłku pogrzebowego, to w przypadku adwokata pracującego w indywidualnej kancelarii tego rodzaju „pracodawcy” by nie było. Podobnie rzecz się ma z emerytowanym adwokatem, który przestał być członkiem zespołu czy spółki.

Oczywiście, zasiłek przysługiwałby osobom bliskim; innym osobom, które pokryłyby koszty pogrzebu, a na koniec jednostkom samorządu terytorialnego – gminie czy powiatowi.

Jednakże samorządowi adwokackiemu powierzono zadanie nie tylko „ustalania i krzewienia zasad etyki zawodowej (art. 3 pkt 5 Prawa o adwokaturze), ale także „dbałości o ich przestrzeganie”, czemu służyć z pewnością powinno „sprawowanie zarządu majątkiem samorządu adwokackiego i rozporządzanie nim” (art. 3 pkt 6). Z zadaniami, rozumianymi jako powinność czy obowiązek, łączą się uprawnienia do realizacji zadań.

Obowiązek pochówku czy sprawienia pogrzebu osoby zmarłej, i to w sposób godny,

istniał i nadal istnieje w każdej kulturze. Jest to także wyraz szacunku dla opisanych na wstępie ogólnoludzkich, a także konstytucyjnych wartości – przyrodzonej godności człowieka i obowiązku solidarności. Realizacja takich obowiązków należy zatem także do samorządów zawodowych.

Organy samorządów zawodowych mają różne kompetencje, wynikające z przepisów prawa powszechnego bądź wewnętrznych regulacji. Prawo powszechnie obowiązujące nie normuje w sposób wyraźny ani obowiązków, ani praw organów samorządu adwokackiego wobec zmarłego członka tej korporacji.

Jednakże istnieje przepis prawa, który wprowadza domniemanie właściwości organu samorządu adwokackiego w sprawach nieuregulowanych, i to w sposób najogólniejszy – czyli w zakresie praw i w zakresie obowiązków. Tym przepisem jest art. 44 ust. 1 Prawa o adwokaturze. W myśl tego przepisu „do zakresu działania okręgowej rady adwokackiej należą wszystkie sprawy adwokatury, których załatwienia ustawa nie zastrzega organom adwokatury oraz innym organom izb adwokackich, organom zespołów adwokackich lub organom państwowym”.

Pochówek zmarłego emerytowanego adwokata, osoby samotnej, jest – w myśl przytoczonych regulacji konstytucyjnych i Prawa o adwokaturze – prawem, ale i obowiązkiem adwokatury. Obowiązek taki spoczywa – w myśl art. 44 ust. 1 Prawa o adwokaturze, właśnie na Okręgowej Radzie Adwokackiej.

A skoro tak, to organowi adwokatury, jakim – przy braku wyraźnej kompetencji innych organów – jest Okręgowa Rada Adwokacka, służy również prawo do zasiłku pogrzebowego w wysokości poniesionych kosztów pochówku zmarłego emerytowanego adwokata.

W konkluzji – w oparciu o powyższe wywody – Sąd Okręgowy stwierdza, że Okręgowa Rada Adwokacka jest pracodawcą w rozumieniu art. 78 ust. 2 ustawy emerytalnej dla zmarłego emerytowanego adwokata.

To stwierdzenie, w ocenie Sądu Okręgowego, nie jest sprzeczne z tezą Sądu I instancji, niewątpliwie słuszną, że przepisy z zakresu ubezpieczeń społecznych należy interpretować ściśle. Jednakże ścisła interpretacja nie jest wartością samą w sobie i nie może sprowadzać się do nadawania węższego znaczenia analizowanym pojęciom prawnym, w tym przypadku pojęciu pracodawcy użytemu w art. 78 ust. 2 ustawy emerytalnej, niż to wynika z definicji zawartej w innych aktach prawnych, a nie tylko w Kodeksie pracy.

Skoro w obowiązujących przepisach prawa ubezpieczeń społecznych wykonywanie zawodu adwokata zrównane jest ze stosunkiem pracy, to oczywiste jest, że wyinterpretowanie i określenie pracodawcy staje się koniecznością na użytek ustalenia podmiotu uprawnionego do specyficznego świadczenia z ubezpieczenia społecznego, jakim jest zasiłek pogrzebowy po śmierci emerytowanego adwokata, który nawet mógł nigdy nie być członkiem zespołu adwokackiego.

Dlatego w oparciu o omówione unormowania Prawa o adwokaturze, ustawy emerytalnej i systemowej, a także art. 386 § 1 k.p.c. zaskarżony wyrok podlegał zmianie poprzez zmianę opisaną w nim decyzji, polegającą na przyznaniu odwołującej się Okręgowej Radzie Adwokackiej w Białymstoku prawa do zasiłku pogrzebowego po zmarłym emerytowanym adwokacie Witoldzie L.

Orzeczenie o kosztach procesu wynika z art. 98 k.p.c.

Praktyczne zagadnienia prawne

Karol Weitz

ZDATNOŚĆ ARBITRAŻOWA SPORÓW O USTALENIE NIEISTNIENIA STOSUNKU PRAWNEGO Z POWODU NIEWAŻNOŚCI CZYNNOŚCI PRAWNEJ

I. Zgodnie z art. 1157 k.p.c., jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, strony mogą poddać pod rozstrzygnięcie sądu polubownego spory o prawa majątkowe lub spory o prawa niemajątkowe – mogące być przedmiotem ugody sądowej, z wyjątkiem spraw o alimenty. W świetle przytoczonego postanowienia warunkiem zdatności arbitrażowej sporów, zarówno wówczas, gdy dotyczą one praw majątkowych, jak i wtedy, gdy obejmują prawa niemajątkowe¹, jest ich zdatność ugodowa. W nauce poświęcono już sporo miejsca próbom wyjaśnienia zakresu zdatności ugodowej sporów jako warunku ich zdatności arbitrażowej², wskazując jednak wątpliwości, które mogą w tym kontekście powstawać w odniesieniu do różnych kategorii sporów³. Jedną z takich wątpliwości, która pojawiła się także w praktyce sądowej⁴, było to, czy zdatność ugado-

¹ Takie założenie SN przyjął w uchwale z 7 maja 2009 r., III CZP 13/09, OSNC 2010, nr 1, poz. 9. W literaturze tak np. T. Ereciński, *Zdatność arbitrażowa*, (w:) *Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu*, Warszawa 2008, s. 9–10; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008, s. 120–121; A. W. Wiśniewski, (w:) *System prawa handlowego*, red. S. Włodyka, t. 8, *Arbitraż handlowy*, red. A. Szumański, Warszawa 2010, nb 23, s. 233; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo polubowne (arbitraż)*, Warszawa 2007, nb 10, s. 100; R. Uliasz, *Zdatność arbitrażowa sporów wynikłych z zaskarżenia uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych*, (w:) *Arbitraż i mediacja jako instrumenty wspierania przedsiębiorczości*, Ius et Administratio. Zeszyt specjalny, Rzeszów 2006, s. 201. Odmienne jednak za ograniczeniem wymagania zdatności ugodowej tylko do sporów o prawa niemajątkowe wypowiedział się np. R. Morek, *Mediacja i arbitraż* (art. 183¹–183¹⁵, art. 1154–1217 k.p.c.). *Komentarz*, Warszawa 2006, art. 1157, nb 5, s. 115.

² T. Ereciński, *Zdatność*, s. 7 i n.; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd*, s. 119–122; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo*, nb 9–16, s. 96–112; A. W. Wiśniewski, (w:) *System*, nb 29–56, s. 237–250.

³ Por. np. co do sporów dotyczących uchylania lub stwierdzania nieważności uchwał zgromadzeń w spółce akcyjnej i spółce z ograniczoną odpowiedzialnością T. Ereciński, *Zdatność*, s. 11–12; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd*, s. 121–122; A. W. Wiśniewski, (w:) *System*, nb 34, s. 240; R. Uliasz, *Zdatność*, s. 203 i n.; G. Suliński, *Rozstrzygnięcie sporów ze stosunku spółki kapitałowej przez sąd polubowny*, Warszawa 2008, s. 170–173.

⁴ Zob. np. orzeczenie Sądu Okręgowego w Toruniu z 21 grudnia 2009 r., VI CG 94/09 (niepubl.), cyt. za

wą, a w konsekwencji także zdatność arbitrażową, mają takie spory, w których chodzi o ustalenie nieistnienia danego stosunku prawnego z powodu nieważności czynności prawnej (np. umowy), która miała doprowadzić do powstania tego stosunku. Obok dominującego zapatrywania, że kwestia określonej wadliwości czynności prawnej, w tym również jej nieważności, nie ma znaczenia dla oceny zdatności ugodowej sporu, gdyż w tym zakresie miarodajny jest wyłącznie charakter stosunku prawnego, którego dotyczy spór⁵, w literaturze pojawiły się także głosy, że zdatności ugodowej nie mogą mieć spory, w których przedmiotem rozstrzygnięcia sądu ma być ocena ważności czynności prawnej, gdyż strony nie mogą mocą swoich oświadczeń woli zdecydować o tej kwestii⁶. W tym kontekście pojawiła się także dodatkowa rozbieżność co do tego, czy zdatność ugodową sporu rozpatrywać należy wyłącznie w ujęciu abstrakcyjnym⁷, czy też również przez pryzmat dopuszczalności ugody konkretnej treści, a więc stosować kryteria kontroli określone w art. 203 § 4 w zw. z art. 223 § 2 k.p.c. i uwzględniać nawet art. 917 k.c.⁸

II. Przedstawione zagadnienia okazały się na tyle istotne i budzące wątpliwości, że stanowisko co do nich zająć musiał – i to aż trzykrotnie w bardzo krótkim okresie – Sąd Najwyższy. Chodzi o postanowienia z 21 maja 2010 r., II CSK 670/09⁹ i z 18 czerwca 2010 r., V CSK 434/09¹⁰ oraz o uchwałę z 23 września 2010 r., III CZP 57/10¹¹. Najwyższa instancja sądowa jednolicie w przywołanych judykatach wyraziła pogląd, że spory, w których chodzi o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego (nieistnienia umowy, stwierdzenia jej nieważności), mogą być poddawane pod rozstrzygnięcie sądu polubownego. Kluczowe, bo w pewnym sensie podsumowujące, znaczenie ma uchwała z 23 września 2010 r., która zapadła w sprawie, w której przedmiotem żądania było ustalenie nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z umowy opcji z powodu jej

A. Szlęzak, *Zdatność arbitrażowa w sporach o ustalenie nieważności umowy – komentarz do orzeczenia Sądu Okręgowego w Toruniu z 21 grudnia 2009 r. oraz Sądu Najwyższego z 21 maja 2010 r.*, (w:) *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie*, Warszawa 2010, s. 315–317.

⁵ A. W. Wiśniewski, *Rozstrzygnięcie sporów korporacyjnych przez sądy polubowne w świetle nowej regulacji zdatności arbitrażowej sporów*, (w:) *Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu*, Warszawa 2008, s. 279; tenże, (w:) *System*, nb 33, s. 239; K. Weitz, (w:) *Zdatność arbitrażowa ze szczególnym uwzględnieniem sporów korporacyjnych – konferencja w Sądzie Arbitrażowym przy KIG 15 grudnia 2009 r.*, „Biuletyn Arbitrażowy” 2010, nr 2 (14), s. 18; R. Uliasz, *Zdatność*, s. 203; A. Szlęzak, *Zdatność*, s. 319–320.

⁶ Tak wyraźnie O. Marcewicz, *Dopuszczalność zawarcia przed sądem ugody w postępowaniu cywilnym*, (w:) *Ius et remedium. Księga jubileuszowa Profesora Mieczysława Sawczuka*, Warszawa 2010, s. 354. Autorka powołuje w tym zakresie także stanowisko A. Jakubckiego wyrażone w nieopublikowanym dotychczas komentarzu do kodeksu postępowania cywilnego.

⁷ Tak T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd*, s. 119–120; A. W. Wiśniewski, (w:) *System*, nb 32, s. 238–239 oraz nb 39, s. 242. Dalej idzie B. Sołtys, który uważa, że zdatność ugodową należy wykluczyć tylko wtedy, gdy zawarcie ugody wyłącza wprost przepisy prawa, por. B. Sołtys, *Zapis na sąd polubowny w prawie spółek*, (w:) *Kodeks handlowy po pięciu latach*, Wrocław 2006, s. 205–206.

⁸ Por. m.in. K. Falkiewicz, R. L. Kwaśnicki, *Arbitraż i mediacja w świetle najnowszej nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego*, PPH 2005, nr 11, s. 33; G. Suliński, *Dopuszczalność kognicji sądu polubownego w sporze o rozwiązanie spółki z o.o.*, ADR „Arbitraż i Mediacja” 2008, nr 3, s. 112–113; tenże, *Rozstrzygnięcie*, s. 100–101.

⁹ OSNC 2010, nr 12, poz. 170.

¹⁰ Niepubl.

¹¹ OSNC 2011, nr 2, poz. 14.

nieważności. Sąd Najwyższy uznał, że dla oceny zdatności ugodowej, a tym samym zdatności arbitrażowej w tego rodzaju sprawie, znaczenie ma to, czy stosunki prawne wynikające z danego typu umów – w tym wypadku umów opcji walutowych – mogą być przedmiotem ugody sądowej, a więc czy podlegają dyspozycji stron. Podzielił przy tym stanowisko tej części doktryny, która przyjmuje, że zdatność ugodowa sporu ma być oceniana w sposób abstrakcyjny, oderwany od konkretnych okoliczności i uwarunkowań prawnych oraz od rozważań, czy ewentualna ugoda zawarta przez strony byłaby dopuszczalna w świetle art. 203 § 4 w zw. z art. 223 § 2 k.p.c. przy zastosowaniu art. 917 w zw. z art. 58 k.c.¹² W postępowaniu arbitrażowym odpowiednikiem badania dopuszczalności ugody o konkretnej treści jest kontrola sądu państwowego dokonywana w wyniku rozpoznania – przewidzianej w art. 1205 i n. k.p.c. – skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego albo w postępowaniu o uznanie wyroku sądu polubownego lub stwierdzenie jego wykonalności (art. 1214 § 3 i art. 1215 § 2 k.p.c.)¹³. Szczególną rolę odgrywa tu klauzula porządku publicznego (art. 1206 § 2 pkt 2 i art. 1214 § 3 pkt 2 k.p.c.), wyraźnie oddzielona od wymagania, aby spór rozstrzygnięty wyrokiem sądu polubownego miał zdatność arbitrażową (art. 1206 § 2 pkt 1 i art. 1214 § 3 pkt 1 k.p.c.). Dalej Sąd Najwyższy podniósł, że z punktu widzenia zdatności ugodowej sporu na tle konkretnego stosunku prawnego nie ma podstaw do szczególnego traktowania okoliczności, że jego podłożem jest wadliwość czynności prawnej kreującej, przekształcającej lub niweczącej ten stosunek prawny; istotne jest nie to, czy przedmiotem ugody sądowej może być kwestia wadliwości tej czynności, powodującej jej nieważność, lecz to, czy stosunek prawny, którego ta czynność dotyczy, podlega dyspozycji stron, a tym samym czy na tle tego stosunku możliwe jest – w ujęciu hipotetycznym – zawarcie ugody¹⁴. W konkluzji Sąd przyjął, że wymaganie to jest bez wątpienia spełnione w wypadku stosunku prawnego, którego źródłem jest umowa opcji walutowej.

III. Kierunek orzecznictwa przyjęty przez Sąd Najwyższy w postanowieniach z 21 maja 2010 r., II CSK 670/09 i z 18 czerwca 2010 r., V CSK 434/09 oraz w uchwale z 23 września 2010 r., III CZP 57/10 należy uznać za prawidłowy i zasługujący na całkowitą aprobatę. Wskazane wypowiedzi Sądu Najwyższego stanowią klarowny i ważny przyczynek w procesie konkretyzacji pojęcia i wymagań zdatności ugodowej nie tylko jako kryterium zdatności arbitrażowej w świetle art. 1157 k.p.c., lecz także w ogólności na tle art. 10 i art. 184 k.p.c. Przyjmując, że spór o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z umowy z powodu jej nieważności ma zdatność ugodową i w konsekwencji także zdatność arbitrażową, a co za tym idzie – może być poddany pod rozstrzygnięcie sądu polubownego, Sąd Najwyższy przesądził dwie kwestie, niezwykle ważne z punktu widzenia oceny zdatności ugodowej.

Po pierwsze, zaakceptował stanowisko przeważającej części doktryny, że zdatność ugodowa jako przesłanka zdatności arbitrażowej badana jest tylko *ex ante*, a więc odnosi się wyłącznie do tego, czy dany spór w ujęciu abstrakcyjnym mógłby stanowić przedmiot ugody sądowej. Warunek ten jest ogólnie spełniony wtedy, gdy stosunek prawny,

¹² Analogicznie w uzasadnieniu postanowienia SN z 21 maja 2010 r., II CSK 670/09, OSNC 2010, nr 12, poz. 170.

¹³ Por. A. W. Wiśniewski, (w:) *System*, nb 32, s. 238; K. Weitz, (w:) *Zdatność*, s. 18; A. Szlęzak, *Zdatność*, s. 314.

¹⁴ W tym zakresie wywód Sądu Najwyższego również pokrywa się z rozumowaniem zawartym w uzasadnieniu postanowienia z 21 maja 2010 r., II CSK 670/09, OSNC 2010, nr 12, poz. 170.

z którego wynika dany spór, podlega dyspozycji stron według prawa materialnego¹⁵. Nie ma natomiast w ogóle miejsca na ocenę, w ramach badania zdatności ugodowej, kwestii, czy uгода konkretnej treści co do danego stosunku prawnego byłaby dopuszczalna w świetle art. 203 § 4 w zw. z art. 223 § 2 k.p.c. albo art. 917 k.c. W warunkach sądownictwa polubownego taka ocena *ex post* jest podejmowana w ramach rozpatrywania skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego bądź wniosku o uznanie lub stwierdzenie wykonalności takiego wyroku i w istocie miarodajna jest tu klauzula porządku publicznego (art. 1206 § 2 pkt 2 i art. 1214 § 3 pkt 2 k.p.c.).

Po drugie, Sąd Najwyższy podzielił pogląd, że dla oceny tak rozumianej zdatności ugodowej bez jakiegokolwiek znaczenia pozostaje to, iż podłożem sporu wynikłego na tle danego stosunku prawnego jest kwestia określonej wadliwości czynności prawnej, dotyczącej tego stosunku prawnego, w tym polegającej na tym, że czynność ta jest nieważna. Nie chodzi bowiem o to, czy kwestia takiej wadliwości tej czynności prawnej może stanowić przedmiot ugody sądowej, lecz tylko o to, czy stosunek prawny, którego ta (wadliwa) czynność prawna dotyczy, w ujęciu abstrakcyjnym podlega, czy też nie podlega dyspozycji stron. Stanowisko to można uogólnić i odnieść do innych wypadków wadliwości czynności prawnych, np. gdy czynność zostaje dokonana bez wymaganej zgody osoby trzeciej. W rezultacie można przyjąć zdatność ugodową i tym samym arbitrażową sporu dotyczącego skuteczności przeniesienia określonego prawa (np. udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością) w sytuacji, w której jedna ze stron twierdzi, że przeniesienie to jest bezskuteczne z powodu braku zgody osoby trzeciej (np. spółki, której udziały miały być przedmiotem zbycia).

IV. Jak pokazują przedstawione rozstrzygnięcia, Sąd Najwyższy jest w stanie, wbrew obawom części przedstawicieli doktryny krytykujących funkcjonalność przesłanki zdatności ugodowej jako warunku zdatności arbitrażowej sporu¹⁶, w sposób operatywny wyklądać tę przesłankę i przyczynić się do jej konkretyzacji. Doceniając jednak walory praktyczne tych rozstrzygnięć, nie należy zapominać, że nie rozwiązują one jeszcze wszystkich problemów, jakie związane mogą być ze stosowaniem kryterium zdatności ugodowej w ramach art. 1157 k.p.c. Wyrazić należy nadzieję, że ewentualne dalsze problemy zostaną wkrótce podjęte przez Sąd Najwyższy i rozwiązane w sposób równie zadowalający.

¹⁵ Trudno w tym kontekście zrozumieć i podzielić zarzuty podniesione wobec uchwały SN z 23 września 2010 r., II CZP 57/10 przez S. Wojdyłę, który utrzymuje, że według SN kwestia zdatności ugodowej ma być rzekomo „oderwana całkowicie od przesłanek materialnoprawnych”, por. S. Wojdyła, *Glosa do uchwały SN z 23 września 2010 r.*, III CZP 57/10, LEX/el 2011.

¹⁶ Por. przede wszystkim A. W. Wiśniewski, *Rozstrzygnięcie*, s. 276–282 i 297; tenże, (w:) *System*, nb 29–53, s. 237–248 i nb 74, s. 256.

Jacek Kołacz

GŁOSA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 23 LUTEGO 2006 R., II CSK 131/05

Teza glosowanego wyroku brzmi:

Upoważnienie powoda przez pozwanego do wystawiania faktur VAT bez podpisu może być traktowane jako zaakceptowanie przez dłużnika rachunku uzasadniające wydanie przez sąd nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym (art. 485 § 1 pkt 2 k.p.c.).

Już w stosunkowo niedługim czasie od chwili wydania komentowane orzeczenie stało się w doktrynie przedmiotem kilku krytycznych wypowiedzi¹, podających w wątpliwość tak wyrażoną w nim tezę, jak też – w niektórych wypadkach – jej uzasadnienie. Ponieważ jednak w najnowszych opracowaniach w formie komentarzy² teza omawianego wyroku – mogąca w wielu wypadkach prowadzić do dość daleko idących, negatywnych dla pozwanych skutków prawnych – powoływana jest bez szerszego omówienia stanowiącego jej podstawę stanu faktycznego, jak też bez szerszej krytyki sposobu jej sformułowania (czy też chociażby wskazania podnoszonych w doktrynie, związanych z nią wątpliwości)³, zasadne wydaje się przytoczenie kilku dodatkowych argumentów przemawiających przeciwno jej zasadności.

ELEMENTY STANU FAKTYCZNEGO

Mając na względzie fakt, że przedmiotem niniejszego opracowania nie jest odniesienie się do zasadności samego rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego, lecz w zasadzie wyłącznie

¹ Glosy: Ł. Kozłowski, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 4, s. 145 i n.; S. Cieślaka, „Palestra” 2007, nr 11–12, s. 273 i n.; B. Draniewicza, „Monitor Prawniczy” 2009, nr 6, s. 344 i n.

² M. Jędrzejewska, (w:) T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza – postępowanie rozpoznawcze*, t. II, Warszawa 2009, s. 765; K. Flaga-Gieruszyńska, (w:) A. Zieliński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 911.

³ M. Jędrzejewska, (w:) T. Ereciński (red.), *Kodeks*, s. 765, powołuje co prawda powołane w przypisie 1. glosy do komentowanego orzeczenia, nie wskazując jednak, że mają one charakter krytyczny.

omówienie jego tezy, opis stanu faktycznego sprawy, w której przedmiotowy wyrok został wydany, ograniczyć można do wskazania istotnych dla jej oceny okoliczności.

Podstawą wydania przez SO w Ł. nakazu zapłaty były załączone do pozwu niepodpisane faktury VAT, oświadczenie pozwanych upoważniające powódkę do wystawiania faktur bez ich podpisu oraz potwierdzenie salda. Mimo wniesienia zarzutów Sąd ten utrzymał nakaz zapłaty w mocy, wskazując, że roszczenie strony powodowej znajduje uzasadnienie w regulacji art. 535 k.c.: pozwani zakupili oraz odebrali od powódki towar, na który zostały wystawione faktury VAT. W rezultacie byli oni zobowiązani do zapłaty ceny.

Od wyroku SO apelację złożyli pozwani, zarzucając nieważność postępowania określonej w art. 379 pkt 5 k.p.c., naruszenie art. 485 § 1, art. 232 k.p.c., art. 321 § 1 k.p.c. oraz art. 405 i 410 k.c.

SA w Ł. apelację oddalił, wskazując w szczególności, że w obrocie gospodarczym, charakteryzującym się określoną dynamiką, a jednocześnie w dużej mierze opierającym się na obiegu dokumentów, pożądane jest uproszczenie procedur w celu zapewnienia szybkości i sprawności działania. Wyrazem akceptacji tego rodzaju uproszczeń jest możliwość udzielenia upoważnienia przez płatników podatku VAT do wystawiania faktur VAT bez ich podpisu. Skorzystanie z takiej możliwości, mające miejsce zazwyczaj w przypadku dłuższej współpracy, stanowi wyraz zaufania do kontrahenta, że wystawi on faktury, uwzględniając w nich faktyczną ilość nabytego towaru, i określi właściwą cenę. Udzielający takiego upoważnienia z góry i niejako „awansiem” akceptują w ten sposób treść faktur, które mają być w przyszłości wystawiane w toku współpracy między stronami. W ocenie SA tego rodzaju upoważnienia do wystawiania faktur bez ich podpisu – mającego normalnie znaczenie zaakceptowania rachunku – udzielili pozwani powodowej spółce. Gdyby za takowe potwierdzenie treści rachunku uznawać – jak chcieli tego apelujący – jedynie umieszczenie na poszczególnych dokumentach tego typu własnoręcznego podpisu oraz złożenie pisemnego oświadczenia dłużnika o potwierdzeniu rachunku, to, po pierwsze, bezprzedmiotowe i bezskuteczne byłoby upoważnianie z góry do wystawiania faktur VAT (jako rodzaju rachunku) bez podpisu kontrahenta. Po drugie zaś, obrót gospodarczy zostałby w dużej mierze sparaliżowany przez tak znaczące sformalizowanie wystawiania dokumentów.

Stanowisko to podzielili w zasadzie Sąd Najwyższy, oddalając skargę kasacyjną.

OCENA ROZSTRZYGNIĘCIA

Przy ocenie merytorycznej zasadności tezy komentowanego orzeczenia, aby nie powtarzać podniesionych już w związku z nią w doktrynie argumentów, dalsze rozważania skupiać się będą przede wszystkim na dokonanej w świetle regulacji prawa materialnego ocenie znaczenia wymaganej przez hipotezę art. 485 § 1 pkt 2 k.p.c. „akceptacji” rachunku przez dłużnika. Komentowane rozstrzygnięcie stanowi bowiem doskonałą podstawę do rozważania zdecydowanie szerszego problemu, jakim jest wpływ regulacji prawa publicznego, w tym wypadku prawa finansowego, na cywilnoprawną regulację dotyczącą interpretacji oświadczeń woli.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że uzasadniając swe rozstrzygnięcie, Sąd Najwyższy powoływał się na stosowne regulacje rozporządzeń wykonawczych, wydanych

na podstawie nieobowiązującej już ustawy z 8 stycznia 1993 r. o VAT. Zgodnie z art. 1 ust. 1 tego aktu regulował on wyłącznie zagadnienia dotyczące opodatkowania podatkiem od towarów i usług oraz podatkiem akcyzowym. Stosowne rozporządzenia dotyczyły zaś wyłącznie zagadnień o charakterze „technicznym”, służących wykonaniu poszczególnych postanowień ustawy podatkowej. Odnosnie do faktur rozporządzenia te określały bowiem: zasady wystawiania i przechowywania faktur, rachunków uproszczonych i not korygujących (§ 2 pkt 12 rozporządzenia 1997), bądź też – zasady wystawiania i przechowywania faktur oraz not korygujących (§ 2 pkt 12 rozporządzenia 1999).

Powołane regulacje nie powinny pozostać bez wpływu na ocenę znaczenia oświadczeń nabywców o upoważnieniu zbywców do wystawiania faktur bez podpisu osoby uprawnionej do jej otrzymania. Jak podnosi się w doktrynie⁴, konieczność dostosowania się do wymogów wynikających z przepisów prawa powszechnie obowiązującego (w szczególności prawa publicznego, w tym – podatkowego) nie może pozostać bez wpływu na dokonywaną na płaszczyźnie prawa cywilnego ocenę zachowań uczestników obrotu gospodarczego. Rację miał więc Sąd Najwyższy, uznając, że niezmiernie istotną wartością dla obrotu gospodarczego, którą winien uwzględniać również system prawny (czego widowym przykładem może być chociażby regulacja art. 479¹⁶ k.p.c.), jest zapewnienie jego sprawności oraz szybkości, czemu służyć ma między innymi uproszczenie procedur oraz relacji zachodzących między profesjonalnymi kontrahentami. Uproszczenie to nie powinno jednak w żadnej mierze umożliwiać wybiórczego przypisywania działaniom oraz zaniechaniom przedsiębiorców określonych znaczeń, bez uwzględnienia kontekstu – w szczególności zaś przesłanek – jakimi kierowali się oni, dokonując określonych czynności.

W świetle zasad doświadczenia życiowego oraz praktyki obrotu uznać należałoby raczej, że wyrażając zgodę na wystawianie przez zbywcę faktury VAT bez swego podpisu, nabywca w przeważającej mierze przypadków kierował się wyłącznie chęcią przyspieszenia obiegu dokumentów rozrachunkowych oraz zmniejszenia jego formalizacji, a co za tym idzie – zmniejszenia kosztów transakcyjnych poszczególnych operacji gospodarczych, nie zaś – jak przyjął SN – chęcią pozbawienia się niejako *a priori* możliwości dokonywania oceny prawidłowości spełnienia świadczenia przez zbywcę.

Nie jest więc w tym względzie zasadne stwierdzenie, że odmowa przyznania takiemu upoważnieniu przymiotu akceptacji rachunku w rozumieniu art. 485 § 1 pkt 2 k.p.c. czyniłaby: „bezpiermiotowe i bezskuteczne upoważnienie z góry do wystawiania faktur VAT (jako rodzaju rachunku) bez podpisu kontrahenta”. Upoważnienie to pociągało bowiem za sobą istotne konsekwencje w płaszczyźnie prawa finansowego, usprawniając obrót gospodarczy poprzez zmniejszenie formalizmu związanego z obiegiem dokumentacji księgowej i podatkowej.

W dalszej kolejności wskazać należy, że – jak słusznie podniesiono w doktrynie⁵ – oceniając zachowania pozwanych, Sąd Najwyższy winien był odwołać się do dyspozycji art. 65 k.c., w szczególności zaś ocenić wymienione w powołanym przepisie *in medio* „okoliczności” złożenia stosownej zgody przez pozwanych w świetle całokształtu stanu

⁴ Z. Radwański, *Wykładnia oświadczeń woli składanych indywidualnym adresatom*, Ossolineum 1992, s. 91; por. też J. Kuropatwiński, *Glosa do wyroku SN z 5 kwietnia 2006 r.*, I CSK 189/2005, OSP 2007, nr 5, s. 394 i n.

⁵ B. Draniewicz, *Glosa*, s. 348.

faktycznego sprawy⁶. Wydaje się bowiem, że w większości przypadków okoliczności te wskazywać będą właśnie na składanie takich oświadczeń przez nabywców ze względu na ich konsekwencje w sferze prawa podatkowego (sprawozdawczości finansowej), nie zaś prawa cywilnego⁷. Warto dodać, że ewentualny podpis nabywcy na fakturze (który funkcjonalnie równoważyło stosowne upoważnienie z jego strony dla zbywcy do wystawiania nieopatrzonych podpisem nabywcy faktur) wywierał określone konsekwencje w płaszczyźnie prawa podatkowego. Początkowo traktowany był on bowiem jako oświadczenie nabywcy, że jest on podmiotem uprawnionym do otrzymywania faktur VAT⁸ (co wywierało istotne konsekwencje w zakresie możliwości obniżenia kwoty lub zwrotu różnicy podatku należnego – zob. art. 25 ust. 3 ustawy o VAT oraz § 37 rozporządzenia 1997), później zaś przyjmowano, że stosowny podpis stanowi dowód doręczenia nabywcy samego dokumentu faktury⁹, ewentualnie – oświadczenie o jego gotowości do przystąpienia do podjęcia czynności mających na celu sprawdzenie zasadności świadczenia oraz wykonania czynności księgowo-finansowych przygotowujących spełnienie świadczenia¹⁰, bądź też potwierdzenie wyłącznie formalnej prawidłowości samego dokumentu faktury bez dokonywania merytorycznej oceny zasadności ujętej w nim treści. Na gruncie *legis latae* za słuszością ostatniego z przedstawionych sposobów interpretowania znaczenia zamieszczenia na dokumencie faktury podpisu odbiorcy mogłaby dodatkowo przemawiać regulacja § 18 ust. 4 rozporządzenia 2005¹¹, który w odniesieniu do szczególnego rodzaju faktur w postaci not korygujących stwierdza, że w wypadku gdy będący odbiorcą noty wystawca faktury lub faktury korygującej akceptuje treść noty, potwierdza ją podpisem osoby uprawnionej do wystawienia faktury lub faktury korygującej. Skoro bowiem, zgodnie z § 18 ust. 1 w zw. z § 9 ust. 1 pkt 5–12 rozporządzenia 2005, noty korygujące nie mogą służyć do usuwania wadliwości odnoszących się do najistotniejszych i niejako podstawowych ze względu na omawiane zagadnienie elementów świadczenia, oczywiste jest również, że przewidziana w § 18 ust. 4 powołanego rozporządzenia akceptacja treści noty poprzez zamieszczenie na niej podpisu jej odbiorcy odnosić się będzie wyłącznie do akceptacji w sferze formalnej: potwierdzającej wyłącznie zgodność zawartych w treści noty oświadczeń wiedzy¹² (dotyczących np. imion i nazwisk lub nazw bądź nazw skróconych sprzedawcy i na-

⁶ Przykładowo: zbadać, czy w sprawie doszło (lub nie) do odesłania spornych faktur przez nabywcę oraz ich zaksięgowanie przez niego bez zastrzeżeń i korekt we własnych księgach rachunkowych – tak SA w Katowicach w wyroku z 24 października 2002 r., I ACA 219/2002, OSA 2004, nr 2, poz. 6. Por. jednak odmienne stanowisko wyrażone w uchwale SN z 4 maja 1976 r., III CZP 17/76, OSNCP 1976, nr 10, poz. 209 oraz w wyroku SN z 20 lutego 2003 r., I CKN 7/2001, LEX nr 83831.

⁷ Tak też B. Draniewicz, *Glosa*, s. 348.

⁸ J. Zubrzycki, *Leksykon VAT 1999*, Wrocław 1999, s. 375.

⁹ J. Zubrzycki, *Leksykon VAT 2002*, Wrocław 2002, s. 484–485; uzasadnienie wyroku SA w Warszawie z 11 marca 2005 r., VI ACA 887/2004.

¹⁰ Wyrok SN z 20 lutego 2003 r., I CKN 7/2001, LEX nr 83831; por. jednak „mieszane” stanowisko wyrażone w wyroku SN z 14 stycznia 1987 r., IV CR 461/86, LEX nr 8802.

¹¹ Rozporządzenie Ministra Finansów z 25 maja 2005 r. w sprawie zwrotu podatku niektórym podatnikom, zaliczkowego zwrotu podatku, wystawiania faktur, sposobu ich przechowywania oraz listy towarów i usług, do których nie mają zastosowania zwolnienia od podatku od towarów i usług, Dz.U. nr 95, poz. 798.

¹² Por. M. Manowska, *Dokument jako środek dowodowy w postępowaniu nakazowym*, „Prawo Spółek” 1999, nr 4, s. 15.

bywcy, ich adresów, numerów NIP, dat sprzedaży bądź wystawienia faktury, czy też jej numerów porządkowych) ze stanem faktycznym sprawy¹³.

Zaznaczyć należy, że uznanie wyrażenia zgody przez nabywcę na wystawianie faktur VAT bez jego podpisu za akceptację rachunku w rozumieniu art. 485 § 1 pkt 2 k.p.c. oznaczałoby w praktyce uznanie, iż nabywcy dokonywaliby tym samym zrzeczenia się niejako z góry uprawnienia do badania prawidłowości spełnienia świadczenia przez zbywców, co w sposób niezmiernie istotny zaburzałoby układ wzajemnych praw i obowiązków stron konkretnej umowy. Akceptacja rachunku w rozumieniu powołanego przepisu k.p.c. nie oznacza bowiem wyłącznie stwierdzenia jego formalnej poprawności, lecz uznanie go za zgodny ze stanem faktycznym, a więc – potwierdzający prawidłowość i kompletność spełnienia świadczenia przez zbywcę, a co za tym idzie – nabycie przezeń uprawnienia do świadczenia wzajemnego w postaci zapłaty.

Skoro bowiem istotą postępowania nakazowego jest znaczne uprzywilejowanie pozycji powoda¹⁴, wiążące się z jednoczesnym pogorszeniem pozycji pozwanego¹⁵, stanowiące wyraźne odstępstwo od ogólnych zasad postępowania, konieczne staje się przyjęcie, że – zgodnie z art. 13 § 1 zd. 2 k.p.c. – zastosowanie tego trybu postępowania odrębnego możliwe jest wyłącznie w wypadkach enumeratywnie wymienionych w art. 485 § 1–3 k.p.c. Regulacje te jako wyjątkowe, zgodnie z zasadą *exceptiones non sunt extendendae*, nie powinny być więc interpretowane w sposób rozszerzający.

W judykaturze podkreśla się, że uproszczenia proceduralne oraz rozwiązania skierowane na przyspieszenie przebiegu procesu w ramach postępowania nakazowego polegają na tym, iż na podstawie pozwu i dołączonego do niego dokumentu stwierdzającego niewątpliwie żądanie organ sądowy, po zbadaniu jedynie treści pozwu i załączonych do niego dokumentów, wydaje bez rozprawy i bez wysłuchania pozwanego nakaz zapłaty, którym poleca pozwanemu spełnienie świadczenia¹⁶. Z tego też powodu w postępowaniu nakazowym winny być co do zasady rozpoznawane roszczenia o bardzo wysokim stopniu prawdopodobieństwa ich zasadności¹⁷, czego gwarancją jest właśnie uzależnienie zastosowania tego trybu od przedstawienia przez powoda przy pozwie kwalifikowanych dokumentów¹⁸. *Verba legis* okoliczności uzasadniające dochodzone żądanie mają być bowiem udowodnione (a nie – wyłącznie uprawdopodobnione) za pomocą właśnie tych dokumentów¹⁹.

¹³ Co ciekawe, możliwość wystawienia not korygujących przedstawiana była jeszcze na gruncie poprzedniego stanu prawnego jako argument przemawiający przeciwko możliwości uznawania nawet podpisanej faktury VAT za zaakceptowany rachunek w rozumieniu art. 485 § 1 pkt 2 k.p.c. – tak M. Piotrowski, *Postępowanie nakazowe i upominawcze*, „Monitor Prawniczy” 2001, nr 19, s. 972.

¹⁴ Znajdujące wyraz w regulacjach art. 492 oraz art. 19 ust. 2 ustawy z 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

¹⁵ Przykładowo: art. 493 § 1, § 3 i § 4 oraz art. 19 ust. 4 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

¹⁶ Tak Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z 7 grudnia 1993 r., III CZP 165/93, OSNCP 1994, nr 6, poz. 134 oraz w uchwale z 28 lipca 1993 r., III CZP 99/93, OSNCP 1994, nr 3, poz. 54. Zob. też wyrok Sądu Wojewódzkiego w Białymstoku z 28 stycznia 1994 r., VII Gr 7/94, OSAB 1995, nr 2, poz. 24.

¹⁷ Tak P. Telenga, (w:) A. Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 727.

¹⁸ Por. B. Draniewicz, (w:) B. Draniewicz, Ł. Piebiak, *Postępowania odrębne. Komentarz*, Warszawa 2007.

¹⁹ Okoliczność tę podkreśla Ł. Kozłowski, *Głosa*, s. 148.

Dokonując oceny dyspozycji art. 485 § 1 pkt 2 k.p.c. w zestawieniu z regulacjami pkt 3 oraz 4 tego artykułu, wyraźnie uwidacznia się fakt, że w wypadku tych przepisów wolą ustawodawcy było, by przywileje przyznane przez postępowanie nakazowe przysługiwały wyłącznie w takich sytuacjach, gdy mimo braku zakwestionowania roszczenia powoda przez pozwanego ten ostatni nie uiszcza jednak należnej zapłaty. Skoro bowiem dłużnik nie kwestionuje zasadności roszczenia wierzyciela, uznając tym samym prawidłowość i kompletność spełnionego przezeń świadczenia, dla usprawnienia obrotu gospodarczego w pełni zasadne i celowe wydaje się przyznanie wierzycielowi takich uprawnień, które umożliwić mu mają szybsze i związane ze zdecydowanie niższymi kosztami dochodzenie należnej zapłaty. Jednocześnie skoro sam dłużnik nie kwestionował wcześniej zasadności żądania zapłaty (co umożliwia traktowanie roszczenia powoda jako zasadniczo bezspornego²⁰), nie uiszczając jednak samej należności, uzasadnione staje się również pogorszenie jego sytuacji procesowej dokonane poprzez wprowadzone w ramach postępowania nakazowego obostrzenia.

Powyższe uwagi wskazują w sposób wyraźny, że o akceptacji rachunku w rozumieniu art. 485 § 1 pkt 2 k.p.c. można mówić tylko wtedy, gdy dłużnik – po doręczeniu mu stosownego dokumentu – dokonał uznania prawidłowości świadczenia wierzyciela, czego bezpośrednią konsekwencją jest *implicite* uznanie zasadności przysługującego mu roszczenia o zapłatę wynagrodzenia²¹.

Samo upoważnienie zbywcy (dostawcy) do wystawiania faktur VAT bez podpisu nabywcy trudno zaś – w oderwaniu od innych okoliczności stanu faktycznego danej sprawy – uznać za zaakceptowanie przezeń prawidłowości spełnionego przez niego świadczenia. W rezultacie nie wydaje się słuszne stwierdzenie Sądu Najwyższego, że: „udzielając takiego upoważnienia, z góry i niejako «awansem» nabywcy akceptują w ten sposób treść faktur (w znaczeniu: akceptują prawidłowość opisanego w nich świadczenia), które mają być w przyszłości wystawiane w toku współpracy między stronami”. Jak bowiem wskazano już wcześniej, w praktyce obrotu całkowicie odmienne były zwyczaj przesłanki, którymi kierowali się nabywcy, udzielając zbywcom upoważnień do wystawiania faktur VAT bez ich podpisów.

Warto zaznaczyć, że przyjęcie przedstawionej przez Sąd Najwyższy interpretacji mogłoby pociągać za sobą również inne, niezmiernie doniosłe, konsekwencje w sferze prawa materialnego. Skoro bowiem akceptacja rachunku, o której mowa w art. 485 § 1 pkt 2 k.p.c., oznacza uznanie materialnoprawnej słuszności żądania zapłaty zgłaszanego przez zbywcę (które uzależnione jest przecież w większości wypadków od prawidłowego spełnienia przez niego świadczenia wzajemnego), w pełni zasadne wydaje się również uznanie, że oznaczałoby ono również potwierdzenie prawidłowości spełnienia jego świadczenia. Brak jest bowiem racjonalnych argumentów merytorycznych przemawiających za uznaniem, by akt w postaci akceptacji rachunku miał być oceniany w sposób niejako wewnątrznie dwoisty: z jednej strony jako akceptacja zasadności żądania zapłaty (tj. właśnie akceptacja w rozumieniu art. 485 § 1 pkt 2 k.p.c. – akceptacja „procesowa”), z drugiej zaś – jako odrębna od niej akceptacja prawidłowości spełnienia

²⁰ Zob. S. Cieślak, *Glosa*, s. 276.

²¹ Por. M. Manowska, *Postępowanie nakazowe po nowelizacji ustaw z 24 maja 2000 r. kodeksu postępowania cywilnego*, „Przeгляд Sądowy”, nr 9, s. 24.

świadczenia (tj. akceptacja w rozumieniu materialnoprawnym, np. jako odbiór dzieła w rozumieniu art. 643 k.c.).

W rezultacie przyjęcie – jak uczynił to Sąd Najwyższy – że udzielenie przez nabywcę upoważnienia do wystawiania faktur VAT bez podpisów zbywcy oznacza niejako aprioryczne uznanie prawidłowości spełnianego przez niego świadczenia, pociągałoby za sobą, oprócz istotnych konsekwencji w sferze prawa procesowego odnoszących się do możliwości zastosowania rygorów postępowania nakazowego, również niezmiernie istotne implikacje w zakresie uprawnień o charakterze prawnomaterialnym.

WPŁYW ROZPORZĄDZENIA 2005 NA OCENĘ ZAGADNIENIA

Prima facie z dość istotną zmianą dla oceny omawianego zagadnienia wiązać się winno wejście w życie rozporządzenia 2005, które nie wymaga już zamieszczania na fakturach podpisów nabywców. W rezultacie można by stwierdzić, że zamieszczanie w umowach zawieranych w okresie obowiązywania powołanego rozporządzenia klauzul zawierających upoważnienie do wystawienia faktur bez podpisu nabywcy nie będzie już znajdować uzasadnienia w chęci zapewnienia sprawniejszego obiegu dokumentacji finansowej. Skoro bowiem przepisy prawa nie nakładają już obowiązku zamieszczania na dokumencie faktury podpisu nabywcy, brak jest również podstawy do interpretowania znaczenia przedmiotowych klauzul jako substytutów takich (tj. składanych w związku z wymogami wynikającymi z prawa finansowego) podpisów.

Z drugiej jednak strony w realiach obrotu gospodarczego przedmiotowe klauzule często zamieszczane są, niestety, jako swoista reminiscencja dawnego obowiązku, bez bliższego rozważenia sensu ich wprowadzenia do umowy, jak też możliwości ich ewentualnej interpretacji. W rezultacie w wielu wypadkach celem przyświecającym stronom wprowadzającym do umowy omawiany zapis nie będzie więc chęć zaakceptowania z góry prawidłowości spełnienia świadczenia przez zbywcę, lecz wyłącznie brak należytej staranności w redakcji treści kontraktu.

Oceniając taką sytuację, można by oczywiście odwołać się do stwierdzenia *vigilantibus iura scripta sunt* i uznać, że skoro strona (zwłaszcza gdy jest nią profesjonalny przedsiębiorca, od którego wymagać należy – zgodnie z dyspozycją art. 355 § 2 k.c. – dochowania podwyższonego poziomu staranności²²) nie dopełniła wymogu dochowania należytej staranności w prowadzeniu swoich spraw, winna ponieść ewentualne negatywne konsekwencje takiego stanu rzeczy. Wydaje się jednak, że stwierdzenie to nie może być uznane za w pełni zasadne w ocenie przedstawionego problemu. Skoro bowiem podstawowe znaczenie winno się w jego ramach przypisać regulacji art. 65 k.c., w tym oczywiście również § 2 powołanego przepisu, ocena sądu winna się skupić na ustaleniu w sposób pozytywny zamiaru stron oraz celu, jaki przyświecał im we wprowadzeniu do umowy określonych zapisów, nie zaś – na penalizowaniu niestaranności strony, która nie dołożyła należytej staranności w prowadzeniu swoich spraw (co nie oznacza

²² Zob. uzasadnienie wyroku SA w Poznaniu z 29 października 2008 r., I ACa 683/08, wskazujące właśnie na posiadanie przez stronę umowy statusu przedsiębiorcy jako na okoliczność prawnie relewantną w procesowej ocenie wystawianych bez podpisu faktur.

oczywiście, że w procesie wykładni swoisty prymat nie powinien być przyznawany tej spośród możliwych wersji, która byłaby uzasadniona przy przyjęciu dochowania przez strony należytej, wymaganej w danych okolicznościach, staranności, czego przejawem może być chociażby interpretacyjna zasada *in dubio contra proferentem*).

W rezultacie, mając na względzie fakt, że w praktyce obrotu nadal dość częste jest zamieszczanie w umowach klauzuli zawierającej upoważnienie zbywcy do wystawienia faktury VAT bez podpisu nabywcy, wynikające z dotychczasowych „przyzwyczajień” wielu przedsiębiorców (co traktować można jako niezbyt fortunny rodzaj „ustalonego zwyczaju” w rozumieniu art. 65 § 1 *in fine* k.c.), zasadne wydaje się postulowanie szczególnej ostrożności w przypisywaniu tego typu klauzulom znaczenia w postaci akceptacji prawidłowości wykonania świadczenia zbywcy przez nabywcę, bądź też – uznania przez niego zasadności objętego fakturą roszczenia.

PODSUMOWANIE

Reasumując dotychczasowe rozważania, uznać należy, że bezkrytyczne przyjęcie w praktyce sądowej tezy komentowanego wyroku pociągać może za sobą liczne negatywne konsekwencje, znacznie ograniczające uprawnienia pozwanych w sferze procesu. Jak bowiem starano się wykazać powyżej, teza omawianego wyroku pozostaje w dość wyraźnej sprzeczności z akceptowanymi tak w doktrynie, jak też w judykaturze celami postępowania nakazowego, pozbawiając tym samym aksjologicznego uzasadnienia odbieranie pozwanemu wielu normalnie mu przysługujących uprawnień procesowych. Co więcej, dokonana przez Sąd Najwyższy interpretacja zdaje się pozostawać w sprzeczności również z postulatami wykładni funkcjonalnej oraz systemowej, co dodatkowo przemawiać winno za uznaniem tezy przedmiotowego wyroku za błędną.

Jerzy A. Kulesza

GŁOSA DO WYROKU SĄDU APELACYJNEGO W KRAKOWIE Z 17 CZERWCA 2009 R., II AKA 93/09¹

Teza glosowanego wyroku brzmi:

W nowym stanie prawnym (po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 16 kwietnia 2009 r. – P 11/08) nie ma podstaw, by pozbawienie praw publicznych ograniczać do skazania za zabójstwo kwalifikowane. Oznacza to, że ten środek karny można orzekać za każde zabójstwo (i inne przestępstwa) spełniające przesłanki przewidziane w art. 40 § 2 k.k.

Głosowana teza wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie, odwołująca się do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 16 kwietnia 2009 r., P 11/08², zasługuje na aprobatę. Wymaga jednakże rozwinięcia i szerszego omówienia z dwóch zasadniczych przyczyn. Po pierwsze, wyrok Trybunału Konstytucyjnego istotnie zmienia możliwości orzekania środka karnego pozbawienia praw publicznych w razie skazania za zabójstwo. Po drugie, jakkolwiek wyrok ten, formalnie biorąc, nie zmienia treści art. 40 § 2 k.k., to jednak może mieć istotny wpływ na interpretację pojęcia „motywacji zasługującej na szczególne potępienie”, jednej z cech charakteryzującej przestępstwo, stwarzającej możliwość skazania na pozbawienie praw publicznych.

1. Artykuł 40 § 2 k.k. normuje warunki orzekania środka karnego pozbawienia praw publicznych. Zgodnie z treścią tego przepisu sąd może orzec pozbawienie praw publicznych w razie zaistnienia dwóch występujących łącznie przesłanek: skazania na karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3; za przestępstwo popełnione w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie.

Ustawodawca zrezygnował z recepcji do art. 40 § 2 k.k., zawartego w art. 40 § 2 k.k. z 1969 r. pojęcia „przestępstwa popełnionego z niskich pobudek”, jako jednego z warunków fakultatywnego orzekania pozbawienia praw publicznych, wprowadzając w to miejsce pojęcie „przestępstwa popełnionego w wyniku motywacji zasługującej

¹ „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2009, z. 10, poz. 36.

² OTK-A 2009, nr 4, poz. 49. Głosy do tego wyroku opracowali: W. Wróbel i S. Zabłocki, „Palestra” 2009, nr 7–8 (głosa aprobująca); J. Kulesza, PIP 2010, z. 3 (głosa częściowo krytyczna); J. Błaszczuk, Prok. i Pr. 2010, z. 5 (głosa częściowo krytyczna).

na szczególne potępienie”³. W pierwotnym brzmieniu k.k. zostało ono użyte dwukrotnie, w art. 40 § 2 jako składnik przesłanki orzekania środka karnego pozbawienia praw publicznych i w art. 148 § 2 pkt 3 jako znamię kwalifikujące typ przestępstwa zabójstwa. W brzmieniu tym art. 148 § 2 pkt 3 stanowił, że kto zabija człowieka w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 12, karze 25 lat pozbawienia wolności albo karze dożywotniego pozbawienia wolności. Tak w orzecznictwie⁴, jak i w doktrynie⁵ uznawano pojęcie motywacji zasługującej na szczególne potępienie za tożsame na tle wymienionych przepisów art. 40 § 2 k.k. i art. 148 § 2 pkt 3 k.k., zgodnie z zaliczaną do grupy dyrektyw wykładni językowej dyrektywą interpretacyjną, nakazującą przyjąć, że nie można nadawać identycznym sformułowaniom w ramach tego samego aktu prawnego różnego znaczenia, jeżeli z tego aktu nie wynikają wskazówki pozwalające na różne rozumienie tych samych sformułowań poszczególnych norm⁶. Wskazówki takiej nie stanowi spełnianie przez określenie „motywacji zasługującej na szczególne potępienie” różnej funkcji w k.k., w art. 40 § 2 – przesłanki orzekania środka karnego, odnoszącego się do wszystkich typów przestępstw, z wyjątkiem tych, za które nie można wymierzyć kary pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 3 lata, a w art. 148 § 2 pkt 3 – znamienia kwalifikującego typ przestępstwa. Uznanie identyczności pojęcia „motywacji zasługującej na szczególne potępienie” zawartego w art. 40 § 2 i w art. 148 § 2 pkt 3 k.k. pociągało za sobą przyjęcie zapatrywania, że w stosunku do sprawcy zabójstwa, nawet w przypadku zabójstwa kwalifikowanego lub powrotnego, pozbawienie praw publicznych było dopuszczalne tylko w razie skazania na podstawie art. 148 § 2 pkt 3 k.k.

2. Już wówczas przyjęte rozwiązanie legislacyjne budziło wątpliwości w aspekcie jego racjonalności, wszak nie miał sąd możliwości orzeczenia pozbawienia praw publicznych za zabójstwo typu podstawowego, przewidziane w art. 148 § 1 k.k., a miał taką możliwość w razie skazania za przestępstwo innego rodzaju, skierowane przeciwko mniej istotnym dobrom prawnym, na karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3, jeżeli przestępstwo popełnione zostało z motywacji zasługującej na szczególne potępienie. Wskazano, że podstawą przyjętego przez ustawodawcę rozwiązania było niesłuszne wyodrębnienie zabójstwa popełnionego w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie w osobny typ przestępstwa kwalifikowanego, wszak regułą jest, że u podłoża typu podstawowego zabójstwa leży motywacja zasługująca na szcze-

³ Na temat pojęcia „motywacji zasługującej na szczególne potępienie” zob. w szczególności: M. Budyn, *Motywacja zasługująca na szczególne potępienie*, Prok. i Pr. 2000, z. 9, s. 23–43; J. Kasprzycki, *Zabójstwa kwalifikowane*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1999, z. 2, s. 129–136; R. Kokot, *Zabójstwo kwalifikowane*, Wrocław 2001, s. 181–195; R. A. Stefański, *Środek karny pozbawienia praw publicznych*, „Ius Novum” 2009, nr 3, s. 17–27; J. A. Kulesza, (w:) *System prawa karnego* (red. naczelny A. Marek), t. 6, *Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie* (red. tomu M. Melezini), Warszawa 2010, s. 469–483.

⁴ Zob. np. wyrok SN z 15 maja 2000 r., V KKN 88/00, OSNKW 2000, nr 7–8, poz. 63; wyrok SA we Wrocławiu z 12 kwietnia 2001 r., II AKA 96/01, Orzecznictwo – Prok. i Pr. (dodatek) 2001, z. 10, poz. 19; wyrok SA w Lublinie z 12 czerwca 2001 r., II AKA 98/01, Orzecznictwo – Prok. i Pr. (dodatek) 2002, z. 1, poz. 17; wyrok SA w Łodzi z 18 maja 2005 r., II AKA 270/04, Orzecznictwo – Prok. i Pr. (dodatek) 2006, z. 5, poz. 33.

⁵ J. A. Kulesza, *Glosa do wyroku SA w Lublinie z 27 kwietnia 1999 r.*, II AKA 12/99, „Palestra” 2000, nr 4, s. 298–299; M. Budyn, *Glosa do wyroku SN z 15 maja 2000 r.*, V KKN 88/00, „Przegląd Sądowy” 2001, nr 1, s. 127–131.

⁶ K. Opalek, W. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969, s. 247.

gólne potępienie, uzasadniająca targnięcie się na najwyższe dobro człowieka – życie⁷. Ponadto wysoka dolna granica ustawowego zagrożenia typu przestępstwa wymienionego w art. 148 § 2 pkt 3 k.k., ograniczająca swobodę sędziowskiego wymiaru kary za zabójstwo, mogła wpływać powściągnąco na częstotliwość uznawania zabójstw za popełnione z motywacji zasługującej na szczególne potępienie i w konsekwencji prowadzić do ograniczenia orzekania środka karnego pozbawienia praw publicznych za zabójstwo.

3. Zmiany ustawodawcze zostały jednak ukierunkowane odmiennie. Z mocy art. 1 pkt 15 ustawy z 27 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego i ustawy – Kodeks karny wykonawczy⁸, z dniem 26 września 2005 r. przepis art. 148 § 2 k.k. otrzymał brzmienie: „Kto zabija człowieka: 1) ze szczególnym okrucieństwem, 2) w związku z wzięciem zakładnika, zgwałceniem lub rozbojem, 3) w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie, 4) z użyciem broni palnej lub materiałów wybuchowych, podlega karze 25 lat pozbawienia wolności albo karze dożywotniego pozbawienia wolności”. Nowelizacja ta, zmieniająca wyłącznie sankcję art. 148 § 2 k.k., ograniczająca w treści tego przepisu katalog kar oraz dyskredytująca w zasadniczym stopniu zakres sędziowskiej swobody orzekania, nasuwała wiele poważnych wątpliwości, które głównie dotyczyły dopuszczalności nowelizacji ze względu na naruszenie zasad i wartości konstytucyjnych oraz praktycznych problemów wynikających ze stosowania przez sądy sankcji nieharmonizującej z innymi uregulowaniami i założeniami kodeksu karnego oraz które uniemożliwiały stosowanie niektórych instytucji prawa karnego⁹.

Zmiana przesłanek orzekania pozbawienia praw publicznych, w odniesieniu do poprzednio obowiązujących w k.k. z 1969 r. oraz w pierwotnym brzmieniu w k.k., spowodowała radykalne zmniejszanie liczby osób skazanych na ten środek karny. Ilustrują to dane statystyczne Ministerstwa Sprawiedliwości. Liczba osób skazanych na pozbawienie praw publicznych pod rządem k.k. była następująca: 1998 r. (od 1 września 1998 r.) – 1126 osób skazanych; 1999 – 724; 2000 – 340; 2001 – 193; 2002 – 81; 2003 – 60; 2004 – 71; 2005 – 59; 2006 – 35; 2007 – 26; 2008 – 34. W okresie obowiązywania k.k. z 1969 r. liczba osób skazanych na pozbawienie praw publicznych była następująca: 1970 – 8141; 1975 – 5841; 1980 – 4651; 1985 – 5244; 1989 – 2681; 1991 – 4432; 1995 – 5050; 1998 (do 31 sierpnia 1998 r.) – 2052. Dalszy spadek liczby skazanych na pozbawienie praw publicznych w latach 2005–2008 mógł być następstwem nowelizacji treści art. 148 § 2 k.k., znacząco podwyższającej surowość sankcji oraz radykalnie ograniczającej uprawnienia w zakresie sędziowskiego orzekania. Poszukiwanie sprawiedliwościowo trafnych rozwiązań w ramach sądowego wymiaru kary i środków karnych mogło prowadzić do zbyt wąskiej interpretacji pojęcia motywacji zasługującej na szczególne potępienie, użytego w art. 148 § 2 pkt 3 k.k., i tym samym do przyjęcia braku tego znamienia w zachowaniu sprawcy w celu uniknięcia skazania za typ przestępstwa wymieniony

⁷ J. A. Kulesza, *Glosa*, s. 299. Zob. także: J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 1997, s. 251.

⁸ Dz.U. nr 163, poz. 1363.

⁹ J. Kulesza, *Glosa*, PiP 2010, z. 3, s. 124 i n. oraz powołane przez autora orzecznictwo i literatura. Zob. także: A. Sakowicz, *Sankcja bezwzględnie oznaczona (uwagi krytyczne na tle art. 148 § 2 k.k.)*, PiP 2006, z. 5 oraz powołane tam orzecznictwo i literaturę.

w tym przepisie. Rozwiązanie takie w konsekwencji mogło prowadzić do uznania braku zaistnienia przesłanki popełnienia przestępstwa z motywacji zasługującej na szczególne potępienie, przewidzianej w art. 40 § 2 k.k., uniemożliwiając skazanie na pozbawienie praw publicznych.

4. Z pozytywną oceną należy odnotować wystąpienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie Wydziału II Karnego do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym, czy art. 148 § 2 k.k., w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 15 ustawy z 27 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego i ustawy – Kodeks karny wykonawczy¹⁰, jest zgodny z art. 10 w zw. z art. 175 ust. 1 Konstytucji RP, art. 45 ust. 1 w zw. z art. 178 ust. 1 Konstytucji RP oraz z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, a nadto z art. 118 ust. 1 oraz art. 119 ust. 1 i 2 Konstytucji RP. Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z 16 kwietnia 2009 r., P 11/08¹¹ orzekł, że „artykuł 1 pkt 15 ustawy z 27 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego i ustawy – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. nr 163, poz. 1363) jest niezgodny z art. 118 ust. 1 i art. 119 ust. 1 i 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej przez to, że został uchwalony przez Sejm bez dochowania trybu wymaganego do jego wydania”. W uzasadnieniu wyroku Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że w badanej sytuacji proces legislacyjny zmierzający do uchwalenia przepisu nadającego art. 148 § 2 k.k. nowe brzmienie był dotknięty uchybieniami kolidującymi z wymogami płynącymi z art. 118 ust. 1 oraz art. 119 ust. 1 i 2 Konstytucji RP w zakresie zawartych w nich wymogów dotyczących dopuszczalnych poprawek. Stwierdzając niekonstytucyjność przepisów proceduralnych, Trybunał Konstytucyjny nie badał podniesionych zarzutów materialnoprawnych, opierając koncepcję rozstrzygnięcia na linii orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, uznając, że stwierdzenie naruszenia przepisów procedury legislacyjnej stanowi wystarczającą przesłankę uznania niekonstytucyjności kwestionowanego przepisu i czyni kontrolę merytoryczną bezprzedmiotową. Stwierdził, że „w następstwie niniejszego wyroku sfera dyskrejonalnej władzy sędziego w zakresie sankcji za zabójstwo kwalifikowane zostaje poszerzona w porównaniu z dotychczasowym stanem prawnym. W rezultacie wyroku Trybunału Konstytucyjnego pozostaje w mocy art. 148 § 1 k.k., co stwarza sędziemu możliwość wymierzenia kary nie tylko 25 lat pozbawienia wolności albo dożywotniego pozbawienia wolności, ale też – w indywidualnych sytuacjach – kary od 8 lat do 15 lat pozbawienia wolności. Podkreślenia wymaga także, że art. 148 § 1 k.k., jako przepis względniejszy dla sprawcy (art. 4 § 1 k.k.), będzie miał zastosowanie do czynów popełnionych w czasie, kiedy art. 148 § 2 k.k. nie mógł być stosowany”.

Z przytoczonego fragmentu uzasadnienia wyroku wynika, że Trybunał Konstytucyjny, orzekając o niezgodności z Konstytucją RP przepisu zmieniającego art. 148 § 2 k.k., stwierdził, że nie następuje przez to przywrócenie mocy obowiązującej uchylonego aktu prawnego. Opowiedział się tym samym za koncepcją wykluczającą „odzycie” derogowanego przepisu prawnego. Wprawdzie uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego w tej materii nie jest szerokie, ale trafność przyjętego zapatrywania została obszernie i wnikliwie przedstawiona przez W. Wróbla i S. Zablockiego w aprobującej

¹⁰ Dz.U. nr 163, poz. 1363.

¹¹ OTK-A 2009, nr 4, poz. 49.

głosie do wyroku Trybunału Konstytucyjnego¹². Rozwiązanie Trybunału Konstytucyjnego zostało zaakceptowane w orzecznictwie¹³. Zaaprobował je także Sąd Apelacyjny w głosowanym wyroku. Zaznaczyć należy, że w doktrynie, obok akceptujących¹⁴, odnotowano zapatrywania odmienne, wskazujące, iż uznanie nowelizacji art. 148 § 2 k.k. za niezgodną z Konstytucją RP powinno skutkować przywróceniem mocy obowiązującej treści art. 148 § 2 k.k. sprzed nowelizacji¹⁵.

5. W aktualnym stanie prawnym, zgodnie z treścią głosowanej tezy, środek karny pozbawienia praw publicznych można orzec za każde przestępstwo, w tym za każde zabójstwo, o ile spełnione zostaną przesłanki przewidziane w art. 40 § 2 k.k. Unormowanie takie, abstrahując od wszelkich zastrzeżeń odnośnie do precyzji pojęcia „motywacji zasługującej na szczególne potępienie”, uznać należy za prawidłowe. Wniesiony został do Sejmu projekt zmiany treści art. 148 k.k., w tym art. 148 § 2 k.k.¹⁶ Wedle tego projektu, w zasadzie z jedną zmianą, nastąpiłoby przywrócenie treści art. 148 § 2 brzmienia pierwotnego z okresu uchwalenia k.k., a interesujący nas art. 148 § 2 pkt 3 k.k. otrzymałby następującą treść: „Kto zabija człowieka: (...) 3) w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie (...) podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 12, karze 25 lat pozbawienia wolności albo karze dożywotniego pozbawienia wolności”.

Proponowane rozwiązanie nasuwa uwagi krytyczne w zakresie zasad ustawowego wymiaru środka karnego pozbawienia praw publicznych. A mianowicie:

1) przesłanki orzekania pozbawienia praw publicznych wymienione w art. 40 § 2 k.k. nie odnosiłyby się do innych, poza proponowanym w art. 148 § 2 pkt 3 k.k., typów przestępstwa zabójstwa, co nie wydaje się rozwiązaniem prawidłowym z punktu widzenia prawidłowej budowy k.k. w aspekcie funkcji przepisów części ogólnej k.k.;

2) zaistniałaby sprzeczność pomiędzy treścią art. 40 § 2 k.k. i art. 148 § 2 pkt 3 k.k. w zakresie oznaczenia wysokości orzeczonej kary pozbawienia wolności, stwarzającej możliwość wymierzenia pozbawienia praw publicznych za zabójstwo. Zaistniałaby paradoksalna sytuacja, gdyż w razie skazania za zabójstwo możliwe byłoby wymierzenie pozbawienia praw publicznych w przypadku wymierzenia kary nie niższej od 12 lat pozbawienia wolności, przy zastosowaniu kwalifikacji prawnej z art. 148 § 2 pkt 3 k.k., natomiast za każde inne przestępstwo popełnione w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie możliwe byłoby skazanie na pozbawienie praw publicznych w razie wymierzenia kary pozbawienia wolności nie niższej od 3 lat;

¹² W. Wróbel, S. Zabłocki, *Glosa, „Palestra”* 2009, nr 7–8, s. 293 i n.

¹³ Np. wyrok SN z 3 września 2009 r., V KO 27/09, LEX nr 519622; wyrok SN z 28 stycznia 2010 r., OSNKW 2010, nr 4, poz. 39; wyrok SA w Katowicach z 6 maja 2009 r., II Aka 396/08, LEX nr 553873; wyrok SA w Warszawie z 3 czerwca 2009 r., II Aka 108/09, Apelacja. Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Warszawie 2009, nr 4, poz. 18; wyrok SA we Wrocławiu z 15 czerwca 2009 r., II Aka 136/09, LEX nr 499992; wyrok SA w Krakowie z 19 czerwca 2009 r., II Aka 251/07, Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych 2010, nr 5, poz. 3.

¹⁴ W. Wróbel, S. Zabłocki, *Glosa, „Palestra”* 2009, nr 7–8, s. 290 i n.; L. Tyszkiewicz, (w:) *Kodeks karny. Komentarz* (red. M. Filar), Warszawa, 2010, s. 695 i n.

¹⁵ A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2009, nb. 650 oraz *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 366; K. Daszkiewicz, *O karaniu morderstw*, Prok. i Pr. 2010, z. 5, s. 13–14; J. Błaszczyk, *Glosa*, Prok. i Pr. 2010, z. 5, s. 152 i n., zwłaszcza s. 153–154. Podobny pogląd ostrożnie wyraził L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2009, nb 398, ale w następnym wydaniu podręcznika wyrażonego poglądu autor nie potwierdził – *Prawo karne*, Warszawa 2010, nb 398.

¹⁶ Druk sejmowy nr 3403 Sejmu RP VI kadencji.

3) wysoka dolna granica ustawowego zagrożenia typu przestępstwa proponowanego w art. 148 § 2 pkt 3 k.k. skłaniałaby do ostrożnego stosowania tego przepisu i tym samym do zawężającej interpretacji pojęcia „motywacji zasługującej na szczególne potępienie”, rzutużącej na całokształt stosowania środka karnego pozbawienia praw publicznych;

4) zabójstwo jest najcięższym przestępstwem, z reguły popełnianym z ujemnie ocenianej motywacji, i ustawowe ograniczenie stosowania pozbawienia praw publicznych do jednego typu zabójstwa kwalifikowanego (proponowany art. 148 § 2 pkt 3 k.k.) byłoby nieuzasadnione.

Z tych przyczyn wydaje się, że warunkiem racjonalnego stosowania środka karnego pozbawienia praw publicznych byłoby zaniechanie wprowadzenia art. 148 § 2 pkt 3 k.k. Stałoby się to bez szkody dla orzecznictwa, wszak w sprawach o zabójstwa proces motywacyjny sprawcy analizowany jest szczególnie pieczołowicie, a wymiar kary i środków karnych należałoby pozostawić swobodnemu uznaniu sądu w granicach art. 148 § 1 k.k.¹⁷

¹⁷ Zob. J. A. Kulesza, *Glosa*, s. 298–299; M. Budyn, *Motywacja*, s. 42–43 oraz powołaną przez autorkę literaturę.

Prawo za granicą

Agnieszka Baj

PRAWA PODEJRZANEGO W AMERYKAŃSKIEJ PROCEDURZE KARNEJ

Genezy prawa karnego i procedury karnej USA należy poszukiwać w prawie angielskim. Jednak od momentu obowiązywania *Magna Charta* z 1215 r. prawo angielskie, a tym bardziej prawo amerykańskie, przeszło istotną ewolucję, zachowując jednocześnie ogólne rozwiązania charakterystyczne dla modelu anglosaskiego.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do hierarchii norm prawnych. Stany Zjednoczone są państwem federalnym, stąd istotne znaczenie ma podział na prawo stanowe, obowiązujące w danym stanie, i federalne, obowiązujące na terenie całego kraju. Powyższy podział ma bezpośredni wpływ na hierarchię norm prawnych. Konstytucja USA jako konstytucja federalna jest najwyższym prawem całego kraju. Kolejne miejsca zajmują umowy międzynarodowe, ustawy federalne, konstytucje stanowe, ustawy stanowe oraz normy prawa lokalnego. Niezależnie od przedstawionej hierarchii w ramach prawa amerykańskiego wyróżnia się również prawo stanowione, czyli *statute law*, oraz prawo powszechne określane jako *common law*. Z kolei w ramach tego ostatniego należy wskazać instytucję precedensu. Precedens powstaje na bazie konkretnej sprawy i ma postać szczególnej normy prawnej. Jego istota wyraża się związaniem sądów niższego rzędu decyzją sądów nadrzędnych. Nie wyklucza to jednocześnie odstąpienia przez odpowiedni sąd od ustanowionego przez siebie precedensu. Wówczas, jak wskazuje C. Kulesza¹, oddziałuje to na toczącą się sprawę oraz na sprawy przyszłe. Nie ma natomiast wpływu na poprzednie rozstrzygnięcia sądowe wydane w oparciu o dotychczasowe orzecznictwo. Sens istnienia instytucji precedensu zakłada jego wielokrotne zastosowanie w przyszłości w odniesieniu do tej samej kategorii spraw co sprawa precedensowa. Nie można jednocześnie wykluczyć sytuacji, gdy dany stan faktyczny lub prawny nie został rozstrzygnięty w żadnym precedensie. Wówczas konieczne jest porównanie okoliczności danej sprawy z dotychczasowymi rozstrzygnięciami sądowymi. Instytucja precedensu ma szczególne znaczenie

¹ C. Kulesza, *Niektóre aspekty prawa do obrony w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego USA*, „Palestra” 1995, nr 9–10, s. 87.

zarówno w amerykańskim orzecznictwie, jak i w ustawodawstwie. Amerykański system prawny preferuje prawo powszechne, które w większym stopniu odzwierciedla potrzeby społeczne. Jak słusznie podnosi R. Tokarczuk², w odniesieniu do instytucji precedensu istnieje pomiędzy amerykańskim i angielskim *common law* istotna różnica. W przypadku amerykańskiego *common law* występuje większa koegzystencja z prawem stanowionym. Jak wskazuje T. Langer³, o przejściu angielskiego *common law* zadecydowały chronione przez to prawo zasady wolności osobistej, własności prywatnej, bez ograniczeń feudalnych. Cechą charakterystyczną prawa amerykańskiego jest współwystępowanie w nim z jednej strony *common law*, a z drugiej norm powstałych w drodze ustawodawczej.

Zasadniczym źródłem prawa amerykańskiego, w tym prawa karnego, jest Konstytucja. Została ona uchwalona w 1787 r. i – jak zaznacza T. Tomaszewski – początkowo nie dotyczyła problematyki procesu karnego⁴. Wskazywała jedynie, że Sąd Najwyższy oraz sądy niższego szczebla sprawować będą władzę sądową. Istotną zmianę przyniosło uchwalenie 10 poprawek do Konstytucji, zwanych Kartą Praw, czyli *Bill of Rights*. Na szczególną uwagę zasługują następujące poprawki: IV, V, VI, VIII oraz XIV. Analizując pozycję podejrzanego w toku postępowania przygotowawczego, zasadne jest odniesienie się do regulacji mającej najwyższą moc prawną, tj. do norm rangi konstytucyjnej. Takie ujęcie badanej kwestii pozwala na uzyskanie wstępnej odpowiedzi na pytanie, kto – podejrzany⁵ czy pokrzywdzony – ma silniejszą pozycję w toku postępowania przygotowawczego. Oczywiście podkreślenia wymaga fakt, że będzie to jedynie wstępna odpowiedź, gdyż wyczerpująca charakterystyka modelu anglosaskiego wymaga odniesienia się również do prawa pisanego, tzw. *statues*.

Poprawka IV reguluje przesłanki dokonania rewizji i zatrzymania rzeczy lub osoby. Czynności te mogą nastąpić jedynie na podstawie nakazu sędziego lub innego urzędnika posiadającego władzę sędziowską oraz muszą być poparte wiarygodną przyczyną, dokładnie wskazywać miejsce przeszukania, a w przypadku aresztowania lub zatrzymania – odpowiednio osobę oraz rzeczy. Orzecznictwo amerykańskie wprowadziło jednocześnie kilka wyjątków. Należą do nich m.in. zgoda na rewizję i zatrzymanie rzeczy lub osoby, doktryna otwartego pola, w sytuacji gdy przedmioty lub osoba znajdują się w miejscu publicznym. Stosowanie zakazu bezzasadnej rewizji oraz zatrzymań w obliczu rozbieżnej linii interpretacyjnej orzeczeń sądowych wielokrotnie sprawia trudności. Konsekwencją uzyskania dowodu z naruszeniem IV Poprawki był zakaz wykorzystania tych dowodów przed sądem (*exclusionary rule*)⁶.

² R. Tokarczuk, *Prawo amerykańskie*, Zakamycze 2003, s. 36.

³ T. Langer, *Stany w USA. Instytucje–praktyka–doktryna*, Warszawa 1988, s. 211.

⁴ T. Tomaszewski, *Proces amerykański. Problematyka śledcza*, Toruń 1996, s. 19.

⁵ W amerykańskim postępowaniu policyjnym obejmującym zarówno wstępne śledztwo (*preliminary investigation*), jak i zaawansowane śledztwo (*follow up investigation*) podejrzanego określa się, niewłaściwie z punktu widzenia kontynentalnego modelu postępowania przygotowawczego, jako oskarżonego lub osobę oskarżoną. Podejrzany jest osoba, której nie przedstawiono jeszcze zarzutów, po ich przedstawieniu podejrzany staje się oskarżonym.

⁶ Reguła zakazu spożywania owoców zatrutego drzewa (*the fruit of poisonous tree*) obowiązuje w prawie federalnym USA od 1914 r., a od roku 1961 również w prawie stanowym. Przełomem w zakresie przestrzegania IV Poprawki, a tym samym również egzekwowania tej reguły, okazały się dwa rozstrzygnięcia sądowe. Pierwsze z nich dotyczy sprawy *F. Weeks v. United States* z 1914 r. Sąd Najwyższy uznał wówczas, że sąd federalny popełnił błąd, odrzucając wniosek obrońcy, złożony przed rozprawą, a dotyczący wydania oskarżonemu

Poprawka V wprowadza zakaz dwukrotnego sądenia oskarżonego za to samo przestępstwo oraz zakaz pozbawiania życia, wolności, czy też dokonywania konfiskaty mienia inaczej aniżeli zgodnie z obowiązującą w tej materii procedurą. Wskazuje ona jednocześnie, że warunkiem pociągnięcia do odpowiedzialności karnej jest postawienie w stan oskarżenia przed wielką ławę przysięgłych. Poprawka ta jest ściśle powiązana z innymi poprawkami, m.in. z poprawką gwarantującą prawo do obrony (VI) i poprawką zapewniającą przeprowadzenie sprawiedliwego procesu (XIV). Jak wskazuje T. Tomaszewski, poprawka ta miała największy wpływ na rozwój zakazu zmuszania oskarżonego do samooskarżania, zwłaszcza podczas wstępnego jego kontaktu z policją⁷. Miało to zasadnicze znaczenie z punktu widzenia oceny wiarygodności przyznania się oskarżonego do popełnienia zarzucanego mu czynu. Na uwagę zasługuje sprawa *Brown v. Missisipi* (1936)⁸, w której Sąd Najwyższy uchylił wyrok skazujący sądu stanowego na skutek wymuszenia od oskarżonego przyznania się do winy⁹. Kolejne lata spowodowały wykształcenie się standardów przesłuchania oskarżonego, co przejawiało się nałożeniem na organy ścigania obowiązku udowodnienia, że przyznanie się do winy zostało uzyskane dobrowolnie. W sprawie *Chamber's v. Florida* (1940)¹⁰ sąd orzekł, że przesłuchanie trwające przez 5 dni, w zasadzie bez przerw, musi stawiać pod znakiem zapytania dobrowolność przyznania się oskarżonego do popełnienia zarzucanych mu czynów. Z kolei w sprawie *Escobedo v. Illinois* (1964)¹¹ Sąd Najwyższy uznał, że w sytuacji gdy postępowanie przygotowawcze skierowane jest przeciwko konkretnej osobie, winna ona zostać pouczona o przysługujących jej prawach, w tym o prawie do nieudzielania odpowiedzi na pytania oraz o prawie do skontaktowania się ze swym adwokatem.

Poprawka VI do Konstytucji USA ustanowiła prawo oskarżonego do korzystania z pomocy obrońcy oraz prawo do tego, aby sprawa została rozpatrzona w szybkim i jawnym procesie. Poprawka ta miała zasadnicze znaczenie z punktu widzenia realizacji Poprawki XIV, statuującej prawo każdego do sprawiedliwego procesu i do jednakowej ochrony prawnej. Zaznaczyć należy, że amerykańskie prawo karne przez długi czas nie realizowało w praktyce uchwalonej po zakończeniu wojny domowej XIV Poprawki oraz wprowadzonych w XVIII w. *Bill of Rights*, stając się prawem dla ludzi zamożnych¹².

bezprawnie uzyskanych dowodów rzeczowych, pochodzących z przeszukania, które przeprowadzono bez nakazu sądowego. Drugie orzeczenie pojawiło się w sprawie *Mapp v. Ohio*. Wówczas Sąd Najwyższy przyjął zasadę, że eliminacja nielegalnie zebranych dowodów w postępowaniu przygotowawczym obowiązuje również w prawie stanowym. Zgodnie z tym rozstrzygnięciem dozwolone jest dokonanie przeszukania jedynie w oparciu o nakaz sądowy wydany na podstawie uzasadnionej przyczyny, poparty oświadczeniem złożonym pod przysięgą i zawierającym szczegółowy opis miejsca przeszukania i osoby, od której mają być odebrane poszukiwane przedmioty.

⁷ T. Tomaszewski, *Proces amerykański*, s. 21.

⁸ 297 U.S. 278 (1936).

⁹ Wymuszenie przyznania się do winy polegało na tym, że szeryf stanu Missisipi przywiązał do krzeseł dwóch aresztowanych Murzynów i bił ich skórzanym pasem nabijanym gwoździemi, dopóki nie przyznali się do popełnienia zbrodni zabójstwa. Świadkiem tego przyznania był sędzia stanowy. Wyrok sądu stanowego był skazujący, a koronnym dowodem było przyznanie się oskarżonych do popełnienia zarzucanego im czynu, bowiem innych dowodów obciążających oskarżonych nie było.

¹⁰ 309 U.S. 227 (1940).

¹¹ 378 U.S. 478 (1964).

¹² S. Waltoś, *Niektóre gwarancje procesowe oskarżonego w procesie karnym USA w świetle badań empirycznych*, PiP 1978, z. 3, s. 126.

Sytuację tę trafnie określił de Tocqueville, pisząc: „Wizerunek amerykańskiego społeczeństwa jest, że się tak wyrażę, pokryty demokratycznym pokostem, pod którym tu i ówdzie ujawniają się dawne barwy arystokratycznego porządku świata”¹³.

Przełomowa okazała się sprawa *Miranda v. Arizona* (1966)¹⁴. Wskazano w niej, że jeśli podejrzany przyznał się do winy w toku postępowania policyjnego i nie towarzyszył mu wówczas obrońca, to taki dowód co do zasady pozbawiony jest mocy dowodowej. W sprawie tej zostały ustanowione reguły, zgodnie z którymi powinno odbywać się przesłuchanie podejrzanego. W pierwszej kolejności podejrzany winien zostać pouczone o wszystkich swych uprawnieniach, w tym o prawie do odmowy składania wyjaśnień. Co więcej, pouczenie to winno zostać dokonane w przystępnej dla strony formie. Po drugie, w przypadku gdyby podejrzany zdecydował się na złożenie wyjaśnień, musi on wiedzieć, że wszystko, co powie, może być użyte jako dowód przeciwko niemu w sądzie. Jednocześnie skorzystaniu przez niego ze swego prawa nie może towarzyszyć nakładanie jakichkolwiek sankcji oraz wykorzystywanie faktu milczenia przez oskarżenie jako okoliczności obciążającej w toku rozprawy. Po trzecie, podejrzany powinien zostać pouczone o możliwości porozumienia się ze swym adwokatem, który może być obecny podczas jego przesłuchania. Powyższemu powinna również towarzyszyć informacja, że w przypadku niezamóźności istnieje możliwość skorzystania z pomocy adwokata z urzędu. Podejrzany mógł podjąć decyzję o skorzystaniu z pomocy adwokata również w toku przesłuchania, które wówczas powinno zostać przerwane do momentu przybycia obrońcy. Jeśli oświadczenie podejrzanego o przyznaniu się do winy zostało uzyskane bez obecności obrońcy, wówczas oskarżyciela obciążał ciężar dowodu, że oskarżony w sposób świadomy zrezygnował z pomocy obrońcy. Konsekwencją nielegalnie przeprowadzonej czynności dowodowej jest niemożność uznania jej za dowód w procesie. Od wyroku w sprawie *Miranda v. Arizona* obowiązkiem policji było pouczenie podejrzanego o przysługujących mu uprawnieniach podczas pierwszego przesłuchania.

Jednak VI Poprawka nie ogranicza się jedynie do posiadania przez podejrzanego obrońcy. Jak wskazują przedstawiciele amerykańskiej doktryny¹⁵, udział obrońcy nigdy nie gwarantował i nie będzie gwarantował, że podejrzany zostanie uniewinniony, a postępowanie umorzone, lecz obrońca winien spełniać pewne standardy. Początkowo rozróżniano owe standardy ze względu na obrońcę z wyboru i obrońcę z urzędu. Jednak ostatecznie rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego USA w sprawie *Cuylar v. Sullivan* (1980)¹⁶ to rozgraniczenie zniosło.

Kolejną kwestią, która wyłania się na tle VI Poprawki, są standardy, jakie winien spełnić obrońca, by można było mówić o obronie faktycznej, a nie tylko iluzorycznej.

¹³ A. de Tocqueville, *O demokracji w Ameryce*, Warszawa 1976, s. 59.

¹⁴ 384 U.S. 436 (1966).

¹⁵ C. Bowman, *The Indigent's Right to an Adequate Defense: Expert and Investigational Assistance in Criminal Proceedings*, „Cornell Law Review” 1969–1970, t. 55, s. 640.

¹⁶ W sprawie *Cuylar v. Sullivan* 446 U.S. 335 (1980) SN USA uznał: „Właściwe pojmowanie Szóstej Poprawki czyni niezasadnym stwierdzenie, że oskarżeni, którzy wynajmują swoich obrońców, korzystają z mniejszej ochrony niż oskarżeni korzystający z obrońców z urzędu (...) Sąd nie widzi różnicy pomiędzy obrońcami z urzędu a obrońcami z wyboru, która odmawiałaby równej sprawiedliwości dla oskarżonych korzystających z usług obrońców z wyboru”, cyt. za: C. Kulesza, *Efektywność udziału obrońcy w procesie karnym w perspektywie prawnoporównawczej*, Kraków 2005, s. 165.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego USA jest w tej materii bardzo bogate¹⁷. Z uwagi na jego obszerność rozważania te ograniczę do dwóch rozstrzygnięć. Po pierwsze, na uwagę zasługuje sprawa *U.S. v. Cronin*¹⁸, w której SN wskazał, że realizacja VI Poprawki winna polegać na obronie efektywnej. obrońca powinien posiadać stosowne kompetencje oraz czas niezbędny do zapoznania się z materiałem sprawy, a w konsekwencji również do przygotowania linii obrony. Czas przeznaczony dla obrońcy, zdaniem Sądu Najwyższego, uzależniony jest od wagi stawianych zarzutów oraz stopnia skomplikowania sprawy. W analizowanym orzeczeniu obrońcy wyznaczono 25 dni na przygotowanie taktyki obrończej, podczas gdy postępowanie przygotowawcze trwało 2 lata. Po drugie, w sprawie *Strickland v. Washington* (1984)¹⁹ Sąd Najwyższy USA, wskazując efektywny udział obrońcy, zdefiniował pojęcie nieefektywnego korzystania z pomocy obrońcy. Mamy z nim do czynienia, gdy działania obrońcy były niewystarczająco staranne, a w konsekwencji istnieje duże prawdopodobieństwo, że zaniedbania ze strony obrońcy wpłynęły na skazanie oskarżonego. Reasumując, należy wskazać, że istota posiadania obrońcy przez podejrzanego powinna zmniejszać nierównowagę sił pomiędzy podejrzanym-oskarżonym a organami ścigania. Prawo do obrony ma również służyć osiągnięciu celów procesu karnego, w tym wykryciu prawdy.

Z kolei VIII Poprawka zakazuje wymierzania kar okrutnych i niezwyklej oraz nadmiernego stosowania kaucji. Interpretacją pojęć „kara okrutna” oraz „kara niezwyklej” zajął się Sąd Najwyższy USA. Nie wypracowano jednolitej linii interpretacyjnej w tej materii. Rozbieżności dotyczyły m.in. tego, czy kara śmierci może zostać uznana za karę okrutną. Próbując odpowiedzieć na to pytanie, należy jednak zastanowić się, czy wymierzana kara ma spełniać wymóg proporcjonalności do wagi popełnionego przestępstwa. W sprawie *Harmelin v. Michigan* (1991)²⁰ sędziowie musieli rozstrzygnąć, czy wymierzona kara dożywotniego pozbawienia wolności nie jest zbyt surowa, a także czy kara ta jest proporcjonalna do wagi czynu. W analizowanej sprawie dwóch sędziów odrzuciło stosowanie zasady proporcjonalności w przypadku stosowania kar innych niż kara śmierci z uwagi na trudności w ustaleniu kary proporcjonalnej. Odrębne ujęcie kary śmierci wynikało głównie z faktu jej nieodwracalności²¹. Druga grupa sędziów przyjęła zasadę

¹⁷ Por. sprawy: *State v. Peart*, 621 So. 2D 780 (La. 1993), *Gideo v. Wainwright* 1963, *Rickets v. Adamson*, 483 U.S. (1987), *Mabry v. Johnson*, 467 U.S. 504 (1984), *Santabello v. New York*, 404 U.S. 257 (1971), *Caplin & Drysdale v. U.S.* 109 S.Ct., at. 2672 (1986), *State v. Gover* 402 N.W. 2 d 163 (Minn. Ct. App.1987).

¹⁸ 466 U. S. 104 S. Ct. 2039, 80 L. Ed. Zd 657 (1984).

¹⁹ 466 U. S. 104 S. Ct. 2052, 80 L. Ed. 2d 674 (1984).

²⁰ Sprawa *Harmelin v. Michigan* 501 U.S. 957 (1991) dotyczyła posiadania przez oskarżonego 672 gramów kokainy, za co został on skazany na karę dożywotniego pozbawienia wolności. Zgodnie z prawem stanowym Michigan w przypadku posiadania narkotyków, których waga przekracza 500 gramów, musi zostać orzeczona kara dożywotniego pozbawienia wolności bez możliwości ubiegania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie. Prawo stanowe przewiduje tę karę m.in. za wytwarzanie, rozprowadzanie lub posiadanie co najmniej 650 gramów narkotyków.

²¹ Opinia sędziego Scali: „Bez względu na to, co kierowało tymi, którzy stworzyli i przyjęli Konstytucję, postanowili oni nie włączać do tego dokumentu zakazu wymierzania kar nieproporcjonalnie surowych, który to zakaz przewidywały konstytucje niektórych stanów. Przemawiały za tym istotne powody. Podczas gdy istnieją stosunkowo jasne źródła historyczne i ogólnie zaakceptowana praktyka umożliwiająca sędziom określenie, które ze sposobów karania są okrutne i niezwykle, proporcjonalność nie poddaje się tego rodzaju analizie” (zob. S. Frankowski, R. Goldman, E. Łętowska, *Sąd Najwyższy USA, Prawa i wolności obywatelskie*, Warszawa 1996, s. 209–212).

proporcjonalności w jej wąskim znaczeniu. Jednocześnie uznali oni, że Poprawka VIII nie wymaga ścisłej proporcjonalności kary do przestępstwa, a zakazuje jedynie wyroków skrajnie surowych. Za wyroki skrajnie surowe uznawano wyroki będące w rażącej dysproporcji do wagi popełnionego przestępstwa. Ostatecznie w sprawie *Harmelin v. Michigan* nie uznano wymierzonej kary dożywotniego pozbawienia wolności za karę okrutną i surową. Zaznaczyć jednak należy, że w orzecznictwie sądowym pojawiały się rozstrzygnięcia wskazujące na istnienie w Poprawce VIII wymogu proporcjonalności kar²².

Z kolei poprawka XIV została ustanowiona jako gwarancja prawidłowego procesu, w którym przestrzegane są prawa uczestników postępowania, a zwłaszcza oskarżonego. Przesłanka ta miała być ukoronowaniem dotychczasowych zasad zawartych w Konstytucji. Jej istota sprowadza się do tego, że nikt nie zostanie pozbawiony życia, wolności lub mienia inaczej niż na podstawie orzeczenia sądu wydanego po przeprowadzeniu sprawiedliwego procesu. Pojęcie sprawiedliwego procesu odnoszono do respektowania przez organy procesowe zasady równości wobec prawa wszystkich uczestników procesu, a w przypadku podejrzanego należało m.in. pouczyć go o przysługujących mu uprawnieniach, zapewnić pomoc prawną, jeśli o nią wnosił, przesłuchać oraz umożliwić dobrowolne przyznanie się do winy. To ostanie było przejawem powiązania Poprawki V i XIV i spowodowało uchylenie wielu wyroków sądów stanowych na skutek wymuszenia przez organy ścigania przyznania się podejrzanego do winy²³. Respektując zasadę praworządności, nie można równocześnie akceptować różnych form przemocy fizycznej stosowanej wobec przesłuchiwanym, a także uporczywego i długotrwałego przesłuchiwania w izolacji. W sprawie *Brown v. Mississippi* (1936) sąd uznał, że stosowanie podczas przesłuchania powyższych metod jest jaskrawym pogwałceniem prawa i stwarza niebezpieczeństwo uzyskania fałszywych zeznań. Co więcej, po stronie organów ścigania takie zachowanie jest zaprzeczeniem dążenia do wykrycia rzeczywistego sprawcy przestępstwa. Natomiast przyznanie się do winy nie może nigdy być traktowane jako „królowa dowodów”, zwłaszcza wówczas, gdy nie znajduje potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym. Poprawka XIV zawiera zasadę sprawiedliwości proceduralnej (*due process of law*), wyrażającej się w potrzebie istnienia prawnych reguł oraz norm chroniących prawa jednostki. W sprawie *United States v. Salerno* (1987)²⁴ rozważano, czy tymczasowe aresztowanie jest karą dla podejrzanego nałożoną przed rozprawą, a w konsekwencji czy jest sprzeczne z zasadą sprawiedliwości procedural-

²² W sprawie *Weems v. United States* z 1910 r. sprawca został skazany na 15 lat ciężkich robót za fałszerstwo dokumentów. Orzeczono wobec niego zakaz zajmowania po odbyciu kary odpowiedzialnych stanowisk i dożywotni dozór władzy, pozbawiono go władzy rodzicielskiej oraz praw publicznych. Ostatecznie Sąd Najwyższy USA uchylił wymierzoną karę, wskazując na jej niekonstytucyjność ze względu na nieproporcjonalnie długi okres pozbawienia wolności w stosunku do wagi popełnionego czynu. Z kolei w sprawie *Rummel v. Estelle* z 1980 r. Sąd Najwyższy USA wskazał, że zasada proporcjonalności musi mieć zastosowanie do każdej z wymierzanych kar, w tym również do kary śmierci. W wypadku przyjęcia przeciwnego stanowiska dopuszczalne byłoby wymierzenie kary śmierci za drobne wykroczenie drogowe, a takiej sytuacji, zdaniem sądu, zaakceptować nie można. W sprawie *Solem v. Helm* z 1983 r. zastosowano zasadę proporcjonalności w stosunku do kary innej niż kara śmierci. Kara dożywotniego pozbawienia wolności bez możliwości ubiegania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie została wymierzona za wystawienie czeku z nieistniejącego rachunku bankowego. Stosując zasadę proporcjonalności, Sąd Najwyższy USA uchylił wymierzoną karę.

²³ S. Frankowski, R. Goldman, E. Łętowska, *Sąd Najwyższy USA*, s. 199.

²⁴ 481 U.S. 739 (1987).

nej²⁵. Większość składu Sądu Najwyższego nie zgodziła się z taką interpretacją XIV Poprawki. Wskazali oni, że stosowanie tymczasowego aresztowania zawiera w sobie pewną dolegliwość dla sprawcy przestępstwa, ale powyższe nie czyni go niekonstytucyjnym. Uzasadnieniem może być potrzeba ochrony społeczeństwa, tym bardziej gdy podejrzany stanowi dla niego realne zagrożenie. Uznano również, że stosowanie tymczasowego aresztowania jest wyjątkową sytuacją. Wśród przesłanek jego stosowania wskazuje się postawienie sprawcy zarzutu popełnienia zbrodni oraz uznanie przez sędziego, iż stanowi on istotne zagrożenie dla bezpieczeństwa jednostek lub społeczności, zwłaszcza że istnieje obawa popełnienia przez oskarżonego kolejnego przestępstwa podczas oczekiwania na rozprawę na wolności.

Wskazane powyżej normy konstytucyjne regulują jedynie prawa oskarżonego. Konstytucja USA zabezpiecza przede wszystkim prawa oskarżonego. W tym miejscu można zadać pytanie, czy amerykańskie prawo karne zapomniało o ofierze przestępstwa. Odpowiedź pozytywna na tak postawione pytanie byłaby bez wątpienia nieprawidłowa. Wynika to chociażby z faktu, że regulacje amerykańskiego procesu karnego nie ograniczają się jedynie do norm rangi konstytucyjnej. Jednocześnie stwierdzić należy, że taka sytuacja czyni pozycję oskarżonego silniejszą aniżeli pozycja pokrzywdzonego. Nie oznacza to bynajmniej, że pokrzywdzony przestępstwem został osamotniony w dochodzeniu sprawiedliwości. Jednak to podejrzanemu i oskarżonemu amerykańskie prawo konstytucyjne poświęca więcej miejsca i wyczerpująco reguluje jego uprawnienia oraz obowiązki. To głównie w odniesieniu do oskarżonego analizowana jest zasada praworządnego postępowania, przejawiająca się m.in. w korzystaniu przez podejrzanego i oskarżonego z pomocy obrońcy, w zakazie zatrzymania lub przeszukania przy braku uzasadnionych podstaw, że osoba lub przedmiot mające być zatrzymane są powiązane z popełnionym przestępstwem, czy też w obowiązku pouczenia podejrzanego przez policję o przysługujących mu prawach. Pokrzywdzony z chwilą zawiadomienia organów ścigania o popełnionym przestępstwie nie staje się stroną tego etapu postępowania²⁶. Jego zasadnicza rola ogranicza się do inicjowania postępowania i mimo że będzie ono dotyczyło jego interesu, udział pokrzywdzonego zostaje ograniczony do bycia świadkiem we własnej sprawie. Dlatego należy zgodzić się z J. M. Scheby²⁷, że ofiary przestępstwa w amerykańskiej procedurze karnej pełnią rolę drugorzędnych graczy. W tym kontekście można by zapytać, co z prawem pokrzywdzonego do korzystania z pomocy adwokata-obrońcy, z prawem do szybkiego odzyskania przedmiotów będących własnością ofiary, a zabezpieczonych u sprawcy, czy też z prawem do informowania przez organy ścigania o przysługujących pokrzywdzonemu prawach. Odpowiedzi na tak postawione pytania nabierają dużego znaczenia w odniesieniu do instytucji *plea*

²⁵ W sprawie *United States v. Salerno* (1987) zastosowano wobec oskarżonego tymczasowy areszt w celu zapobiegnięcia popełnieniu przez niego nowego przestępstwa oraz zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania. Zastosowanie takiego środka i jednocześnie odmowa zwolnienia sprawcy za kaucją uzasadnione były ciężarem gatunkowym postawionych zarzutów, w tym stania na czele organizacji mającej na celu popełnianie przestępstw oraz zlecenia dokonania dwóch morderstw. Oskarżony w odwołaniu wskazał, że prawo karne przewiduje odpowiedzialność za już popełnione przestępstwo, a nie za możliwość jego popełnienia w przyszłości.

²⁶ John M. Scheb, *Criminal Procedure*, Cengage Learning 2009, s. 8.

²⁷ Tamże.

bargaining, w której pertraktacje pomiędzy organami ścigania a podejrzanym odbywają się bez udziału pokrzywdzonego, a niekiedy nawet i bez jego wiedzy. Podobna sytuacja ma miejsce w odniesieniu do spraw, w których ocena interesu publicznego dokonywana w oparciu o wagę popełnionego przestępstwa oraz cechy dotyczące sprawcy nie będzie uzasadniała ścigania. W tym miejscu pragnę zwrócić uwagę, że prawa przysługujące pokrzywdzonemu są równie ważne jak prawa przysługujące sprawcy przestępstwa. Zastanowić się należy, czy nie są one ważniejsze, zwłaszcza w kontekście wtórnej wiktymizacji, w tym przypadku przez system.

Summary

Agnieszka Baj

RIGHTS OF THE SUSPECT IN THE UNITED STATES CRIMINAL PROCEDURE

The roots of the US criminal law and criminal procedure derive from common law. Since 1215 when the Magna Charta had been enacted, both English and US law have evolved significantly, however they preserved features that are characterized to the Anglo-Saxon model of the criminal procedure.

The main source of US law, including the criminal law, is the United State Constitution. The constitution was passed in 1787 and as T. Tomaszewski states, initially the Constitution didn't refer to the criminal procedure. Significant change was brought to the constitution by the 10 amendments, called The Bill of Rights. The attention must be paid to amendments: IV, V, VI, VIII and XIV. The IV amendment regulates search, detention and seizure. Those actions can take place only under the order of the judge other the legal authority, which precisely describes the place to be searched, and in case of the arrest or the seizure the persons or the things to be seized. The fifth amendment banned the double jeopardy, deprivation of the life, the liberty or the property without due process of law.

This amendment is strictly connected with the other amendments including the sixth amendment which ensures the right of defense and the XIV'th amendment which guarantees the due process of law.

Legal clauses mentioned above regulate only the rights of the accused, because the US Constitution mainly protects rights of this participant of criminal proceeding. Although the victim of the crime hasn't been deprived of right to seek for the legal protection, the suspect and accused are the central figures in the US constitutional law which comprehensively regulates their rights and obligations.

KEY WORDS: rights of the suspect, The Bill of Rights, ban the double jeopardy, the right of defense, the right of due process of law

POJĘCIA KLUCZOWE: prawa podejrzanego, Karta Praw, zakaz dwukrotnego sądenia oskarżonego za to samo przestępstwo, prawo do obrony, prawo do sprawiedliwego procesu

Najnowsze orzecznictwo

Zbigniew Strus

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z ZAKRESU PRAWA I POSTĘPOWANIA CYWILNEGO

I. PRAWO CYWILNE MATERIALNE

PODSTAWA ODPOWIEDZIALNOŚCI ODSZKODOWAWCZEJ WŁADZY PUBLICZNEJ

Uchwała pełnego składu Izby Cywilnej z 31 marca 2011 r., III CZP 112/10, rozstrzygnęła międzyczasowy problem podstawy prawnej oraz zakresu odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną wadliwą decyzją administracyjną.

Sentencja uchwały brzmi:

„1. 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.

2. 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”.

ZASIEDZENIE NIERUCHOMOŚCI

Postanowienie SN z 1 kwietnia 2011 r., III CSK 184/10, stwierdza, że: „**Domniemanie ustanowione w art. 339 k.c. nie ma zastosowania w sprawie o zasiedzenie przez współwłaściciela nieruchomości udziału należącego do drugiego współwłaściciela**”. Brak uzasadnienia nie daje obrazu konstrukcji prawnej, jaką przyjął skład orzekający. Zauważyć wypada, że ocena charakteru władania całością przez współwłaściciela wywołuje trudności ze względu na stosunek art. 206 k.c., dopuszczającego współposiadanie i współkorzystanie, do art. 339 k.c. Władanie przez współwłaściciela stanowi wykonywanie jego prawa wynikającego ze współwłasności i uchyla ocenę dokonywaną pod kątem posiadania samoistnego lub zależnego (art. 336 k.c.). Na tej konkluzji porzestać

jednak nie można, ponieważ współwłaściciel może objąć władaniem całą rzecz (nieruchomość) i w takim wypadku otwiera się zagadnienie kwalifikacji tego władania bądź jako naruszenia art. 206 k.c. dopuszczającego korektę przez podział *quoad usum*, bądź jako czynności faktycznej samowolnego objęcia fizycznej części nieruchomości należącej do wszystkich współwłaścicieli *cum animo rem sibi habendi*, co w niedopuszczalnym, moim zdaniem, uproszczeniu bywa określane mianem „objęcia w posiadanie udziałów pozostałych współwłaścicieli” prowadzącego do zasiedzenia nieruchomości.

NAPRAWIENIE SZKODY NIEMAJĄTKOWEJ

Wyrok SN z 24 marca 2011 r., I CSK 372/10, potwierdza, że: **„Odpowiedzialność organizatora turystyki za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy o świadczenie usług turystycznych obejmuje szkodę majątkową i niemajątkową (art. 11a ustawy o usługach turystycznych)”**. W obszernym i szczegółowym uzasadnieniu Sąd Najwyższy przedstawił próby adaptacji zadośćuczynienia za uszczerbek w sferze emocjonalnej, przy czym nie omieszczał wspomnieć o zasadzie krajowego prawa cywilnego, hołdującej dopuszczalności zadośćuczynienia w wypadkach wskazanych przez to prawo. Decydujący – jak się wydaje – był argument zaczerpnięty z orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (w wyroku z 12 marca 2002 r., *S. Leitner v. TUI Deutschland GmbH*, nr C-168/00 – EurLex nr 62000J0168), w którym pojęciem szkody objęto także uszczerbek niemajątkowy w postaci utraty przyjemności wypoczynku. Sąd Najwyższy uznał, że art. 11a polskiej ustawy o usługach turystycznych oraz wykładnia tego przepisu, zgodna ze wspomnianym wyrokiem Trybunału, stanowi implementację art. 5 tej dyrektywy.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ ODSZKODOWAWCZA WŁADZY PUBLICZNEJ

Postanowieniem SN z 18 marca 2011 r., III CZP 141/10, przekazano do rozstrzygnięcia przez skład powiększony Sądu Najwyższego zagadnienie:

„Czy przewidziany w art. 1046 § 4 k.p.c. obowiązek gminy do wskazania tymczasowego pomieszczenia, w przypadku wykonywania obowiązku opróżnienia lokalu służącego zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych dłużnika na podstawie tytułu wykonawczego, z którego nie wynika prawo dłużnika do lokalu socjalnego lub zamiennego, powoduje odpowiedzialność gminy na podstawie art. 417 § 1 k.c. wobec właściciela lokalu podlegającego opróżnieniu w sytuacji, gdy gmina nie wskaże takiego pomieszczenia tymczasowego?”.

Wydane postanowienie ukazuje zmiany społeczne dokonujące się w ostatnich dziesięcioleciach. Państwo bywa rozumiane jako gwarant ładu prawnego, odpowiedzialny majątkowo wobec osób przebywających na jego terytorium za wynik jego funkcjonowania. Tak jest również z prawem do pomieszczenia zastępczego, zapobiegającym bezdomności (art. 1046 § 11 k.p.c.). Zagadnienie prawne przedstawione przez sąd odwoławczy Sądowi Najwyższemu wskazuje tendencję stron procesu do przerzucenia, przy użyciu deliktowego reżimu odpowiedzialności, na wspólnotę gminną kosztów konfliktu między egzekwującym wierzycielem a egzekwowanym dłużnikiem „niezasługującym” na lokal socjalny. A przecież: egzekwowany dłużnik ma obowiązek wyrównywać szkodę poniesioną przez wierzyciela wskutek niewykonania, natomiast gminy nie są w stanie wypełnić wszystkich zadań własnych (ochrona zdrowia, oświata, gospodarka komunalna itd.) i mieszkańcy nie mogą z tego tytu-

łu żądać odszkodowania, natomiast wierzyciel z tytułu orzekającego o opróżnieniu pomieszczenia może we własnym zakresie (oraz interesie) poszukiwać tymczasowego pomieszczenia (art. 1046 § 5 k.p.c.).

USTRÓJ MAJĄTKOWY MAŁŻEŃSKI

Wyrok SN z 11 marca 2011 r., II CSK 302/10, podtrzymał zapatrywanie, że brak jest podstaw do odstąpienia od stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w uchwale z 28 września 2001 r., III CZP 52/01, stwierdzającego, iż przedmioty nabyte przez małżonka w drodze dziedziczenia (dział spadku) stanowią jego majątek odrębny.

Po zmianie art. 33 k.r.o. ustawą z 17 czerwca 2004 r. (Dz.U. nr 162, poz. 1691) dawny majątek odrębny nosi nazwę majątku osobistego, co nie zmienia istoty regulacji kontynuującej zasadę przynależności do majątku osobistego przedmiotów majątkowych nabytych m.in. przez dziedziczenie. Nie ma wątpliwości co do prawa spadkodawcy do odmiennego rozrządzenia, np. jako majątkiem wspólnym. Przedmioty są określeniem ogólnym i nie wykluczają rozrządzenia jednym przedmiotem (np. nieruchomością) na rzecz obydwójga małżonków, w ten sposób, aby przypadające im udziały stanowiły majątek odrębny każdego małżonka.

PRZEDAWNIEŃ ROSZCZENIA O ZACHOWEK

Wyrok SN z 10 marca 2011 r., V CSK 283/10, dotyczy roszczenia o zachówek (o uzupełnienie) przysługujący osobie dziedziczącej z ustawy, jeżeli jej udział w spadku nie wyczerpuje nawet należnego zachowku. Artykuł 1007 § 1 k.c. odnosi się do dziedziczenia testamentowego, natomiast art. 1007 § 2 k.c. reguluje przedawnienie roszczenia o zachówek z innego tytułu, tj. darowizny otrzymanej od spadkodawcy. Ten jednak przepis, a nie art. 120 § 1 k.c., powinien wypełniać brak regulacji bezpośredniej przy ustalaniu terminu wymagalności roszczenia, otwierającego bieg przedawnienia. Teza wyroku jest następująca: **„Wymagalność roszczenia o zachówek osoby uprawnionej do dziedziczenia ustawowego określa art. 1007 § 2 k.c. stosowany na zasadzie analogii, a nie przepisy części ogólnej k.c. o przedawnieniu”**.

BEZSKUTECZNOŚĆ WZGLĘDNA UMOWY

Wyrok SN z 10 marca 2011 r., V CSK 284/10, wyjaśnia znaczenie zakresu bezskuteczności dochodzonej na podstawie art. 59 k.c. w tezie: **„Uznanie na podstawie art. 59 k.c. umowy za bezskuteczną w stosunku do osoby trzeciej obejmuje tylko te jej postanowienia, które czynią niemożliwym zadośćuczynienie wymienionemu w wyroku roszczeniu tej osoby”**.

Odmienne zapatrywanie, wyrażane zapewne przez stronę procesu, było nieusprawiedliwione i nie dostrzegało wyraźnej różnicy między wadą powodującą nieważność a skutkami tej czynności prawnej wobec innych wierzycieli, którzy domagając się orzeczenia bezskuteczności, mają obowiązek skonkretyzowania i wykazania swojego roszczenia, którego zaspokojenie („zadośćuczynienie”) staje się niemożliwe przez wykonanie zaskarżanej na podstawie art. 59 k.c. umowy. Orzeczenie bezskuteczności w razie uwzględnienia powództwa polega zatem na określeniu podmiotowym i przedmiotowym roszczenia chronionego oraz postanowień zaskarżanej umowy, które zostają uznane za bezskuteczne.

ZARZUTY DŁUŻNIKA WEKSŁOWEGO

Wyrok SN z 10 marca 2011 r., V CSK 298/10, zawiera wykładnię art. 17 Prawa wekslowego uznawanego w praktyce za jeden z najtrudniejszych przepisów, ze względu na swą negatywną postać i sformułowanie zawierające jakby kategoryczny zakaz podnoszenia **jakichkolwiek** zarzutów dłużnika wekslowego przeciw posiadaczowi tego dokumentu. W rzeczywistości prawodawca powierzył praktyce rozstrzyganie od przypadku do przypadku dopuszczalności podniesienia konkretnego zarzutu. W oznaczonej sprawie chodziło o zarzuty subiektywne, wyprowadzone z przepisów prawa cywilnego między uczestnikami stosunku podstawowego. Skład orzekający uznał zatem, że: **„Zarzut przeciwko posiadaczowi weksla oparty na stosunkach osobistych wierzyciela i wystawcy, zgłoszony z mocy znajdującego zastosowanie art. 17 Prawa wekslowego, może obejmować zarówno brak współdziałania wierzyciela przy wykonywaniu zobowiązania ze stosunku podstawowego (art. 354 § 2 k.c.), jak i nadużycie prawa podmiotowego (art. 5 k.c.)”**.

SKUTEK STWIERDZENIA NIEWAŻNOŚCI UCHWAŁY WALNEGO ZGROMADZENIA SPÓŁKI AKCYJNEJ

Wyrok SN z 24 lutego 2011 r., III CSK 150/10, dokonuje rozróżnienia skutku *ex tunc* wyroku stwierdzającego nieważność uchwały i chwili wystąpienia tej wady: **„Wyrok stwierdzający nieważność uchwały walnego zgromadzenia spółki akcyjnej wywiera skutek *ex tunc*, co nie oznacza jednak, że zaskarżona uchwała była od początku nieważna”**.

Brak uzasadnienia uniemożliwia przedstawienie okoliczności uzasadniających to rozróżnienie.

II. PRZEPISY POSTĘPOWANIA CYWILNEGO

DOPUSZCZALNOŚĆ SKARGI KASACYJNEJ

Postanowienie SN z 23 lutego 2011 r., V CZ 99/10, w zgodzie z art. 519¹ k.p.c., stwierdza, że: **„Od postanowienia sądu drugiej instancji w sprawie o powierzenie dalszego wykonywania umowy innemu wykonawcy (art. 9 ust. 3 u.w.l.) skarga kasacyjna nie przysługuje”**.

Należy zatem apelować do współczesnego prawodawcy, aby poprawiając tak często kodeks postępowania cywilnego, zauważył trudności wiążące się z wykładnią art. 9 ust. 3 ustawy z 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (tekst jedn. Dz.U. z 2000 r. nr 80, poz. 203 ze zm.) oraz gospodarcze skutki tej regulacji wykraczającej w swej złożoności poza np. umowę o roboty budowlane, przysparzającą wszak wiele trudności praktyce orzeczniczej.

SKUTECZNOŚĆ COFNIĘCIA POZWU ZE ZRZECZENIEM SIĘ ROSZCZENIA

Wyrok SN z 11 lutego 2011 r., I CSK 252/10, z tezą: **„Możliwe jest odwołanie oświadczenia procesowego strony o cofnięciu pozwu i zrzeczeniu się roszczenia (art. 203 § 1 k.p.c.) z powołaniem się na błąd (art. 84, 86, i 88 k.c.) jedynie do czasu uprawomocnienia się postanowienia o umorzeniu postępowania przewidzianego w art. 203 § 4 k.p.c.”**, zasługuje na uwagę, ponieważ w takim wypadku występuje kilka problemów:

- ustalenie chwili skuteczności uchylenia się od skutków prawnych cofnięcia pozwu i zrzeczenia się roszczenia (art. 203 k.p.c.),
- powoływanie się na błąd (art. 84 k.c.),
- dopuszczalność uchylenia się od jego skutków (art. 88 k.c.) ze względu na przesłanki: przedmiotu i rodzaju błędu (art. 84 § 1 zd. pierwsze i art. 84 § 2),
- adresat oświadczenia i możliwość wywołania przez niego błędu (art. 88 § 1 zd. drugie).

Dwoistość natury oświadczenia powoda i rola orzeczenia umarzającego postępowanie dopełnia trudności w ocenie próby uchylenia się przez powoda od skutków poprzedniego oświadczenia woli. W rozpoznawanej sprawie podstawą uchylenia się strony powodowej od oświadczenia w przedmiocie cofnięcia pozwu i zrzeczenia się roszczenia był (kwestionowany później!) błąd co do prawa materialnego.

ZAKRES PRAWOMOCNOŚCI WYROKU WSTĘPNEGO

W wyroku SN z 30 marca 2011 r., III CSK 165/10, wyrażono pogląd, że: **„Po stwierdzeniu prawomocności wyroku wstępnego, w postępowaniu co do spornej wysokości żądania, pozwany nie może skutecznie bronić się zarzutem przedawnienia roszczenia uznanego za usprawiedliwione co do zasady”**.

LOKALE ZAKŁADOWE

Ogólne hasło tylko w części odpowiada szerzej zarysowanemu zagadnieniu przedstawionemu Sądowi Najwyższemu w sprawie niżej oznaczonej: „1. Czy na skutek wejścia w życie ustawy z 2 lipca 1994 r. – O najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych (tekst jedn. Dz.U. z 1998 r. nr 120, poz. 787) małżonek najemcy mieszkania zakładowego stał się na mocy art. 7 cytowanej ustawy najemcą tego lokalu;

2. Czy po ustaniu stosunku pracy, w czasie obowiązywania ustawy z 2 lipca 1994 r. o najmie lokali i dodatkach mieszkaniowych umowa najmu lokalu mieszkalnego zawarta przed wejściem w życie tych przepisów może być skutecznie wypowiedziana w oparciu o postanowienia umowne, czy też konieczne jest zastosowanie trybu przewidzianego w art. 33 ust. 1 wyżej wymienionej ustawy?”

Sąd Najwyższy podjął w dniu 1 kwietnia 2011 r. w sprawie sygn. akt III CZP 11/11 następującą uchwałę:

„1. Artykuł 7 ustawy z 2 lipca 1994 r. o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych (...) nie miał zastosowania do najmu mieszkania zakładowego, nawiązanego na podstawie art. 55 ust. 1 ustawy z 10 kwietnia 1974 r. – Prawo lokalowe (tekst jedn.: Dz.U. z 1987 r. nr 30, poz. 165 ze zm.).

2. Po ustaniu stosunku pracy w czasie obowiązywania ustawy z 2 lipca 1994 r. o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych (...) wynajmujący mógł wypowiedzieć najem mieszkania zakładowego, nawiązany pod rządem ustawy (...) Prawo lokalowe (...) na podstawie postanowień umowy najmu”.

Aby przybliżyć problem, przypomnijmy, że Prawo lokalowe z 1974 r., a przedtem ustawa z 30 stycznia 1959 r. – Prawo lokalowe (Dz.U. z 1962 r. nr 47, poz. 227) utrzymywały kategorię przydzielanych pracownikom tzw. mieszkań zakładowych, których najem był związany z zatrudnieniem (art. 55 ust. 1 Pr. lok.). Do tych lokali nie miał zastosowania art. 10 ust. 3 Pr. lok., postanawiający, że małżonkowie wspólnie zajmujący lokal

mieszkalny są z mocy prawa najemcami tego lokalu, chociażby umowa najmu została zawarta tylko przez jednego z nich lub przydział lokalu pozostającego w dyspozycji terenowego organu administracji państwowej nastąpił na rzecz jednego z małżonków. *Ratio legis* takiego unormowania było wyraźne i chroniło zakład pracy przed utratą mieszkań zakładowych na rzecz małżonka pracownika. Dlatego trwanie stosunku pracy determinowało prawo do korzystania z mieszkania zakładowego w ramach najmu.

W sprawie, na kanwie której wyłoniło się zagadnienie prawne, stosunek najmu mieszkania zakładowego przeciągnął się poza okres obowiązywania Prawa lokalowego z 1974 r. i był kontynuowany pod rządem ustawy z 2 lipca 1994 r. – O najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych, zawierającej art. 7, według którego małżonkowie wspólnie zajmujący lokal są z mocy prawa najemcami tego lokalu, chociażby umowa najmu została zawarta tylko przez jednego z nich. Ponieważ ustawa ta nie utrzymała odrębnej kategorii mieszkań związanych ze stosunkiem zatrudnienia, wyłoniło się pytanie, czy art. 7 ustawy z 1994 r. ma zastosowanie do najmu powstałego za rządów art. 56 ust. 3 ustawy z 1974 r., tym bardziej że w myśl art. 55 ust. 1 i 2 ustawy z 1994 r. jej przepisy stosuje się do najmu nawiązanego przed dniem jej wejścia w życie, a według art. 55 ust. 2 ustawy z 1994 r. umowy najmu zawarte na podstawie ustawy z 1974 r. pozostają w mocy.

Nieodosobnione orzeczenia Sądu Najwyższego przyjmowały, że małżonek najemcy mieszkania zakładowego nie stał się współnajemcą po wejściu w życie art. 7 ustawy z 1994 r.

Druga część zagadnienia zmierzała do wyjaśnienia, czy wygaśnięcie najmu mieszkania zakładowego, powstałego za rządów ustawy z 1974 r., wskutek ustania stosunku zatrudnienia pod rządem ustawy z 1994 r. podlega postanowieniom umowy najmu mieszkania zakładowego, czy przepisom ustawy z 1994 r., szczególnie art. 33 dopuszczającemu wytoczenie przez wynajmującego powództwa o rozwiązanie najmu i nakazanie przez sąd opróżnienia lokalu.

PRZERWA BIEGU PRZEDAWNIENIA

Uchwała z 1 kwietnia 2011 r., III CZP 8/11, rozstrzyga wątpliwości dotyczące skutku złożenia wniosku o nadanie klauzuli wykonalności w zakresie przedawnienia. Oto jej sentencja: „**Wniosek o nadanie klauzuli wykonalności tytułowi egzekucyjnemu obejmującemu wierzytelność wobec dłużnika osobistego nie przerywa biegu przedawnienia roszczenia przeciwko właścicielowi nieruchomości, który – nie będąc dłużnikiem osobistym – ustanowił hipotekę dla zabezpieczenia tej wierzytelności**”.

Tytułem komentarza do tej trafnej uchwały można stwierdzić, że wątpliwości budziło nawet zagadnienie, czy wniosek o nadanie klauzuli wykonalności w ogóle jest czynnością określoną w art. 123 § 1 pkt 1 k.c. (por. uchwałę SN z 16 stycznia 2004 r., III CZP 101/03, OSNC 2005, nr 4, poz. 58; wyrok z 5 listopada 2004 r., II CK 478/03, OSNC 2005, nr 10, poz. 178). O ile potwierdzające stanowisko jest dobrze uzasadnione w stosunku do dłużnika osobistego, o tyle nie można takich właściwości (przerwania biegu przedawnienia wierzytelności wobec dłużnika osobistego) przypisać wnioskowi zmierzającemu do uzyskania klauzuli wykonalności przeciw dłużnikowi rzeczowemu, są to bowiem odrębne wierzytelności.

Zbigniew Szonert

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO

NIEKONKURENCYJNOŚĆ NADZWYCZAJNYCH TRYBÓW WZRUSZANIA DECYZJI PRAWOMOCNYCH

Skarga kasacyjna w przedmiocie zmiany decyzji administracyjnej, dotycząca zmiany procentowej opłaty z tytułu użytkowania wieczystego gruntów, dała podstawę Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu sformułowania ważnych dla praktyki orzeczniczej tez.

W wyroku z 25 lutego 2011 r., sygn. IOSK 607/10, Sąd odniósł się w szczególności do zagadnienia sanacji decyzji, dotkniętej wadą niekwalifikowaną, na skutek jej prawomocności oraz do kwestii niekonkurencyjności nadzwyczajnych trybów wzruszania decyzji prawomocnych.

W ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego wniesiona w rozpoznawanej sprawie skarga kasacyjna nie ma usprawiedliwionych podstaw.

Przepisy kodeksu postępowania administracyjnego przewidują wiele trybów, w których można poddać weryfikacji ostateczne decyzje administracyjne. Dwa z nich mogą mieć zastosowanie wyłącznie w odniesieniu do decyzji wadliwych, przy czym wadliwość tę określa się mianem wadliwości kwalifikowanej. Są to tryby: wznowienia postępowania, którego przesłanki – wady stanowiące podstawy wznowienia – określone są enumeratywnie w art. 145 § 1 i 145a § 1 k.p.a., oraz stwierdzenia nieważności decyzji, którego przesłanki sformułowane zostały w art. 156 § 1 k.p.a.

Pozostałe tryby wzruszania ostatecznych decyzji administracyjnych to zmiana lub uchylenie decyzji: na mocy której strona nie nabyła prawa (art. 154 k.p.a.); na mocy której strona prawo nabyła (art. 155 k.p.a.); zmiana lub uchylenie decyzji w warunkach nadzwyczajnych (art. 161 k.p.a.); uchylenie decyzji na skutek niedopełnienia przez stronę określonych czynności (art. 162 § 2 k.p.a.) oraz zmiana lub uchylenie decyzji na podstawie przepisów szczególnych (art. 163 k.p.a.). W doktrynie i orzecznictwie sądowym podkreśla się, że wszystkie nadzwyczajne tryby postępowania administracyjnego oparte są na zasadzie niekonkurencyjności, polegającej na tym, iż nie mogą być stosowane zamiennie – np. wyroki NSA: z 23 listopada 2007 r., I OSK 1529/06; z 5 stycznia 2010 r., II OSK 18/09. Podkreśla się również, że tryby zmiany lub uchylenia decyzji ostatecznej

określone w art. 154 i 155 k.p.a. służą do wzruszania zarówno decyzji administracyjnych prawidłowych, to znaczy wolnych od wad materialnoprawnych i procesowych, jak też takich wadliwych decyzji ostatecznych, które są jednak dotknięte wadami innymi niż wady kwalifikowane.

Jednak okoliczność, że ostateczna decyzja administracyjna dotknięta jest wadą niekwalifikowaną, nie oznacza, iż w postępowaniu prowadzonym w trybie art. 154 czy 155 k.p.a. owa wadliwość decyzji jest dodatkową przesłanką weryfikacji tej decyzji. Przeciwnie, możliwość wzruszania w trybie wskazanych przepisów zarówno decyzji ostatecznych prawidłowych, jak i wadliwych, ale dotkniętych wadami niekwalifikowanymi – innymi niż określone w art. 145 § 1, 145a § 1 (po dniu 11 kwietnia 2011 r. także w art. 145b § 1) oraz w art. 156 § 1 k.p.a. – oznacza tyle, że owa niekwalifikowana wadliwość decyzji nie jest przesłanką negatywną zastosowania trybów z art. 154 i 155 k.p.a. Inaczej mówiąc, wadliwość ta jest okolicznością neutralną z punktu widzenia możliwości wzruszenia decyzji w trybach z art. 154 i 155 k.p.a.

W żadnym jednak przypadku wymienionych trybów nie można traktować jako służących do ponownego rozpatrzenia sprawy zakończonej już decyzją ostateczną niejako w kolejnej – trzeciej instancji. Przedmiotem bowiem postępowania w tych trybach jest, co do zasady, nie owo ponowne rozpatrzenie sprawy, ale byt prawny dotychczasowej decyzji (wyrok NSA z 5 stycznia 2007 r., I OSK 586/06, LEX nr 320845).

Istota postępowania prowadzonego w trybach nadzwyczajnych określonych w art. 154 i 155 k.p.a. sprowadza się do zbadania, czy w ustalonych okolicznościach faktycznych i prawnych dotychczasowej decyzji zostały spełnione szczególne przesłanki wymienione w tych przepisach – tzn. czy interes społeczny lub słuszny interes strony przemawiają za zmianą lub uchyleniem decyzji. Oczywiście w odniesieniu do trybu z art. 155 k.p.a. dodatkowo na mocy decyzji ostatecznej strona musiała nabyć prawo, a nadto wyrazić zgodę na zmianę lub uchylenie decyzji. Ponadto tryby te mogą mieć zastosowanie wyłącznie w odniesieniu do decyzji opartych o uznanie administracyjne. Ich zastosowanie w stosunku do decyzji związanych jest niedopuszczalne.

Podniesionych wyżej okoliczności w żadnym stopniu nie uwzględnił autor skargi kasacyjnej, pomimo tego, że od decyzji Wojewody Małopolskiego z (...) lutego 2001 r. nie zostało wniesione odwołanie, a więc ewentualne wady niekwalifikowane tej decyzji i postępowania poprzedzającego jej wydanie zostały niejako sanowane przez uzyskanie przez tę decyzję przymiotu ostateczności.

Sąd zwrócił też uwagę, że ewentualna zmiana decyzji administracyjnej w trybie art. 155 k.p.a. może nastąpić wyłącznie ze skutkiem *ex nunc* – od daty wejścia w obowiązywanie decyzji zmieniającej wcześniejszą decyzję ostateczną. Jedynie stwierdzenie nieważności decyzji administracyjnej wywiera swoje skutki *ex tunc* – co oznacza, że weryfikowana decyzja administracyjna dotknięta wadą nieważności zostaje uznana za nieważną od dnia jej wydania.

Celem postępowania prowadzonego w trybie art. 155 k.p.a. jest ustalenie, czy spełnione zostały zawarte w tym przepisie przesłanki zmiany lub uchylenia decyzji. Do przesłanek tych należą: nabycie na podstawie ostatecznej decyzji prawa, zgoda stron na uchylenie lub zmianę decyzji, okoliczność, że przepisy szczególne nie sprzeciwiają się zmianie lub uchyleniu decyzji, a za jej zmianą lub uchyleniem przemawia interes społeczny lub słuszny interes strony.

Jest rzeczą oczywistą, że każda zmiana decyzji polegająca na zmniejszeniu zakresu nałożonych na nią obowiązków lub zwiększeniu zakresu uprawnień przyznanych decyzją ostateczną jest korzystna dla strony. Takie rozumienie przesłanki w postaci przemawiania za zmianą lub uchyleniem decyzji „słusznego interesu strony”, przy spełnieniu innych przesłanek z art. 155 k.p.a., stanowiłoby niczym nieograniczoną możliwość wzruszania decyzji ostatecznych. Tym samym niweczyłoby to całkowicie zasadę trwałości ostatecznych decyzji administracyjnych statuowaną przez art. 16 § 1 k.p.a. Dlatego ustawodawca, po pierwsze, określił ów interes strony jako „słuszny”, po drugie zaś, pozostawił ocenę owej słuszności, tak zresztą jak ocenę samej potrzeby uchylenia lub zmiany decyzji w tym trybie, organom administracji.

Co prawda z art. 7 i 77 § 1 k.p.a. wyprowadza się tezę, że ciężar dowodu w postępowaniu administracyjnym spoczywa na organie administracji, jednak nie oznacza to, iż strona, zwłaszcza będąca wnioskodawcą zastosowania nadzwyczajnego trybu postępowania administracyjnego, może pozostać bierna w tym zakresie. Przeciwnie, uznać należy, że jej rolą jest, na gruncie rozpoznawanej sprawy, przynajmniej próba wykazania, iż jej słuszny interes przemawia za zmianą lub uchyleniem dotychczasowej decyzji. Ani we wniosku o wszczęcie postępowania, ani w odwołaniu od decyzji organu pierwszej instancji, ani wreszcie w skardze do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, a nawet w skardze kasacyjnej, skarżąca Spółka nie próbowała tego wykazać. Oczywiście twierdzenia, że żądana stawka procentowa opłaty rocznej jest korzystniejsza niż stawka dotychczasowa, nie spełniają bowiem wskazanego wyżej kryterium słuszności.

Mając na uwadze podniesione wyżej względy, na podstawie art. 184 p.p.s.a. orzeczono o oddaleniu skargi kasacyjnej.

DOCHODZENIE ODSZKODOWANIA NA DRODZE ADMINISTRACYJNEJ

Wyrokiem z 19 listopada 2009 r., sygn. akt II SA/Bk 609/09 (LEX nr 587516), Wojewódzki Sąd Administracyjny w Białymstoku oddalił skargę J. P. i M. P. na decyzję Wojewody Podlaskiego z (...) grudnia 2008 r., nr (...), w przedmiocie umorzenia postępowania w sprawie ustalenia i wypłacenia odszkodowania za nieruchomość przejętą pod drogę.

W uzasadnieniu wyroku stwierdzono, że termin wskazany w art. 73 ust. 4 Przepisów wprowadzających ustawy reformujące administrację publiczną, wyznaczony do zgłoszenia wniosku o wypłatę odszkodowania, jest terminem prawa materialnego, a nie procesowego. Zauważono, że ustawodawca wyraźnie wskazał okres, w którym mogło nastąpić ukształtowanie praw lub obowiązków jednostki w ramach administracyjnoprawnego stosunku materialnego, i jednoznacznie określił sankcję prawną uchybienia terminowi do zgłoszenia wniosku o odszkodowanie, stwierdzając wprost, że po upływie okresu trwającego od 1 stycznia 2001 r. do 31 grudnia 2005 r. roszczenie o odszkodowanie wygasa.

Rozpoznając skargę kasacyjną na orzeczenie Sądu Wojewódzkiego, Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 23 lutego 2011 r., sygn. I OSK 453/10, orzekł, że zadośćuczynienie za nieruchomość zajętą pod drogę publiczną jest bezpośrednio związane z prawem publicznym i ma postać żądania administracyjnoprawnego, dochodzonego wyłącznie na drodze administracyjnej. Ponadto złożenie w ustawowym terminie wniosku o odszkodowanie za nieruchomość zajętą pod drogę publiczną przez jednego ze współwłaścicieli powoduje, że roszczenie nie wygasa w stosunku do pozostałych.

Ma rację autor skargi kasacyjnej, wywodząc, że zachowanie terminu na złożenie wniosku o odszkodowanie za nieruchomość zajęta pod drogę publiczną przez jednego ze współwłaścicieli nie powoduje wygaśnięcia roszczenia dla pozostałych.

Oceniając stan faktyczny rozpoznawanej sprawy, Sąd pierwszej instancji dokonał niewłaściwej wykładni art. 73 ust. 4 ustawy Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną, który to przepis stanowi, że odszkodowanie za nieruchomość zajęta pod drogę publiczną będzie ustalane i wypłacane według zasad i trybu określonych w przepisach o odszkodowaniach za wyłączone nieruchomości, na wniosek właściciela nieruchomości złożony w okresie od 1 stycznia 2001 r. do 31 grudnia 2005 r. Po upływie tego okresu roszczenie wygasa.

Rozpoznając skargę kasacyjną, Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził między innymi, że do odszkodowania przyznawanego na podstawie art. 73 ust. 4 ustawy z 13 października 1998 r. – Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną (Dz.U. nr 133, poz. 872 ze zm.) nie ma zastosowania art. 209 k.c., gdyż nie jest to roszczenie o charakterze cywilnym. Zadośćuczynienie za nieruchomość zajęta pod drogę publiczną jest bezpośrednio związane z prawem publicznym i ma postać żądania administracyjnoprawnego, dochodzonego wyłącznie na drodze administracyjnej.

Oznacza to, że w toku postępowania administracyjnego o odszkodowanie za nieruchomość zajęta pod drogę publiczną znajdują zastosowanie tryb i zasady zawarte w kodeksie postępowania administracyjnego, w tym również zapewnienie stronom czynnego udziału w tym postępowaniu, a nie przepisy prawa cywilnego.

Należy pamiętać, podkreślił Sąd, że stroną postępowania administracyjnego na podstawie art. 28 k.p.a. jest każdy, czyjego interesu prawnego lub obowiązku dotyczy postępowanie albo kto żąda czynności organu ze względu na swój interes prawny lub obowiązek.

Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego skarżący niewątpliwie miał interes prawny w postępowaniu o odszkodowanie za nieruchomość zajęta pod drogę publiczną, wszczętym wnioskiem drugich współwłaścicieli. Był on, zgodnie z przepisem art. 73 ustawy, w dniu 31 grudnia 1998 r. współwłaścicielem nieruchomości, w skład której wchodziły przedmiotowe działki gruntu. Do 31 grudnia 2005 r. przysługiwało mu z mocy art. 73 ust. 4 ustawy prawo do żądania ustalenia i wypłaty odszkodowania za ten grunt, które mógł realizować przez złożenie wniosku w tym przedmiocie w dacie od 1 stycznia 2001 r. do 31 grudnia 2005 r. Jednakże do 31 grudnia 2005 r. nie została wydana ani decyzja wydzielająca z tej nieruchomości grunt zajęty pod drogę publiczną, ani decyzja stwierdzająca, że grunt ten stał się z mocy prawa własnością powiatu.

W takich okolicznościach sprawy należy uznać, że skarżący, niezależnie od interesu prawnego A. i T. D., ma swój własny, indywidualny interes prawny w sprawie objętej złożonym przez nich wnioskiem o odszkodowanie.

Złożenie w ustawowym terminie wniosku o odszkodowanie za nieruchomość zajęta pod drogę publiczną przez jednego ze współwłaścicieli powoduje, że roszczenie nie wygasa w stosunku do pozostałych.

W państwie prawa nie do zaakceptowania jest sytuacja, w której organ milczy, nie realizuje celu ustawodawcy, nie zapewnia stronie czynnego udziału w sprawie. W następstwie działania organu strona zostaje pozbawiona wiadomości, że zostało jej odjęte prawo własności, za które przysługuje jej słuszne odszkodowanie, a następnie po upływie terminu na zgłoszenie roszczenia organ niezwłocznie wydaje decyzję deklarato-

ryjną o stwierdzeniu, iż nastąpiło z mocy prawa przejęcie na własność nieruchomości na rzecz Skarbu Państwa.

Organy mają obowiązek działać bez zbędnej zwłoki. Ustawodawca, wprowadzając termin dla stron na złożenie wniosku, nie przewidział, że organy pomimo ustawowego obowiązku i działania w oparciu o przepisy prawa będą pozostawały bierne. Decyzje o stwierdzeniu obecnie jeszcze są wydawane. Strony często nie wiedzą o tym, że ich nieruchomość jest przejęta z mocy prawa na własność Skarbu Państwa.

Mając na względzie powyższe, Naczelny Sąd Administracyjny, działając na podstawie art. 188 w zw. z art. 145 § 1 pkt 1 lit. a p.p.s.a., uchylił zaskarżony wyrok.

RODZINNY DOM DZIECKA W LOKALU MIESZKALNYM

Naczelny Sąd Administracyjny, w wyniku rozpoznania skargi kasacyjnej, sformułował w wyroku z 23 lutego 2011 r., sygn. II OSK 369/10 następującą tezę.

Zamiar utworzenia placówki opiekuńczo-wychowawczej typu rodzinnego (Rodzinny Dom Dziecka) funkcjonującej na podstawie rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 19 października 2007 r. w sprawie placówek opiekuńczo-wychowawczych (Dz.U. nr 201, poz. 1455) w lokalu mieszkalnym nie wymaga zgody Wspólnoty Mieszkaniowej budynku, w którym znajduje się ten lokal w rozumieniu art. 33 ust. 2 pkt 2 ustawy z 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U. z 2006 r. nr 156, poz. 1118 ze zm.).

Powyższe stanowisko Sąd uzasadnił następująco.

Wniesiona w niniejszej sprawie skarga kasacyjna ma usprawiedliwione podstawy.

Przedmiotem oceny Sądu pierwszej instancji była decyzja Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego wydana w postępowaniu nieważnościowym, które jest postępowaniem nadzwyczajnym, odrębnym, uregulowanym przepisami art. 156 § 1 k.p.a. Celem tego postępowania jest wyeliminowanie z obrotu prawnego decyzji dotkniętej którąkolwiek z przesłanek nieważności zawartych w przepisie art. 156 § 1 k.p.a. W orzecznictwie sądowym reprezentowany jest pogląd, że o rażącym naruszeniu prawa w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. decydują łącznie trzy przesłanki: oczywistość naruszenia prawa, charakter przepisu, który został naruszony, oraz racje ekonomiczne lub gospodarcze – skutki, które wywołuje decyzja. Oczywistość naruszenia prawa polega na rzucającej się w oczy sprzeczności pomiędzy treścią rozstrzygnięcia a przepisem prawa stanowiącym jego podstawę prawną. W sposób rażący może zostać naruszony wyłącznie przepis, który może być stosowany w bezpośrednim rozumieniu, to znaczy taki, który nie wymaga stosowania wykładni prawa. Skutki, które wywołuje decyzja uznana za rażąco naruszającą prawo, to skutki niemożliwe do zaakceptowania z punktu widzenia wymagań praworządności.

W ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego Sąd pierwszej instancji błędnie przyjął, że zaskarżona decyzja, którą uchylono decyzję Wojewody Zachodniopomorskiego i odmówiono stwierdzenia nieważności decyzji wydanej w przedmiocie pozwolenia na przebudowę lokali mieszkalnych, rażąco naruszała przepis art. 33 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo budowlane. Naruszenie to sprowadzało się, zdaniem Sądu pierwszej instancji, do istotnej rozbieżności pomiędzy wnioskiem o pozwolenie na budowę a oświadczeniem o posiadanym prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane.

Z takim poglądem trudno się zgodzić z następujących przyczyn. Przede wszystkim z treści uchwały Wspólnoty Mieszkaniowej z 30 czerwca 2006 r. wynika, że wyrażała ona zgodę na wykonanie przebudowy mieszkań nr 3, 5, 7, w wyniku której miały powstać

trzy samodzielne lokale mieszkalne na każdej kondygnacji, wykorzystywane na cele mieszkalne. Gmina Miasto Szczecin (mająca zresztą większość udziałów we Wspólnocie) wywodząca z tej uchwały swoje uprawnienie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane, co do lokalu na I piętrze zmieniła koncepcję jego zagospodarowania i wystąpiła o pozwolenie na przebudowę na potrzeby utworzenia Rodzinnego Domu Dziecka. Dalej więc lokal ten w zamierzeniu właściciela – Gminy – miałby być wykorzystywany jako lokal mieszkalny z zaznaczeniem, że będzie w nim zamieszkiwać rodzina prowadząca Rodzinny Dom Dziecka. Rozbieżność zatem między treścią uchwały Wspólnoty Mieszkaniowej a wnioskiem o pozwolenie na budowę dotyczyła w istocie powstania jednego lokalu mieszkalnego zamiast trzech lokali mieszkalnych, co nie zmienia oceny, że zakres przebudowy określonej w uchwale co do I piętra był ten sam – powstanie lokalu mieszkalnego. Jeśli zatem brak było jakichkolwiek zmian w zakresie dotyczącym samej przebudowy w odniesieniu do istniejących lokali mieszkalnych, to zgoda Wspólnoty Mieszkaniowej wynikająca z uchwały, jak słusznie podnosi skarżąca kasacyjnie, zachowywała swoją aktualność.

Powyższe prowadzi do wniosku, że podjęcie przez Gminę decyzji o powołaniu placówki w postaci Rodzinnego Domu Dziecka w lokalu mieszkalnym nie pociąga za sobą żadnych dodatkowych wymogów w zakresie prawa budowlanego, a tym bardziej nie wymaga zgody Wspólnoty Mieszkaniowej na funkcjonowanie w lokalu mieszkalnym takiej placówki. Jej specyfikę i funkcjonowanie określa rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 19 października 2007 r. w sprawie placówek opiekuńczo-wychowawczych (Dz.U. nr 201, poz. 1455). Z pewnością taka placówka nie jest „filią domu dziecka”, jak sugeruje Wspólnota Mieszkaniowa w odpowiedzi na skargę kasacyjną. Oznacza to, że zamiar utworzenia placówki opiekuńczo-wychowawczej typu rodzinnego (Rodzinny Dom Dziecka), funkcjonującej na podstawie powołanego rozporządzenia w lokalu mieszkalnym, nie wymaga zgody Wspólnoty Mieszkaniowej budynku, w którym znajduje się ten lokal w rozumieniu art. 33 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo budowlane.

Rodzina mieszkająca razem, co do zasady, realizuje w miejscu swojego zamieszkania takie same funkcje, w niczym nieodbiegające od funkcji realizowanych wobec wychowanków Domu Dziecka. Koresponduje to w pełni z definicją placówki opiekuńczo-wychowawczej, zawartą w powołanym wyżej rozporządzeniu w sprawie placówek opiekuńczo-wychowawczych, które w § 5 ust. 1 pkt 1 stanowi, że placówka opiekuńczo-wychowawcza typu rodzinnego „tworzy jedną wielodzietną rodzinę dla dzieci, którym nie znaleziono rodziny zastępczej lub przysposabiającej”.

Za nieuprawniony zatem należy uznać pogląd Sądu pierwszej instancji, że do rażącego naruszenia art. 33 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo budowlane doszło dlatego, iż podjęta przez Wspólnotę Mieszkaniową uchwała nie przewidywała zgody na dostosowanie lokalu mieszkalnego znajdującego się na I piętrze budynku położonego przy ul. (...) w Szczecinie do potrzeb Rodzinnego Domu Dziecka.

Powołana do zajmowania się współwłasnością Wspólnota Mieszkaniowa posiada kompetencje tylko do decydowania o sprawach dotyczących nieruchomości wspólnej, a nie posiada kompetencji do decydowania o sprawach dotyczących lokali stanowiących indywidualną własność poszczególnych właścicieli (por. wyrok Sądu Najwyższego z 16 stycznia 2008 r., IV CSK 393/07, LEX nr 347225).

W związku z tym, że podstawowe naruszenie prawa polegało na naruszeniu art. 33

ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo budowlane, Naczelny Sąd Administracyjny podjął rozstrzygnięcie na podstawie art. 188 p.p.s.a., uchylając zaskarżony wyrok i oddalając skargę.

ZAKRES ZNACZENIOWY TERMINÓW „ZAKAZ” WYKONYWANIA
ZAWODU PRZEZ ADWOKATA ORAZ „UTRATA” PRAWA
DO WYKONYWANIA ZAWODU JEST RÓŻNY

Wyrokiem z 19 października 2009 r., sygn. akt VI SA/Wa 1080/09, Wojewódzki Sąd Administracyjny w W. oddalił skargę A. K. na uchwałę Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej (NRA) z (...) kwietnia 2009 r. nr (...) wydaną w wyniku rozpoznania odwołania od uchwały Okręgowej Rady Adwokackiej (ORA) w L. z (...) stycznia 2007 r. w przedmiocie skreślenia skarżącego z listy adwokatów.

Naczelny Sąd Administracyjny, rozpoznając skargę kasacyjną w przedmiocie skreślenia skarżącego z listy adwokatów, w wyroku z 8 lutego 2011 r., sygn. IIGSK 197/10, wyraził następujący pogląd prawny.

Zakres znaczeniowy terminów „zakaz” wykonywania zawodu na określony czas oraz „utrata” prawa do wykonywania zawodu jest różny. Termin „utrata” ma szersze i mniej korzystne dla skazanego znaczenie aniżeli termin „zakaz”. Dlatego też skazania na środek karny zakazu wykonywania zawodu adwokata nie można utożsamiać ze skazaniem na utratę prawa wykonywania zawodu adwokata, gdyż taka interpretacja stanowiłaby zastosowanie niedopuszczalnej wykładni rozszerzającej na niekorzyść skazanego. A zatem w ocenie NSA w niniejszej sprawie art. 72 ust. 1 pkt 7 ustawy z 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (tekst jedn. Dz.U. z 2002 r. nr 123, poz. 1058 ze zm; dalej jako p. o a.) nie może mieć zastosowania.

Zdaniem Sądu należy przyjąć, że orzeczonemu przez sąd karny środkowi karnemu w postaci zakazu wykonywania zawodu adwokata na określony czas odpowiada w świetle Prawa o adwokaturze zawieszenie w czynnościach zawodowych na czas od trzech miesięcy do pięciu lat, przewidziane w art. 81 ust. 1 pkt 4 p. o a. jako jedna z kar dyscyplinarnych, o której orzeka sąd dyscyplinarny. Konsekwencją orzeczenia przez sąd karny o zakazie wykonywania zawodu adwokata przez określony czas powinno być zatem wszczęcie postępowania dyscyplinarnego wobec takiego członka palestry. Kara dyscyplinarna zawieszenia adwokata w czynnościach zawodowych (art. 81 ust. 1 pkt 4 p. o a.) nie będzie mogła być orzeczona na czas krótszy niż okres, na jaki został orzeczony zakaz wykonywania tego zawodu przez sąd karny. Nie ma natomiast przeszkód prawnych, aby sąd dyscyplinarny wymierzył karę dyscyplinarną wydalenia z adwokatury (art. 81 ust. 1 pkt 6 p. o a.).

Należy podkreślić, że cele i przesłanki odpowiedzialności dyscyplinarnej są różne od celów i przesłanek odpowiedzialności karnej. Stosownie do unormowań zawartych w art. 86 p. o a. postępowanie dyscyplinarne toczy się niezależnie od postępowania karnego. Zgodnie natomiast z treścią art. 89 p. o a.: „Sąd dyscyplinarny jest w zakresie orzekania niezawisły” (ust. 1) oraz: „Sąd dyscyplinarny rozstrzyga samodzielnie nasuwające się zagadnienia prawne i orzeka na mocy przekonania opartego na swobodnej ocenie całokształtu dowodów, uwzględniając okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść obwinionego” (ust. 2).

Michał Jackowski

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO (luty–kwiecień 2011)

PRZYWILEJE BANKOWE W ORZECZNICTWIE TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO

1. Wśród licznych orzeczeń wydanych w okresie od lutego do kwietnia 2011 r. warto zwrócić uwagę na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 15 marca 2011 r. w sprawie P 7/09. Rozstrzygnięto w nim, że art. 95 ust. 1 Prawa bankowego z 29 sierpnia 1997 r. w części, w jakiej nadaje moc prawną dokumentu urzędowego księgom rachunkowym banku i wyciągom z nich, w odniesieniu do praw i obowiązków wynikających z czynności bankowych w postępowaniu cywilnym prowadzonym wobec konsumenta, jest niezgodny z art. 2, art. 32 ust. 1 zd. pierwsze i art. 76 Konstytucji RP. Trybunał Konstytucyjny odpowiedział na pytanie prawne sądu, który podał w wątpliwość konstytucyjność regulacji zrównującej moc dokumentów bankowych i urzędowych. Taka regulacja w ocenie pytającego oznacza bowiem preferowanie pewnej grupy podmiotów kosztem innych, których silniejsza, ze względu na profesjonalny charakter działalności, pozycja zostaje dodatkowo wzmocniona w stosunku do konsumenta.

Wyrok ten jest wart analizy, gdyż stanowi odstępianie przez Trybunał Konstytucyjny od swojego wcześniejszego poglądu prawnego na system bankowy i rolę banków w Polsce.

2. Regulacje ustanawiające przywileje bankowe były kilkakrotnie przedmiotem zainteresowania Trybunału Konstytucyjnego. W orzeczeniu z 16 maja 1995 r., K 12/93¹, badano pod kątem zgodności z poprzednio obowiązującymi przepisami konstytucyjnymi:

- możliwość potrącania przez banki ze swojego długu wierzytelności, których termin płatności jeszcze nie upłynął (art. 52 Prawa bankowego z 1989 r.);
- nadanie określonym dokumentom bankowym mocy prawnej dokumentów urzędowych stanowiących podstawę do dokonywania wpisów w księgach wieczystych i rejestrach publicznych (art. 53 ust. 1 Prawa bankowego z 1989 r.);
- nadanie określonym dokumentom bankowym mocy tytułów wykonawczych, bez

¹ Orzeczenie TK z 16 maja 1995 r., K 12/93, OTK 1995, nr 1, poz. 14.

potrzeby uzyskiwania dla nich sądowych klauzul wykonalności (art. 53 ust. 2 Prawa bankowego z 1989 r.).

Przepisy te zostały co do zasady uznane za zgodne z art. 1 (wyrażającym zasadę demokratycznego państwa prawnego), art. 56 ust. 1 (prawo do sądu) i art. 67 ust. 2 (zasada równości) przepisów konstytucyjnych. Jedynym przepisem uznanym w części za niekonstytucyjny był art. 53 ust. 2 Prawa bankowego z 1989 r. w zakresie, w jakim nadawał moc tytułów wykonawczych bez potrzeby uzyskiwania sądowych klauzul wykonalności dokumentom w tym przepisie wymienionym, w odniesieniu do roszczeń banku wynikających z wierzytelności nabytych w drodze cesji.

Regulacje ustanawiające przywileje dla banków były przedmiotem ponownej analizy Trybunału Konstytucyjnego po 10 latach. Wyrokiem z 26 stycznia 2005 r., P 10/04, odpowiedział na pytanie prawne sądu, czy art. 96 ust. 1 w zw. z art. 97 ust. 1 Prawa bankowego w zakresie prawa banku do wystawiania tytułów egzekucyjnych dotyczących roszczeń wynikających z czynności bankowych dokonywanych przez banki z konsumentami jest zgodny z art. 2, art. 45 ust. 1 i art. 76 Konstytucji². Oba przepisy zostały uznane za konstytucyjne.

W uzasadnieniu rozstrzygnięcia z 1995 r. Trybunał wskazał, że występowanie przywilejów bankowych jest uzasadnione z uwagi na szczególne znaczenie gospodarczo-społeczne banków jako podmiotów zaufania publicznego. Banki, występując w obronie swoich interesów, jako samodzielne osoby prawne, występują równocześnie w obronie interesów swoich klientów, którzy powierzyli tym bankom swoje pieniądze. Z pieniędzy tych pochodzą kredyty udzielone m.in. dłużnikom banków. Niebezpieczeństwo utraty kwot kredytu zagraża zatem nie tylko interesom banku, lecz także jego klientom. Była to, w ocenie Trybunału Konstytucyjnego, dodatkowa okoliczność, którą należy brać pod uwagę przy badaniu konstytucyjności zakwestionowanych przepisów z punktu widzenia zasady państwa prawnego. Trybunał uznał, że wystarczający dla ochrony interesu klientów banku jest fakt, iż przed zawarciem umowy z bankiem mają oni możliwość poznania wszystkich ustawowych konsekwencji zawartej umowy – łącznie z tymi, które wynikają z zakwestionowanych przepisów. Prawo do sądu jest natomiast gwarantowane przez mechanizmy umożliwiające kwestionowanie bankowych tytułów wykonawczych w drodze powództw przeciwegzekucyjnych.

W wyroku z 2005 r. Trybunał Konstytucyjny zmienił nieco swoje stanowisko. Zauważył, że na instytucję tzw. przywilejów bankowych w postaci bankowych tytułów egzekucyjnych należy spojrzeć z nieco innej perspektywy, niż czyniono to na gruncie przepisów konstytucyjnych obowiązujących przed 1997 r. Banki to przede wszystkim profesjonalni uczestnicy obrotu i transakcji rynkowych, od których wymaga się szczególnej ostrożności i solidności w ramach „gry rynkowej”, przede wszystkim w ramach obrotu konsumenckiego. Stwierdził jednak, że uprzywilejowanie banków uzasadniają takie czynniki jak:

– niska efektywność postępowań sądowych, która prowadziłaby nieomal na pewno (w przypadku eliminacji bankowego tytułu egzekucyjnego) do korzystania przez banki z instrumentu przewidzianego w art. 777 § 1 pkt 4 i 5 k.p.c. (a więc notarialnego pod-

² Wyrok TK z 26 stycznia 2005 r., P 10/04, OTK-A 2005, nr 1, poz. 7.

dania się egzekucji) i poszukiwania dodatkowych form zabezpieczenia wiarygodności. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego prowadzić to może do mniejszej dostępności kredytu i do jego podrożenia, co oznaczałoby, że konsument znalazłby się w sytuacji o wiele mniej korzystnej niż przed zniesieniem przywileju;

– istniejąca praktyka związana z wykonywaniem usług notarialnych i brak powszechnej rzetelności traktowania obowiązków informacyjnych i wyjaśniających w stosunku do stron czynności notarialnej oraz wyższe koszty oświadczeń notarialnych, podnoszące koszty kredytu.

W ocenie Trybunału w tych okolicznościach konsument nie uzyskiwałby silniejszej ochrony. Tymczasem nakaz ochrony konsumenta w rozumieniu art. 76 Konstytucji nie może być traktowany w kategoriach czysto formalnego postulatu i wymaga zbadania, na ile wprowadzane rozwiązania są efektywne i mogą przynieść w istniejących warunkach rynkowych oczekiwane rezultaty.

Również w wyroku P 10/04 Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że mechanizmem równoważącym uprzywilejowanie banku w zakresie możliwości prowadzenia uproszczonej egzekucji jest szeroko rozumiany obowiązek informacyjny. Odpowiedni, rzetelny sposób realizacji tego obowiązku może być traktowany jako swoiste skompensowanie uprzywilejowanej pozycji instytucji finansowej i stwarzać zarazem klientowi banku minimalne warunki ochronne.

Oba wyroki spotkały się zarówno z aprobatą³, jak i dezaprobatą doktryny prawa⁴. O ile jednak poglądy aprobujące często powtarzały stanowisko Trybunału Konstytucyjnego bez pogłębionej refleksji, o tyle wiele interesujących argumentów przeciw uprzywilejowaniu banków wskazano w publikacjach krytycznych. Wskazano w szczególności, że po wejściu w życie art. 17 Konstytucji RP brak jest uzasadnienia dla uznania banków za instytucje zaufania publicznego, a publiczne zaufanie do banków nie wynika z normy prawnej, lecz należy je traktować co najwyżej jako zjawisko socjologiczne, postulat prawny, a nawet pobożne życzenie⁵. Wskazano także, że nie przekonuje argumentacja, iż skoro przywileje egzekucyjne są korzystne nie tylko dla banków, ale także dla klientów powierzających bankom swoje pieniądze, bo zwiększają zdolność banków do zwrotu depozytów, to należy je akceptować. W ten bowiem sposób można byłoby uzasadnić każdy przywilej bankowy, a nawet każde bezprawie w działalności banków, jeśli tylko przysparzało ono bankom korzyści finansowych⁶.

³ K. Jabłoński, *Glosa do orzeczenia TK z dnia 16 maja 1995 r.*, K. 12/93, „Glosa” 1995, nr 12, s. 9; E. Fojcik-Maśalska, *Glosa do orzeczenia TK z dnia 16 maja 1995 r.*, K. 12/93, *Glosa* 1996, nr 3, s. 9; M. M. Opoka, *Zabezpieczenie interesów banku czy nieuzasadniony przywilej – art. 53 ust. 2 Prawa bankowego*, „Glosa” 1995, nr 1, s. 8; J. Oniszczyk, *Egzekucja bankowa*, „Glosa” 1995, nr 9, s. 13; G. Sikorski, *Komentarz do ustawy prawo bankowe*, Sopot 1997, s. 205; A. Pomorska, (w:) *Dostosowywanie polskiego systemu bankowego do standardów Unii Europejskiej*, red. A. Pomorska, Lublin 1999, s. 30; T. Nieborak, *Realizacja zaleceń Komitetu Bazylejskiego ds. Nadzoru Bankowego dotyczących procesu powstawania i funkcjonowania banku w polskim prawie bankowym*, RPEiS 2001, nr 1–2, s. 64; J. Szczęsny, *Glosa do wyroku TK z dnia 26 stycznia 2005 r.*, P 10/04, „Prawo Bankowe” 2005, nr 11, s. 37.

⁴ A. Janiak, *Przywileje bankowe w prawie polskim*, Zakamycze 2003; tenże, *Bank jako instytucja zaufania publicznego*, „Glosa” 2003, nr 2 oraz *Nietrafność i nieaktualność orzeczenia TK z 1995 r. o zgodności przywilejów bankowych z Konstytucją*, PS 2001, nr 5, a także Z. Leoński, *Glosa do orzeczenia TK z dnia 16 maja 1995 r.*, K. 12/93, „Glosa” 1995, nr 12, s. 9.

⁵ A. Janiak, *Przywileje bankowe*.

⁶ Tamże.

3. W wyroku z 1 marca 2011 r. Trybunał Konstytucyjny ponownie badał konstytucyjność nadania dokumentom bankowym mocy prawnej równej dokumentom urzędowym. Tym razem pytanie prawne sądu ograniczało się jednak wyłącznie do skutków tej regulacji w postępowaniu cywilnym, w obrocie między bankami a konsumentami. Uzasadniając rozstrzygnięcie, Trybunał Konstytucyjny wyraził kilka ogólnych poglądów na temat systemu bankowego. Uznał, że regulacja zawarta w art. 95 ust. 1 Prawa bankowego stanowi przywilej bankowy. Nie jest on charakterystyczny tylko dla Polski⁷, a jego początki w prawie krajowym sięgają okresu międzywojennego. Jednak powszechność tego przywileju i jego rozciągnięcie na wszystkie banki (nie tylko wykonujące funkcje i zadania publiczne) oraz wszystkie czynności bankowe jest reliktem poprzedniej formacji ustrojowej – gospodarki nakazowo-rozdzielczej.

Trybunał Konstytucyjny wskazał, że przymiot zaufania publicznego przysługujący bankom ma walor pozanormatywny. Wynika nie z zaufania do grupy zawodowej bankowców, ale z postrzegania banków jako instytucji pozostających pod specjalnym nadzorem państwa. Władze publiczne są, zdaniem Trybunału, zobligowane do zapewnienia rzetelnej działalności sektora bankowego ze względu na jego znaczenie dla systemu gospodarczego państwa oraz zasobów finansowych deponowanych w bankach, przez nadzorowanie procesu tworzenia banków i ich funkcjonowania oraz ustalanie szczególnych zasad prowadzenia rachunkowości, czy też tworzenie instrumentów prawnych zmniejszających ryzyko zawarcia niekorzystnych umów (np. przez upoważnienie banków do wymiany informacji stanowiących tajemnicę bankową m.in. w celu ustalenia wiarygodności kontrahenta banku). Pozanormatywny przymiot instytucji zaufania publicznego nie tłumaczy zatem możliwości wprowadzania przez ustawodawcę rozwiązań, które pozwalają bankom uzyskać uprzywilejowaną pozycję w systemie gospodarczym, zwłaszcza w stosunku do swoich klientów, z którymi są związane stosunkami zobowiązaniowymi. Nie ulega wątpliwości, że dla zachowania bezpieczeństwa systemu bankowego ważne są m.in. odpowiednie wyposażenie banków w kapitały własne, zapewnienie wysokich kwalifikacji zawodowych oraz etycznych kadry zarządzającej, czy też obowiązkowy system gwarantowania wkładów, a nie stwarzanie bankom specjalnych unormowań o charakterze przywilejów.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że z punktu widzenia równości wobec prawa brak jest dostatecznego konstytucyjnego uzasadnienia dla upośledzenia pozycji prawnej konsumenta w stosunku do banku w postępowaniu cywilnym poprzez nadanie mocy prawnej dokumentu urzędowego wyciągom z ksiąg rachunkowych banków. Konsekwencje nadania mocy prawnej dokumentu urzędowego wyciągom z ksiąg rachunkowych banku w postępowaniu cywilnym obciążają konsumenta. Jego pozycja prawna w postępowaniu cywilnym ulega dodatkowemu osłabieniu w sporze z podmiotem profesjonalnym.

Za niewystarczające dla wyrównania tego przywileju Trybunał uznał zarówno możliwość prowadzenia przeciwdowodu przez konsumenta, jak i zapewnienie klientowi

⁷ Por. brytyjską ustawę o dowodzie z ksiąg bankierskich (*Bankers' Books Evidence Act*) z 1879 r.; w uzasadnieniu wyroku Trybunał Konstytucyjny przytacza jednak wiele regulacji innych krajów UE, zgodnie z którymi dokumenty bankowe są dokumentami prywatnymi (Austria, Niemcy, Włochy, Francja).

banku rzetelnej i wyczerpującej informacji o skutkach czynności bankowych. Ochrona taka, według Trybunału, nie spełnia swojej funkcji, ponieważ nie równoważy przywileju banku. Może co najwyżej doprowadzić do niezawarcia umowy przez konsumenta mającego świadomość ułatwień, które przysługują bankowi w wypadku ewentualnego sporu sądowego.

4. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego należy ocenić jako kolejny interesujący przykład odstąpienia od swojego wcześniejszego poglądu prawnego ze względu na zmianę kontekstu, w jakim funkcjonują przepisy prawa⁸. W uzasadnieniu wyroku Trybunał Konstytucyjny wskazuje wprawdzie, że orzekł jedynie o częściowej niekonstytucyjności art. 95 ust. 1 Prawa bankowego. To znaczy, że wskazane w tym przepisie inne rodzaje oświadczeń i pokwitowań wystawianych przez banki w zakresie praw i obowiązków wynikających z czynności bankowych oraz ustanowionych na rzecz banku zabezpieczeń nie tracą mocy prawnej dokumentów urzędowych i znaczenia, jakie nadaje takim dokumentom ustawodawca w poszczególnych dziedzinach prawa (np. cywilnym, administracyjnym czy karnym). Artykuł 95 ust. 1 ustawy nie utracił również mocy w odniesieniu do obrotu między bankami a przedsiębiorcami. Dokładniejsza analiza wyroku pozwala jednak stwierdzić, że w kontekście opisanego wyroku Trybunału Konstytucyjnego również inne regulacje ustanawiające przywileje bankowe mogą budzić wątpliwości konstytucyjne.

Trybunał Konstytucyjny uznaje przywilej bankowy za wyjątek od zasady równości, który wymaga uzasadnienia konstytucyjnego. Nieaktualne jest już stanowisko, w myśl którego banki to instytucje zaufania publicznego. Są to wysoce wyspecjalizowani przedsiębiorcy, dysponujący służbami prawnymi i ekonomicznymi, o bardzo silnej pozycji rynkowej. Nie ma powodu, aby tę pozycję wzmacniać, zwłaszcza w odniesieniu do konsumentów, szczególnie w postępowaniu cywilnym, kładącym nacisk na równość stron i kontradyktoryjność. Nie sposób zatem powoływać się nadal na tę okoliczność, usprawiedliwiając uprzywilejowanie banków.

Uzasadnieniem dla odstąpienia od zasady równości nie mogą być niesprawność systemu sądowego i nierzetelność praktyki notarialnej, o których wspominał Trybunał Konstytucyjny we wcześniejszym wyroku. Po pierwsze, stwierdzenia te nie zostały poparte żadnymi dowodami. Nie są to również fakty notoryjne. Po drugie, od 2005 roku (gdy wypowiediano te słowa) sytuacja uległa znaczącej poprawie⁹. W końcu należy wskazać, że przepisy ustanawiające standardy praw człowieka nakładają na państwa obowiązek zorganizowania systemów prawnych w sposób pozwalający sądom spełnić wszystkie wynikające z niego warunki¹⁰. Niewykonanie tego obowiązku nie może uzasadniać osłabiania pewnych grup (zwłaszcza konsumentów) i preferowania innych.

Należy również odnieść się z aprobatą do stanowiska, że obowiązek informacyj-

⁸ Por. M. Wiącek, *Odstąpienie przez Trybunał Konstytucyjny od swojego wcześniejszego poglądu prawnego*, „Przegląd Legislacyjny” 2007, nr 2, s. 68 i przytoczone tam orzecznictwo.

⁹ Por. raport *Efektywność polskiego sądownictwa w świetle badań międzynarodowych i krajowych*, przygotowany przez Fundację Obywatelskiego Rozwoju i Helsińską Fundację Praw Człowieka, www.for.org.pl.

¹⁰ Orzeczenia ETPCz w sprawach *Baggetta v. Włochy* z 25 czerwca 1987 r., *Muti v. Włochy* z 23 marca 1994 r., *Vocaturu v. Włochy* z 24 maja 1991 r. oraz *Katte Klitsche de la Grange v. Włochy* z 27 października 1994 r.

ny banków w żaden sposób nie równoważy przyznanych im przywilejów. Zamiast tworzyć kolejne regulacje ułatwiające bankom zabezpieczanie lub dochodzenie należności, ustawodawca winien tworzyć regulacje zapobiegające kryzysowi systemu bankowego, zwłaszcza wzmacniające nadzór nad tworzeniem i funkcjonowaniem banków.

Zgodność z Konstytucją każdego z przywilejów bankowych należy rozpatrywać odrębnie. Wydaje się jednak, że w świetle art. 32 ust. 1 i art. 76 Konstytucji oraz omawianego wyroku P 7/09 wiele tych przywilejów jest nieuzasadnionych konstytucyjnie, zwłaszcza w obrocie konsumenckim. Nie wyklucza to również zakwestionowania wielu z nich w obrocie profesjonalnym.

Marek Antoni Nowicki

EUROPEJSKI TRYBUNAŁ PRAW CZŁOWIEKA
– PRZEGLĄD ORZECZNICTWA
(styczeń–marzec 2011 r.) (cz. 1)

PRAWO DO ŻYCIA (ART. 2)

Jeśli zdarzenie było tragiczne, ale przypadkowe, a jego źródłem nie było wcześniej powstałe bezpośrednie ryzyko dla życia, nie może wchodzić w grę odpowiedzialność państwa, bo to oznaczałoby nadmierne rozszerzenie granic jego odpowiedzialności.

Orzeczenie Berü v. Turcja, 11.1.2011 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 47304/07, § 47.

Niedostrzeżenie przez władze w danych okolicznościach zagrożenia dla życia i brak z ich strony działań prewencyjnych, aby nie dopuścić do jego skonkretyzowania się, nie można uważać za równoznaczny z poważnym błędem lub świadomym pogwałceniem obowiązku ochrony życia. Tak rygorystyczne kryterium byłoby w istocie niezgodne z wymaganiami art. 1 Konwencji i obowiązkiem państw na podstawie tego artykułu zapewnienia konkretnej i skutecznej ochrony zagwarantowanych w niej praw i wolności, w tym wynikających z art. 2.

Orzeczenie Berü v. Turcja, 11.1.2011 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 47304/07, § 48.

Skuteczność śledztwa wymaga, aby jego wnioski były oparte na szczegółowej, obiektywnej i bezstronnej analizie wszystkich istotnych elementów. Niepodjęcie oczywistych kierunków badania sprawy osłabia możliwość ustalenia okoliczności śmierci i osoby za nią odpowiedzialnej.

Orzeczenie Tsintsabadze v. Gruzja, 15.2.2011 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 35403/06, § 85.

Można uznać, że państwo spełniło swój obowiązek na podstawie art. 2, wyłącznie w razie skutecznego funkcjonowania mechanizmów ochrony przewidzianych prawem krajowym, a to wiąże się z oczekiwaniem badania spraw szybko i bez niepotrzebnych opóźnień.

Orzeczenie Lăpușan i inni v. Rumunia, 8.3.2011 r., Izba (Sekcja III), skargi nr 29007/06, 30552/06, 31323/06, 31920/06, 34485/06, 38960/06, 38996/06, 39027/06 i 39067/06, § 84.

Do państwa należy zorganizowanie swojego systemu sądowego w sposób umożliwiający jego sądom sprostanie wymaganiom Konwencji, w szczególności tym, które wiążą się z obowiązkiem odpowiedniej szybkości wynikającym z aspektu proceduralnego art. 2.

Orzeczenie Lăpușan i inni v. Rumunia, 8.3.2011 r., Izba (Sekcja III), skargi nr 29007/06, 30552/06, 31323/06, 31920/06, 34485/06, 38960/06, 38996/06, 39027/06 i 39067/06, § 92.

Użycie broni palnej musi w miarę możliwości być zawsze poprzedzone strzałami ostrzegawczymi.

Orzeczenie Giuliani i Gaggio v. Włochy, 24.3.2011 r., Wielka Izba, skarga nr 23458/02, § 177.

Trybunał musi zachować ostrożność, biorąc na siebie rolę sądu pierwszej instancji ustalającego fakty, jeśli okaże się ona nieunikniona ze względu na okoliczności konkretnej sprawy. Ogólna zasada stanowi, że jeśli toczyło się postępowanie krajowe, zadanie Trybunału nie polega na zastępowaniu własną oceną faktów dokonanej przez sądy krajowe, bo do nich należą ustalenia faktyczne na podstawie przedstawionych im dowodów. Chociaż Trybunał nie jest nimi związany i zachowuje swobodę własnych ustaleń w świetle wszystkich posiadanych materiałów, w zwykłych okolicznościach muszą istnieć przekonujące powody, aby możliwe było odejście od ustaleń faktycznych sądów krajowych.

Orzeczenie Giuliani i Gaggio v. Włochy, 24.3.2011 r., Wielka Izba, skarga nr 23458/02, § 180.

Przy ocenie dowodów dotyczących faktów Trybunał przyjmuje standard „bez uzasadnionych wątpliwości”, ale mogą go spełniać także istniejące równocześnie, wystarczająco mocne, jasne i zgodne ze sobą wnioski lub podobne nieobalone domniemania faktyczne. W tym kontekście przy przeprowadzaniu dowodu istotna może być również ocena zachowania stron. Ponadto stopień przekonania, konieczny, aby można było dojść do konkretnego wniosku, oraz w związku z tym rozkład ciężaru dowodu, są ściśle uzależnione od specyfiki konkretnych faktów, natury zarzutów i wchodzącego w grę prawa zagwarantowanego w Konwencji. Trybunał zwrócił również uwagę na znaczenie, jakie przywiązuje do orzeczenia stwierdzającego, że państwo naruszyło prawa podstawowe.

Orzeczenie Giuliani i Gaggio v. Włochy, 24.3.2011 r., Wielka Izba, skarga nr 23458/02, § 181.

Trybunał musi być szczególnie czujny w sprawach, w których przedmiotem zarzutów są naruszenia art. 2 i 3 Konwencji. W przypadku postępowania karnego przed sądami krajowymi dotyczącego tych zarzutów należy pamiętać, że odpowiedzialność karna jest czymś odrębnym od odpowiedzialności państwa na podstawie Konwencji. Właściwość Trybunału ogranicza się do tej drugiej. Odpowiedzialność na podstawie Konwencji wynika z jej własnych postanowień, które muszą być interpretowane w świetle przedmiotu i celu Konwencji, biorąc pod uwagę wszystkie wchodzące w grę reguły lub zasady prawa międzynarodowego. Odpowiedzialności państwa na podstawie Konwencji wynikającej z aktów jego organów, funkcjonariuszy i urzędników, nie można mylić z krajowymi

kwestiami prawnymi dotyczącymi indywidualnej odpowiedzialności karnej rozpatrzonej przez sądy karne. W tym sensie Trybunał nie zajmuje się jakimikolwiek ustaleniami dotyczącymi winy lub niewinności.

Orzeczenie Giuliani i Gaggio v. Włochy, 24.3.2011 r., Wielka Izba, skarga nr 23458/02, § 182.

Prawo krajowe regulujące operacje utrzymania porządku publicznego musi zapewnić system odpowiednich i skutecznych zabezpieczeń przed arbitralnością i nadużyciem siły, a nawet przed możliwym do uniknięcia wypadkiem.

Orzeczenie Giuliani i Gaggio v. Włochy, 24.3.2011 r., Wielka Izba, skarga nr 23458/02, § 209.

Chociaż w przypadku legalnych demonstracji obowiązkiem państw jest podejmowanie rozsądnych i odpowiednich kroków dla zapewnienia ich pokojowego przebiegu i bezpieczeństwa wszystkich obywateli, nie mogą one tego zagwarantować w sposób absolutny i posiadają szeroką swobodę wyboru w tym celu odpowiednich środków. W tej dziedzinie przyjęty przez nie obowiązek na podstawie art. 11 Konwencji jest obowiązkiem podjęcia środków, a nie osiągnięcia określonych rezultatów. Ważne jest jednak, aby prewencyjne środki bezpieczeństwa, takie jak np. obecność służb pierwszej pomocy w miejscu demonstracji, były stosowane, aby zagwarantować sprawne przeprowadzenie każdej imprezy, spotkania albo innego zgromadzenia: politycznego, kulturalnego lub innego. Poza tym gdy demonstranci nie sięgają po przemoc, ważne jest – jeśli wolność zgromadzania się zagwarantowana w art. 11 Konwencji nie ma być pozbawiona wszelkiej treści – aby władze publiczne wykazały pewien stopień tolerancji wobec pokojowych zgromadzeń. Z drugiej strony, w przypadku przemocy ze strony demonstrantów, ingerencje w prawo zagwarantowane w tym przepisie są co do zasady usprawiedliwione w celu zapobiegania zakłóceniom porządku lub przestępstwom oraz ochroną praw i wolności innych osób.

Orzeczenie Giuliani i Gaggio v. Włochy, 24.3.2011 r., Wielka Izba, skarga nr 23458/02, § 251.

Obowiązek państwa przeprowadzenia skutecznego śledztwa uważa się za wpisany w art. 2, który wymaga m.in., aby prawo do życia było „chronione przez ustawę”. Chociaż niespełnienie tego obowiązku może mieć wpływ na prawo chronione na podstawie art. 13, obowiązek proceduralny na podstawie art. 2 należy postrzegać jako odrębną i prowadzącą do stwierdzenia niezależnej „ingerencji”.

Orzeczenie Giuliani i Gaggio v. Włochy, 24.3.2011 r., Wielka Izba, skarga nr 23458/02, § 299.

Oddalenie przez sędziego śledczego, korzystającego ze swoich uprawnień do oceny faktów i dowodów, wniosków dowodowych rodziny ofiary nie stanowiło samo w sobie naruszenia art. 2 Konwencji, zwłaszcza gdy jego decyzja w tym zakresie nie była arbitralna.

Orzeczenie Giuliani i Gaggio v. Włochy, 24.3.2011 r., Wielka Izba, skarga nr 23458/02, § 313.

Artykuł 2 jako taki nie wymaga, aby krewni ofiary posiadali możliwość powołania własnego biegłego ani zapewnienia jego obecności podczas badań.

Orzeczenie Giuliani i Gaggio v. Włochy, 24.3.2011 r., Wielka Izba, skarga nr 23458/02, § 315.

ZAKAZ TORTUR (ART. 3)

Kwestie dotyczące właściwego wymiaru kary w dużym stopniu pozostają poza zakresem Konwencji, Trybunał nie wykluczył jednak, że arbitralna albo nieproporcjonalnie długa kara więzienia może w pewnych okolicznościach rodzić problem na tle Konwencji. W przypadku pozostawienia osoby uwięzionej w stanie długotrwałej niepewności co do jej przyszłości, zwłaszcza długości jej uwięzienia, albo odebrania jej wszelkich szans na zwolnienie może wchodzić w grę art. 3. Poza tym brak podstawy prawnej kary albo fakt, że nie można jej zaakceptować z punktu widzenia Konwencji, jest kolejnym czynnikiem mogącym spowodować, że orzeczona kara objęta jest art. 3. Zasady te stosuje się odpowiednio w przypadku uwięzienia w celach prewencyjnych po odbyciu całości kary więzienia.

Orzeczenie Haidn v. Niemcy, 13.1.2011 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 6587/04, § 107.

Uwięzienie cudzoziemców jest dopuszczalne jedynie w celu umożliwienia państwu zapobieżenia nielegalnej imigracji z równoczesnym przestrzeganiem przez nie ich zobowiązań międzynarodowych, w szczególności konwencji z 1951 r. o ochronie uchodźców i Konwencji. Musi ono odbywać się w warunkach gwarantujących im odpowiednie zabezpieczenia. Uprawniona troska państw o ukrócenie coraz częstszych prób obejścia restrykcji imigracyjnych nie może pozbawiać ubiegających się o azyl ochrony na podstawie tych konwencji.

Orzeczenie M.S.S. v. Belgia i Grecja, 21.1.2011 r., Wielka Izba, skarga nr 30696/09, § 216.

Państwa tworzące zewnętrzne granice Unii Europejskiej stoją obecnie wobec poważnych trudności związanych z rosnącym napływem migrantów i ubiegających się o azyl. Sytuację zaostrza przekazywanie takich osób przez inne państwa członkowskie w realizacji rozporządzenia dublińskiego. Trybunał zdaje sobie sprawę z obciążenia i presji, jaką sytuacja ta wywiera na państwa, których dotyczy, szczególnie w kontekście obecnego kryzysu ekonomicznego. Trybunał jest szczególnie świadomy trudności związanych z przyjmowaniem imigrantów i ubiegających się o azyl, w sytuacji gdy przybywają oni do głównych międzynarodowych portów lotniczych, a także z nieproporcjonalną liczbą ubiegających się o azyl w stosunku do możliwości niektórych z tych państw. Ze względu jednak na absolutny charakter art. 3 nie zwalnia to państwa z jego obowiązków na podstawie tego przepisu.

Orzeczenie M.S.S. v. Belgia i Grecja, 21.1.2011 r., Wielka Izba, skarga nr 30696/09, § 223.

Artykuł 3 nie może być interpretowany w sposób, z którego wynikałoby zobowiązanie państwa do zapewnienia domu każdej osobie znajdującej się pod jego jurysdykcją. Nie obejmuje on również ogólnego obowiązku udzielania uchodźcom pomocy finansowej, aby umożliwić im w ten sposób zachowanie określonego poziomu życia.

Orzeczenie M.S.S. v. Belgia i Grecja, 21.1.2011 r., Wielka Izba, skarga nr 30696/09, § 249.

Nie można wykluczyć odpowiedzialności państwa na podstawie art. 3, jeśli osoba w pełni uzależniona od pomocy państwa styka się z całkowitą urzędową obojętnością,

w sytuacji gdy cierpi na skutek dużej biedy lub niemożności zaspokojenia potrzeb w stopniu nielicującym z ludzką godnością.

Orzeczenie M.S.S. v. Belgia i Grecja, 21.1.2011 r., Wielka Izba, skarga nr 30696/09, § 253.

W sprawach dotyczących wydaleń osób ubiegających się o azyl Trybunał nie bada konkretnych wniosków azylowych ani nie weryfikuje sposobu, w jaki państwo przestrzega swoich obowiązków na podstawie konwencji genewskiej. Jego główną troską jest istnienie skutecznych gwarancji chroniących skarżącego przed arbitralnym wydaleniem, bezpośrednim lub pośrednim, do kraju, z którego uciekł.

Orzeczenie M.S.S. v. Belgia i Grecja, 21.1.2011 r., Wielka Izba, skarga nr 30696/09, § 286.

Sam fakt istnienia przepisów krajowych i przystąpienie do traktatów międzynarodowych gwarantujących prawa podstawowe zasadniczo nie wystarcza do odpowiedniej ochrony przed ryzykiem złego traktowania, jeśli wiarygodne źródła wskazują, że władze stosują lub tolerują praktyki w oczywisty sposób sprzeczne z zasadami Konwencji.

Orzeczenie M.S.S. v. Belgia i Grecja, 21.1.2011 r., Wielka Izba, skarga nr 30696/09, § 353.

Skuteczność środka prawnego nie zależy od pewności korzystnego dla skarżącego wyniku postępowania. Brak perspektywy uzyskania odpowiedniego naprawienia naruszenia rodzi jednak problem na tle art. 13.

Orzeczenie M.S.S. v. Belgia i Grecja, 21.1.2011 r., Wielka Izba, skarga nr 30696/09, § 394.

Niezależnie od problemów logistycznych i finansowych państwo ma obowiązek zorganizować swój system penitencjarny w sposób zapewniający uwięzionym poszanowanie ich ludzkiej godności. Może to wiązać się z obowiązkiem podjęcia przez nie działań mających chronić więźnia przed szkodliwymi skutkami biernego palenia, jeśli z badań lekarskich i zaleceń lekarzy wynika, że wymaga tego stan jego zdrowia.

Orzeczenie Elefteriadis v. Rumunia, 25.1.2011 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 38427/05, § 48.

W kategoriach ogólnych do każdej osoby, która zwraca się do sądu o rozstrzygnięcie, należy przedstawić dowody na poparcie swoich twierdzeń. W pewnych okolicznościach może jednak okazać się nierozsądne nałożenie na skarżącego obowiązku wsparcia jego pretensji dowodami mogącymi potwierdzić cierpienia doznane w rezultacie pozbawienia wolności w warunkach sprzecznych z art. 3 Konwencji. Tak formalistyczne podejście z natury wyklucza naprawienie szkody w przypadkach, w których pozbawienie wolności nie łączy się z obiektywnie dostrzegalnym pogorszeniem stanu fizycznego lub psychicznego więźnia.

Orzeczenie Elefteriadis v. Rumunia, 25.1.2011 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 38427/05, § 55.

PRAWO DO WOLNOŚCI I BEZPIECZEŃSTWA OSOBISTEGO (ART. 5)

Zgodnie z art. 5 ust. 1 lit. c pozbawienie wolności może być usprawiedliwione, „jeśli jest to konieczne w celu zapobieżenia popełnieniu przestępstwa”. Ta podstawa pozbawienia wolności nie ma jednak zastosowania do polityki prewencji ogólnej w przypadku jednostki

lub kategorii osób stanowiących zagrożenie z powodu utrzymującej się skłonności do przestępstwa. Daje ona państwom wyłącznie środek umożliwiający zapobieżenie konkretnemu i jednostkowemu przestępstwu. Wskazuje na to użycie liczby pojedynczej oraz przedmiot art. 5, którym jest zapewnienie, aby nikt nie był arbitralnie pozbawiony wolności.

Orzeczenie Haidn v. Niemcy, 13.1.2011 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 6587/04, § 75.

PRAWO DO POSZANOWANIA ŻYCIA PRYWATNEGO I RODZINNEGO (ART. 8)

Prawo jednostki do decyzji, w jaki sposób i w jakim momencie jej życie powinno się zakończyć, pod warunkiem że będzie ona w stanie wyrazić swobodnie swoją wolę w tym zakresie i odpowiednio do tego działać, jest jednym z aspektów prawa do poszanowania życia prywatnego w rozumieniu art. 8 Konwencji.

Orzeczenie Haas v. Szwajcaria, 20.1.2011 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 31322/07, § 51.

Konwencję należy interpretować jako całość. Tak więc przy badaniu ewentualnego naruszenia art. 8 należy odwołać się do art. 2 Konwencji nakładającego na władze obowiązek ochrony osób słabszych, również w związku z ich działaniami zagrażającymi ich własnemu życiu. Przepis ten zobowiązuje władze, aby uniemożliwiły jednostce odebranie sobie życia, jeśli nie podjęła ona takiej decyzji swobodnie i z pełną świadomością.

Orzeczenie Haas v. Szwajcaria, 20.1.2011 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 31322/07, § 54.

Duża część państw członkowskich Rady Europy wydaje się przywiązywać większą wagę do ochrony życia jednostki niż do jej prawa do tego, aby je sobie odebrać. Świadczy to o posiadaniu przez państwa w tej dziedzinie dużej swobody.

Orzeczenie Haas v. Szwajcaria, 20.1.2011 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 31322/07, § 55.

Punktem wyjścia każdej analizy w celu zweryfikowania konieczności w demokratycznym społeczeństwie danego środka musi być zasada, zgodnie z którą osoba, której dotyczy środek oparty na motywach bezpieczeństwa państwowego, musi mieć możliwość korzystania z gwarancji chroniących przed arbitralnością. W szczególności chodzi o możliwość doprowadzenia do skontrolowania go przez organ niezależny i bezstronny, mogący rozpatrzyć wszystkie istotne kwestie faktyczne i prawne dla oceny jego zgodności z prawem i ewentualnego ukarania za nadużycia. Każdy powinien móc korzystać przed tym organem z kontradyktoryjnej procedury umożliwiającej przedstawienie własnego punktu widzenia i odrzucenie argumentów władz.

Orzeczenie Geleri v. Rumunia, 15.2.2011 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 33118/05, § 34.

WOLNOŚĆ MYŚLI, SUMIENIA I WYZNANIA (ART. 9)

W odróżnieniu od ustępów drugich art. 8, 10 i 11, podobny ustęp zawarty w art. 9 odnosi się wyłącznie do wolności uzewnętrzniania swojej religii lub swoich przekonań. Z art. 9 § 2 wynika, że w społeczeństwie demokratycznym, w którym w tym samym

społeczeństwie współistnieje wiele religii, może okazać się konieczne obwarowanie tej wolności ograniczeniami umożliwiającymi pogodzenie interesów rozmaitych grup i zapewnienie poszanowania przekonań każdej osoby.

Orzeczenie Siebenhaar v. Niemcy, 3.2.2011 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 18136/02, § 36.

WOLNOŚĆ WYPOWIEDZI (ART. 10)

Ocena wpływu określonej opinii na dobra osobiste innej osoby nie może być wyjęta z historycznego i społecznego kontekstu, w jakim została wyrażona.

Orzeczenie Hoffer i Annen v. Niemcy, 13.1.2011 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 397/07 i 2322/07, § 48.

Zgodnie z zasadą, że Konwencję i jej Protokoły należy interpretować w świetle dzisiejszych warunków, zakaz np. plakatowania wymaga oceny z uwzględnieniem współczesnych środków przekazywania informacji. Przy ocenie zgodności kwestionowanego środka z art. 10 należy zbadać nie tylko sam plakat, ale również bardziej ogólne ramy, w których ma się pojawić, w tym strony internetowe stowarzyszenia podejmującego taką akcję. W sytuacji gdy strony takie są z natury ogólnie dostępne, w tym dla nieletnich, wpływ plakatów na społeczeństwo ulega zwielokrotnieniu. Tym większy jest wtedy interes państwa, aby zakazać kampanii plakatowej.

Orzeczenie Mouvement Raëlien suisse (Szwajcarska Sekcja Ruchu Raëliańskiego) v. Szwajcaria, 13.1. 2011 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 16354/06, § 54.

Wystawianie na widok publiczny symboli może być z natury dzielące i często podnosi napięcie między różnymi grupami społecznymi. Może istnieć wiele poziomów znaczeń kulturowych i politycznych określonych symboli umożliwiających ich zrozumienie wyłącznie przez osoby z pełną świadomością ich historycznych korzeni. Państwa korzystają z szerokiego marginesu swobody przy ocenie, które z nich mogłyby potencjalnie zaognić istniejące napięcia w przypadku ich publicznego użycia.

Decyzja Donaldson v. Wielka Brytania, 25.1.2011 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 56975/09, § 27.

Przesłanie konkretnego symbolu samo nie może rozstrzygać o granicach wolności wypowiedzi. W okresach konfliktu więzienia cechują się poważnym ryzykiem zamieszek, tak więc publicznie noszone symbole, które można z większym prawdopodobieństwem uznać za napastliwe, tym bardziej mogą wywołać przemoc i zamieszki.

Decyzja Donaldson v. Wielka Brytania, 25.1.2011 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 56975/09, § 29.

Waldemar Gujski

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA SĄDU NAJWYŻSZEGO – IZBA PRACY, UBEZPIECZEŃ SPOŁECZNYCH I SPRAW PUBLICZNYCH

ZWOLNIENIE PRACOWNIKA Z OBOWIĄZKU ŚWIADCZENIA PRACY W OKRESIE WYPOWIEDZENIA

Nigdzie indziej jak w prawie pracy znajduje potwierdzenie powszechnie znana reguła „praktyka wyprzedza rozwiązania prawne”.

Wzorcowym tego przykładem jest potrzeba prawnego uregulowania zwolnienia pracownika w okresie biegnącego wypowiedzenia umowy o pracę z obowiązku świadczenia pracy z zachowaniem prawa do wynagrodzenia. To rozwiązanie, będące dziś już właściwie standardem w relacjach pracodawca–pracownik, ma niezwykle kontrowersyjny charakter i pociąga za sobą daleko idące konsekwencje. Pracodawca ma bowiem, zgodnie z definicją stosunku pracy zawartą w art. 22 Kodeksu pracy, obowiązek zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. Toż to jest *clue* tego stosunku: zatrudnianie pracownika (a więc świadczenie przezeń pracy) od chwili nawiązania stosunku pracy do jego rozwiązania, tzn. do chwili upływu okresu wypowiedzenia stosunku pracy, dokonanej przez jedną ze stron.

W obecnych czasach, traktując rzecz z biznesowego punktu widzenia, nie można od pracodawcy wymagać, aby trzymał pracownika w firmie przez cały okres 3-, 6-, 9-, 12-, 24-, 36-, a nawet 48-miesięcznego okresu wypowiedzenia (tyle bowiem wynosi najdłuższy znany mi okres wypowiedzenia w polskich realiach), któremu z reguły gwałtownie obniża się poziom lojalności wobec firmy. Znane są przypadki wrogiego przekazywania tajemnicy spółki, prób przejmowania klientów, nakłaniania pracowników do odejścia z firmy, prowadzenia działalności konkurencyjnej, nieoficjalnego puszczania w obieg szkodzących spółce informacji, pisania nierzetelnych artykułów, udzielania równie nierzetelnych wywiadów, sprzedaży firmowej bazy danych przedsiębiorstwom konkurencyjnym itd.

Zdarza się, że już w samej umowie o pracę strony wprowadzają postanowienia, iż w okresie wypowiedzenia pracownik będzie zwolniony z obowiązku świadczenia pracy, a pracodawca będzie mógł mu odmówić prawa wstępu na teren zakładu pracy

albo zabronić komunikowania się z klientami, pracownikami, konsultantami, kontrahentami itd.

Tymczasem kodeks pracy w zasadzie nie zawiera regulacji traktujących o możliwości i ewentualnych zasadach zwolnienia pracownika z obowiązku świadczenia pracy w okresie wypowiedzenia. Jedyna regulacja w tym zakresie dotyczy zwolnienia w okresie wypowiedzenia, i to z mocy samego prawa, z obowiązku świadczenia pracy na dotychczasowym stanowisku pracownika powołanego (art. 68 k.p.), a następnie odwołanego z tego stanowiska (art. 71 k.p.). Pracownik taki nie ma obowiązku i prawa wykonywać pracy na stanowisku, z którego został odwołany. [Przypominam, że powołanie, jako jedna z podstaw nawiązania stosunku pracy (art. 2 k.p.) – mimo zbieżności terminologicznej – nie ma nic wspólnego z powołaniem do pełnienia funkcji członka zarządu w ramach stosunku wewnątrz korporacyjnego na gruncie kodeksu spółek handlowych].

A zdarzają się również, wcale nie takie rzadkie, przypadki, że pracodawca zwalnia pracownika z obowiązku świadczenia pracy w trakcie trwania stosunku pracy, nie wypowiadając mu jeszcze umowy na okres, w czasie którego wyjaśnia wątpliwości co do jego lojalności.

Co więcej, sytuacja taka może powstać nie wskutek zastosowania przepisów kodeksu pracy, lecz regulacji z art. 383 § 1 i art. 368 § 4 Kodeksu spółek handlowych. Na podstawie tych przepisów rada nadzorcza (z ważnych powodów) i walne zgromadzenie mogą zawiesić w czynnościach członka zarządu. Co wówczas dzieje się ze stosunkiem pracy takiego członka zarządu, jeżeli jest on zatrudniony w spółce na takiej właśnie podstawie? W kodeksie spółek handlowych ustawodawca, z oczywistych przyczyn, nie daje na to żadnej odpowiedzi, a zatem w tym zakresie będą miały zastosowanie przepisy kodeksu pracy. Gorzej, że również kodeks pracy nie udziela odpowiedzi na to pytanie, bowiem, jak już wskazałem, nie istnieje w kodeksie pracy instytucja zawieszania w czynnościach, czy też zawieszania stosunku pracy, a jak twierdzą niektórzy, wolą stron w ramach swobody umów nie da się wprowadzić takiej instytucji do stosunku pracy z uwagi na rygory wynikające z kodeksu pracy, tj. konieczność zatrudniania (nieprzerwanego zatrudniania) pracownika za wynagrodzeniem. Na marginesie zaznaczam, że w przypadku związania członka zarządu kontraktem menedżerskim nie ma żadnych przeszkód natury prawnej, aby strony autonomicznie, mocą swojej woli, rozstrzygnęły, iż np. w czasie zawieszenia w czynnościach zawieszają wykonywanie wzajemnych świadczeń wynikających z zawartego kontraktu.

Te kontrowersje i związane z nim niezwykle istotne zagadnienia prawne stały się przedmiotem dociekań Sądu Najwyższego. W wyroku z 5 lipca 2005 r., sygn. akt I PK 176/04, Sąd dopuścił zasadę, że swoboda umów na gruncie prawa pracy pozwala pracodawcy w okresie wypowiedzenia zwalniać pracownika z obowiązku wykonywania pracy.

W uzasadnieniu Sąd Najwyższy podniósł m.in., że „przepis art. 61 k.c. stanowi, że oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Odwołanie takiego oświadczenia jest skuteczne, jeżeli doszło jednocześnie z tym oświadczeniem lub wcześniej. W związku z tym należy wskazać, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego nie budzi wątpliwości teza o możliwości zastosowania przepisu art. 61 k.c. do oświadczeń pracodawcy składanych pracownikowi (por. np. wyrok z 6 października 1998 r., I PKN 369/98,

OSNAPiUS 1999, nr 21, poz. 686; wyrok z 18 listopada 1999 r., I PKN 375/99, OSNAPiUS 2001, nr 7, poz. 227; wyrok z 20 czerwca 2001 r., I PKN 475/00, OSNP 2003, nr 8, poz. 204). Przepis ten stosuje się również do cofnięcia oświadczenia woli pracodawcy o zwolnieniu pracownika z obowiązku świadczenia pracy w okresie wypowiedzenia, bowiem kwestia cofnięcia przez pracodawcę oświadczenia woli złożonego uprzednio pracownikowi ze skutkiem prawnym nie jest uregulowana w kodeksie pracy. Z utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika jednoznacznie, że późniejsze odwołanie oświadczenia woli wymaga dla swej skuteczności zgody adresata. Zgody takiej nie można jednak domniemywać, jeśli pracownik – tak jak w niniejszej sprawie – oświadcza, że nie zgadza się na cofnięcie oświadczenia woli pracodawcy o zwolnieniu z obowiązku świadczenia pracy w okresie wypowiedzenia. Zastosowaniu przepisu art. 61 k.c. w okolicznościach niniejszej sprawy nie sprzeciwiają się zasady prawa pracy, w tym zasada ochrony słusznego interesu pracownika, który przyjmując oświadczenie woli pracodawcy o zwolnieniu go z obowiązku świadczenia pracy w okresie wypowiedzenia, nie był obowiązany do świadczenia pracy w tym okresie, oświadczenie to bowiem nie zostało skutecznie cofnięte przez pracodawcę. Należy ponadto podkreślić, że zwolnienie powoda z obowiązku świadczenia pracy nie było – jak twierdzi Sąd drugiej instancji – dorozumiane, lecz wynikało wprost z treści wypowiedzenia umowy o pracę.

W ocenie Sądu drugiej instancji skuteczne zwolnienie powoda z obowiązku świadczenia pracy w okresie wypowiedzenia nie oznacza, że pracodawca zwolnił powoda z obowiązku pozostania w gotowości do świadczenia pracy oraz pozostawania w dyspozycji pracodawcy. Pogląd ten nie jest trafny. Skuteczne zwolnienie pracownika z obowiązku świadczenia pracy w okresie wypowiedzenia przesądza o tym, że pracownik, który nie wyraża zgody na cofnięcie oświadczenia woli w tym przedmiocie, nie jest obowiązany do podporządkowania się w tym okresie poleceniom pracodawcy świadczenia pracy w miejscu i terminie wskazanym przez pracodawcę, które należy uznać za sprzeczne z treścią wiążącego strony stosunku prawnego. W konsekwencji należy stwierdzić, że niezastosowanie się powoda do takich poleceń pracodawcy nie narusza przepisu art. 52 § 1 pkt 1 k.p.”.

W kolejnym orzeczeniu, z 4 marca 2009 r., sygn. II PK 202/08, Sąd Najwyższy orzekł jednak diametralnie odmiennie, „rozprawiając się” z argumentacją z wyżej cytowanego wyroku, stwierdzając m.in.: „Tylko na zasadzie *volenti non fit iniuria*, tj. wedle swobodnego zgodnego porozumienia stron stosunku pracy, można by tolerować dopuszczalność zwolnienia pracownika z obowiązku świadczenia pracy z zachowaniem prawa do wynagrodzenia, które co do zasady przysługuje za pracę wykonaną (art. 80 zd. pierwsze k.p.), zważywszy że w sytuacjach, gdy strony stosunku pracy nie pozostają w sporze dotyczącym ekwiwalentnych obowiązków świadczenia pracy przez pracownika za wynagrodzeniem należnym od pracodawcy, zwolnienie z obowiązku świadczenia pracy pozostaje poza możliwością sądowego zweryfikowania legalności takiego sposobu kształtowania stosunku pracy. Co do zasady jednak – wzajemny obowiązek pracodawcy zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem przysługującym za pracę wykonaną sprzeciwia się odsunięciu przez pracodawcę od świadczenia pracy pracownika, któremu – w przypadkach bezpodstawnego lub bezprawnego zwolnienia z obowiązku świadczenia pracy w okresie trwającego stosunku pracy – przysługuje roszczenie o dopuszczenie do świadczenia umówionej lub innej odpowiedniej pracy.

Potwierdza to zasada ekwiwalentnego wynagradzania za pracę pracownika, któremu przysługuje roszczenie o wynagrodzenie wyłącznie za pracę wykonaną (art. 80 zd. pierwsze k.p.), a za czas niewykonywania pracy zachowuje on prawo do wynagrodzenia tylko wówczas, gdy przepisy prawa pracy tak stanowią (art. 80 zd. drugie k.p.). Oznacza to, że pracodawca nie może według własnego jednostronnego i swobodnego uznania zwolnić pracownika z obowiązku pracy z zachowaniem prawa do wynagrodzenia (bez świadczenia pracy), bo w przepisach prawa pracy nie ma do tego podstawy prawnej (z wyjątkiem ustawowego zwolnienia z obowiązku świadczenia pracy w okresie wypowiedzenia pracownika odwołanego ze stanowiska określonego w art. 70 § 2 k.p.). Wskazuje się nawet, że bezpodstawne odsunięcie pracownika i wynagradzanie za pracę, której nie wykonywał, prowadzi do wyrządzenia szkody w mieniu pracodawcy, co może uzasadniać pociągnięcie osób odpowiedzialnych do pracowniczej odpowiedzialności materialnej (por. wyrok Sądu Najwyższego z 28 października 1998 r., I PKN 351/98, OSNAPiUS 1999, nr 23, poz. 750). Pracownik ma zatem obowiązek świadczenia pracy, a pracodawca obowiązek zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem w każdym okresie trwającego zatrudnienia, co dotyczy także okresu wypowiedzenia, bo stosunek pracy i wzajemne zobowiązania zeń wynikające ustają dopiero z upływem okresu wypowiedzenia. Oznacza to, że zupełnie wyjątkowo i z najwyższą ostrożnością można utrzymywać, iż pracownik zostaje skutecznie zwolniony z podstawowego pracowniczego obowiązku świadczenia pracy w okresie wypowiedzenia umowy na podstawie oświadczenia woli pracodawcy, a w takiej «kolidyjnej» sytuacji niezastosowanie się pracownika do wezwania pracodawcy do podjęcia pracy może nie uzasadniać zarzutu ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracowniczych, jak przyjął Sąd Najwyższy w wyroku z 5 lipca 2005 r., I PK 176/04 (OSNP 2006, nr 9–10, poz. 154). Zasadniczo należy mieć bowiem na uwadze, że w takich kolizyjnych przypadkach odpada roszczeniowa kodeksowa podstawa prawna do żądania wypłaty wynagrodzenia za pracę, której pracownik nie wykonywał po wezwaniu przez pracodawcę do podjęcia pracy, a nie można wskazać konkretnego przepisu prawa pracy, na podstawie którego w takich sytuacjach zwolnienia z obowiązku świadczenia pracy pracownikowi przysługiwałoby prawo do wynagrodzenia za czas niewykonywania pracy (w rozumieniu art. 80 zd. drugie k.p.). Wprawdzie bezprawne niedopuszczanie pracownika do wykonywania pracy uzasadnia chociażby roszczenie o wynagrodzenie z tytułu gotowości do pracy, której pracownik nie może wykonywać z przyczyn dotyczących pracodawcy (art. 81 § 1 k.p.), ale ta podstawa prawna i przyczyny niewykonywania pracy upadają (odpadają) w razie wezwania pracodawcy do podjęcia świadczenia pracy. Wszystko to prowadziło do wyrażenia poglądu, że jednostronne bezpodstawne zwolnienie pracownika z obowiązku wykonywania pracy w okresie trwającego stosunku pracy może być w każdym czasie odwołane przez pracodawcę poprzez wezwanie pracownika do podjęcia świadczenia pracy, a warunek uzyskania zgody pracownika na cofnięcie złożonego przez pracodawcę oświadczenia o zwolnieniu pracownika z obowiązku świadczenia pracy wedle art. 61 § 1 zd. drugie k.c. powinien być postrzegany jako oczywiście sprzeczny z art. 22 § 1 k.p. oraz podstawową zasadą prawa pracy dotyczącą godziwego wynagrodzenia pracownika za pracę (art. 13 zd. pierwsze k.p.), która dotyczy przede wszystkim wynagrodzenia za pracę wykonaną (art. 80 zd. pierwsze k.p.), co sprzeciwiało się

w rozpoznawanej sprawie dopuszczalności odpowiedniego stosowania art. 61 § 1 zd. drugie k.c. z mocy art. 300 k.p.

Ponadto w rozpoznawanej sprawie zwolnienie skarżącego z obowiązku świadczenia pracy nie było bezwarunkowe ani bezterminowe, skoro pismo pozwanego pracodawcy z 31 sierpnia 2006 r. dotyczyło zwolnienia z pracy na stanowisku dyrektora departamentu telekomunikacji i informatyki, a równocześnie pracodawca zobowiązywał się, że w terminie do dnia 2 października 2006 r. przedstawi powodowi «koncepcję dalszego zatrudnienia», co oznaczało, iż co najmniej od tej daty powód mógł i powinien był spodziewać się określenia nowych warunków zatrudnienia i wezwania do świadczenia pracy. Takie propozycje pozwany pracodawca ostatecznie sformułował dopiero w przyjętym przez skarżącego piśmie o wypowiedzeniu warunków pracy i płacy z 28 marca 2007 r., w którym skarżący został wezwany na podstawie art. 42 § 4 k.p. do świadczenia zaproponowanej mu pracy już w okresie biegnącego wypowiedzenia zmieniającego. Tymczasem skarżący pobierał «godziwe» wynagrodzenie w kwocie 13 100 zł miesięczne bez świadczenia pracy w okresie po 31 sierpnia 2006 r. do 28 marca 2007 r. i w tym okresie nie kontestował zwolnienia z obowiązku świadczenia jako bezprawia pracodawcy «naruszającego gwarancje zatrudnienia i prawa pracownika». Taki zarzut pojawił się dopiero w odwołaniu od wypowiedzenia zmieniającego i był określany przez powoda jako mobbing pracodawcy w rozumieniu art. 94³ § 1 i 2 k.p. W ujawnionych okolicznościach sprawy zarzut stosowania mobbingu przez pracodawcę był oczywiście chybiony, bo skarżący uznał się za ofiarę mobbingu wyłącznie dla celów procesowych, zważywszy że w okresie pobierania przez niemal 8 miesięcy wysokiego wynagrodzenia bez ekwiwalentnego świadczenia pracy nie oponował przeciwko bezpodstawnemu zwolnieniu go z obowiązku świadczenia pracy ani nie zgłaszał żadnych roszczeń dotyczących zgodnej z prawem realizacji trwającego stosunku pracy, ani nie rozważał rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracodawcy w trybie art. 55¹ § 2 k.p. w zw. z art. 94³ § 2 k.p. Okoliczności takie pozwalały przyjąć, że pobieranie wysokiego wynagrodzenia za pracę w kwocie 13 100 zł miesięcznie bez świadczenia pracy przez skarżącego, który nie kwestionował bezpodstawnego zwolnienia go przez pracodawcę z obowiązku świadczenia pracy, nie kwalifikuje się jako mobbing w ujęciu normatywnym art. 94³ § 1 i 2 k.p., skoro – racjonalnie rzecz ujmując – długotrwałe pobieranie przez pracownika wysokiego wynagrodzenia za pracę bez jej ekwiwalentnego świadczenia nie nosi cech tego deliktu prawa pracy, który polega na uporczywym i długotrwałym nękanium lub zastraszaniu pracownika, wywołującym u niego zaniżoną ocenę przydatności zawodowej, powodując lub mając na celu poniżenie lub ośmieszenie pracownika, izolowanie go lub wyeliminowanie z zespołu współpracowników. W okresie pobierania bez świadczenia pracy wynagrodzenia za pracę skarżący nie wystąpił o uznanie za bezprawne odsunięcia go od wykonywania pracy, nie kwestionował zwolnienia go za wynagrodzeniem z obowiązku świadczenia pracy jako działania niezgodnego z prawem lub naruszającego zasady współżycia społecznego ani nie występował z żądaniem zaniechania lub przeciwdziałania takiemu zachowaniu się pracodawcy, a ponadto w postępowaniu sądowym skarżący nie udowodnił, iżby bezpodstawne odsunięcie go od wykonywania pracy nosiło cechy mobbingu. Ponadto uznanie za uzasadnione wypowiedzenia zmieniającego warunki zatrudnienia skarżącego, wedle

przedstawionych na wstępie uzasadnienia konkluzji Sądu Najwyższego, wykluczało uznanie legalnego i uzasadnionego zastosowania tego prawem przewidzianego trybu zmiany istotnych warunków pracy i płacy za mobbing pracodawcy. W konsekwencji należało uznać za nieusprawiedliwiony kasacyjny zarzut naruszenia art. 94³ § 1 i 2 k.p.

Wobec uznania za zasadne dokonanego skarżącemu wypowiedzenia zmieniającego chybiony był także zarzut nielegalnego powierzenia (polecenia) skarżącemu wykonywania zaproponowanych mu niekorzystnych warunków dalszego zatrudnienia, na stanowisku głównego specjalisty do spraw wspierania procesów biznesowych zintegrowanego systemu informatycznego, już w okresie biegnącego wypowiedzenia zmieniającego. W tym zakresie skarżący utrzymywał, że powierzona mu praca nie odpowiadała jego kwalifikacjom, a żądanie jej wykonywania nie nastąpiło w warunkach uzasadnionych potrzebami pracodawcy w rozumieniu art. 42 § 4 k.p. Tymczasem w tym zakresie Sąd Najwyższy był związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego wyroku (art. 398¹³ § 2 k.p.c.), a polemiczny proceduralny kasacyjny zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. dotyczący tego zakresu zaskarżenia w ogóle nie może być podstawą skargi kasacyjnej (art. 398³ § 3 k.p.c.). Przede wszystkim Sąd Najwyższy miał na uwadze, że zmiana istotnych warunków pracy i płacy w drodze wypowiedzenia zmieniającego z reguły polega na pogorszeniu warunków zatrudnienia pracownika, który – tak jak skarżący – po długim okresie korzystania ze zwolnienia z obowiązku świadczenia pracy «z zachowaniem prawa do wynagrodzenia i innych świadczeń związanych ze stosunkiem pracy» nie mógł racjonalnie oczekiwać, że pozwany pracodawca dalej nie będzie korzystał z obowiązku wykonywania pracy przez skarżącego w okresie biegnącego wypowiedzenia warunków pracy i płacy. Tymczasem skoro w okresie biegnącego wypowiedzenia zmieniającego nie było możliwe zatrudnienie skarżącego przy pracy wcześniej wykonywanej, której nie świadczył on już przez okres bez mała 8 miesięcy, to pracodawca mógł zasadnie skorzystać z powierzenia mu w okresie biegnącego wypowiedzenia zmieniającego nowego zaproponowanego mu zatrudnienia. Próby wykazywania w skardze kasacyjnej, jakoby zaproponowanie dyrektorowi departamentu telekomunikacji i informatyki stanowiska głównego specjalisty do spraw wspierania procesów biznesowych zintegrowanego systemu informatycznego nie było uzasadnione lub było powierzeniem pracy, do której skarżący rzekomo nie miał odpowiednich kwalifikacji zawodowych, już *prima facie*, tj. dla każdego od razu, bez wnikania w szczegóły sprawy, było bezzasadne, niezależnie od tego, że Sądy obu instancji wykazały, iż «stanowisko głównego specjalisty pozwalało na wykorzystanie merytorycznych umiejętności powoda». W konsekwencji polemika skarżącego w tym zakresie oparta na zarzucie naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., który nie może stanowić podstawy skargi kasacyjnej, nie zasługiwała na dalszą racjonalną lub prawniczą weryfikację.

Sąd Najwyższy w całości potwierdził prawidłowość stanowiska Sądów obu instancji, które trafnie uznały, że bezzasadna odmowa świadczenia pracy na warunkach określonych w art. 42 § 1 w zw. z art. 42 § 4 k.p. kwalifikowała się jako oczywiste ciężkie naruszenie podstawowego obowiązku świadczenia pracy. W okolicznościach rozpoznawanej sprawy, z których wynikało, że skarżący przyznał, iż doręczono mu pismo o wypowiedzeniu zmieniającym, w którym było zawarte wezwanie do stawie-

nia się do pracy na zaproponowanym mu stanowisku pracy, który następnie korzystał z udzielonego mu urlopu wypoczynkowego, a po jego wykorzystaniu nie stawiał się do pracy w celu jej świadczenia, ale bezzasadnie zakwestionował to żądanie pracodawcy, nie mogło budzić żadnych wątpliwości prawidłowe stanowisko, że skarżący «świadomie i z premedytacją nie stawiał się do pracy pomimo ciężącego na nim obowiązku». Prowadziło to do uzasadnionego rozwiązania umowy o pracę z winy skarżącego na podstawie art. 52 § 1 pkt 1 k.p. oraz do usprawiedliwionego oddalenia roszczeń skarżącego w tym zakresie”.

Podsumowując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że powinna zostać podjęta inicjatywa legislacyjna (co od lat postuluję) zmierzająca do uregulowania zwolnienia pracownika z obowiązku świadczenia pracy w okresie wypowiedzenia umowy o pracę, albowiem z powodów, o których pisałem wyżej, nie da się zmusić pracodawców, by zaniechali korzystania z omawianego rozwiązania.

Z wokandy Luksemburga

Tomasz Tadeusz Koncewicz

AUTONOMIA PROCEDURALNA PAŃSTW CZŁONKOWSKICH

Pragmatyczne przewartościowanie czy pryncypialne utrzymywanie *status quo*? (cz. 1)

Prawnicy są jak rzemieślnicy. Ich narzędziem pracy są słowa, którym nadają zdefiniowane znaczenie. Zakładamy, i założenie to sprawdza się w 90, a może nawet 99% przypadków, że niektóre słowa mają znaczenie tak jasne, że nie wymagają prawnej definicji [...] Te słowa, stare jak sam język, stanowią ważny składnik prawniczego słownika. W pewnych jednak sytuacjach przestają one być narzędziami adekwatnymi w procesie prawniczej analizy [...] Istniejące kategorie prawne muszą zostać rozciągnięte i ponownie zdefiniowane, aby sprostać nowym problemom, przed którymi stajemy. Prawnik, który nie jest w stanie w ten sposób dostosować swojego słownika, zaakceptować nowych pomysłów oraz je wykorzystać, jest jak rzemieślnik bez narzędzi¹.

WYZWANIE RACJONALIZACJI ORZECZNICTWA

Zawsze gdy orzecznictwo sądu (jakiegokolwiek) przechodzi ewolucję, pojawia się wyzwanie racjonalizacji zachodzących zmian, orzeczniczych przesunięć i nowego rozłożenia akcentów². Dokładnie z tą sytuacją mamy do czynienia obecnie w przypadku próby czytelnego rozgraniczania przez Trybunał Sprawiedliwości (dalej jako Trybunał) prawa podmiotowego i procedury w prawie europejskim. Trybunał zostaje bowiem coraz częściej skonfrontowany z koniecznością wyboru pomiędzy trwaniem przy podejściu klasycznym (tytułowe utrzymywanie *status quo*) a koniecznością zmiany (tytułowe

¹ D.A.O. Edward, *Opening Speech*, offprint z R.H.M. Jansen, D.A.C. Koster, R.F.B. van Zutphen (red.), *European Ambitions of the National Judiciary*, Kluwer Law International 1997, s. 14–15.

² Przykładowo sprawa C-201/02, *Delena Wells*, [2004] ECR I-723.

pragmatyczne przewartościowanie) w odpowiedzi na coraz to nowe okoliczności, w których prawo europejskie jest powoływane przed sądami krajowymi. Według klasycznej definicji autonomia proceduralna³ państw obejmuje dwa elementy: kompetencję państw członkowskich do wskazania właściwych sądów wyposażonych w jurysdykcję i wskazanie proceduralnych warunków dla egzekwowania przez jednostki praw podmiotowych wywodzonych z bezpośredniego skutku prawa unijnego⁴. Od początku linia podziału przebiegała więc pomiędzy unijnymi prawami podmiotowymi (*rights which citizens have from the direct effect of Community law*) a krajowymi proceduralnymi warunkami (*procedural conditions*).

Tak rozumiana autonomia proceduralna może jednak tworzyć fałszywe wyobrażenie, że państwa członkowskie korzystają z nieograniczonej swobody regulacyjnej wobec krajowej procedury. Tymczasem prawo unijne zawiera wiele kwalifikacji autonomii⁵, a w konsekwencji terminowi autonomia należy przypisać znaczenie, które odda rzeczywisty stan interakcji pomiędzy prawem unijnym a krajowym w zakresie regulacji proceduralnej. Autonomia musi być rozumiana jako punkt wyjścia analizy, a nie jej punkt docelowy. Oznacza kompetencję sądów państw członkowskich do stosowania krajowej regulacji proceduralnej także wobec roszczeń opartych na prawie unijnym, pod warunkiem że ta kompetencja jest rekonstruowana w świadomości ograniczeń, jakie niesie ze sobą dla autonomii prawo unijne i orzecznictwo⁶. Tym samym zmierzamy w kierunku pragmatycznego przewartościowania klasycznej definicji.

ORZECZNICTWO JAKO KONTINUUM

Aby zrozumieć zmiany, które zachodzą pomiędzy unijnym prawem podmiotowym a krajowym otoczeniem proceduralnym, i uchwycić ich dynamikę, przede wszystkim należy podkreślić, że orzecznictwo nie ma jednostajnego charakteru. Trybunał poszukuje raczej złotego środka pomiędzy interwencją a poszanowaniem dla krajowego otoczenia proceduralnego⁷. W konsekwencji orzecznictwo oscyluje pomiędzy linią tradycyjną (linia „*Rewe-Comet*” wyznaczona przez odesłanie do krajowego otoczenia pro-

³ Termin autonomia proceduralna pojawił się dopiero w najnowszym orzecznictwie. Wcześniej orzecznictwo posługiwało się metodą opisową bez nazywania tego, co opisuje.

⁴ Sprawa 39/73, *Rewe – Zentralfinanz v. Landwirtschaftskammer Westfalen Lippe*, [1973] ECR 1039.

⁵ Zob. C.N. Kakouris, *Do the Member States Possess Judicial Procedural Autonomy?*, (1997) 34 „Common Market Law Review” 1389; J.S. Delicostopoulos, *Towards European Procedural Primacy in National Legal Systems*, (2003) 9 „European Law Journal” 599; W. Van Gerven, *Of rights, remedies and procedures*, (2000) 37 „Common Market Law Review” 501.

⁶ Podobnie J. Lindholm, *State Procedure and Union Rights. A Comparison of the European Union and the United States*, Uppsala 2007, s. 100 i n. Inni autorzy podkreślają, że ingerencja prawa unijnego w krajową regulację proceduralną staje się coraz bardziej intensywna. Tak słusznie K. Wójtowicz, *Odpowiedzialność sądów krajowych za naruszenie prawa unijnego – perspektywa polska*, (w:) M. Granat, (red.), *Stosowanie prawa międzynarodowego i unijnego w wewnętrznym porządku prawnym Francji i Polski*, Warszawa, 2007, s. 61; M. Domańska, *Miejsce zasady autonomii proceduralnej państw członkowskich wśród zasad ogólnych prawa wspólnotowego*, (w:) C. Mik (red.), *Zasady ogólne prawa wspólnotowego*, Toruń, 2007, s. 111 i n.

⁷ A. Arnall, *The European Union and Its Court of Justice*, Oxford 2006, s. 268 i n., który wyróżnia trzy fazy w orzecznictwie. Każda faza znacząca jest innym rozłożeniem akcentów. Mamy więc fazę wstępną (sądowa wstrzeźliwość), drugą (sądowy interwencjonizm) i trzecią (w poszukiwaniu równowagi).

ceduralnego) a konkurencyjną i bardziej interwencyjną, która na pierwszy plan wysuwa zapewnienie rzeczywistej ochrony prawnej dla praw podmiotowych. Sposób, w jaki Trybunał porusza się pomiędzy tymi ekstremami, nie zawsze poddaje się racjonalnej rekonstrukcji i wyjaśnieniu⁸. Ostrożność widać zwłaszcza w sposobie, w jaki Trybunał obudował swoimi warunkami sferę, w której państwa korzystają z autonomii proceduralnej. Uznał, że warunkami bazowymi autonomii jest równoważność (czasami nazywana niedyskryminacją) i praktyczna możliwość⁹, która podkreśla rzeczywisty wymiar korzystania przez jednostki z prawa podmiotowego. Krajowa regulacja proceduralna podlega ocenie zarówno w świetle równoważności, jak i praktycznej możliwości, co oznacza, że Trybunał nie musi zbyt dużej wagi przywiązywać do testu równoważności (bardziej skomplikowanego, bo opierającego się na porównywaniu stopnia podobieństwa roszczeń opartych na prawie krajowym i tych opartych na prawie unijnym), ograniczając się do szerokiego zakresienia przedmiotowych granic kryterium praktycznej możliwości¹⁰. Przez wiele lat równoważność pozostawała nieco w cieniu¹¹. W centrum znajdował się drugi warunek bazowy, który z czasem stał się podstawowym kryterium dla ingerencji Trybunału w krajowe otoczenie proceduralne, a rzeczywista ochrona zaczęła spełniać kryterium dyskwalifikacji krajowej regulacji proceduralnej.

W kontekście dostępu jednostki do sądu krajowego można zauważyć ścisłą zależność pomiędzy prawem podmiotowym a rzeczywistym środkiem ochrony prawnej. Wówczas na pierwszym planie znajdowała się analiza forum sądowego („gdzie podmiot uprawniony realizuje swoje prawa podmiotowe?”), a na dalszym ochrona prawna tych praw podmiotowych („do czego podmiot prawa jest uprawniony na forum sądowym?”).

W przypadku prawa do rzeczywistego środka ochrony prawnej relacja zostaje odwrócona: to dostęp do sądu jest na drugim planie, a na pierwszy wysuwa się pytanie o proceduralną zawartość prawa i możliwe sposoby jego ochrony na forum, do którego podmiot prawa uzyskał już dostęp. Dobrego przykładu może dostarczać nakaz stosowania przez sądy krajowe prawa unijnego z urzędu. Dla jednostki, która nie powołała prawa unijnego w odpowiednim momencie przed sądem krajowym, konsekwencje mogą być poważne: po pierwsze, brak obowiązku sądu krajowego stosowania *ex officio* prawa unijnego, a po drugie, skorzystanie z postępowania prejudycjalnego¹². Prawo krajowe nie może jedynie utrudniać jednostce powołania się na prawo unijne, co nie wyklucza ustanowienia rozsądnych ograniczeń (terminów). Punkt ciężkości zostaje więc przeniesiony na zapewnienie jednostce warunków do rzeczywistego

⁸ Tak S. Prechal, *Community Law In National Courts: the Lessons from Van Schijndel*, (1998) 35 „Common Market Law Review” 681.

⁹ Równoważność podkreśla, że ochrona unijnych praw podmiotowych nie może przebiegać w warunkach proceduralnych mniej korzystnych w porównaniu z prawem podmiotowym opartym na prawie krajowym. Efektywność zaś wymaga zapewnienia, że egzekwowanie unijnego prawa podmiotowego nie może mieć charakteru rzeczywiście niemożliwego (tak wczesne orzecznictwo) lub zbyt utrudnionego (tak późniejsza modyfikacja, która otwierała większe pole do ingerencji w krajowe otoczenie proceduralne). Zob. S. Prechal, *Directives In EC Law*, Oxford 2005, s. 137–138.

¹⁰ Zwłaszcza że obydwie warunki mają charakter kumulatywny. Słusznie zwraca na to uwagę A. Arnall, *The European*.

¹¹ M. Dougan, *National Remedies Before the Court of Justice. Issues of Harmonization and Differentiation*, Oxford, Portland 2004, s. 24–26.

¹² *Ibidem*, s. 694.

(co nie oznacza absolutnego) powoływania się na prawo unijne¹³. W tym kontekście przeciwstawienie dwóch spraw (*Van Schijndel* i *Peterbroeck*) jest pouczające. W pierwszej sprawie brak możliwości przekazania sprawy do Trybunału *via* art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (orzeczenie wstępne) został zaakceptowany jako uzasadniony, ponieważ jednostka miała możliwość powoływania się na prawo unijne na wcześniejszych etapach postępowania i z tej możliwości nie skorzystała, podczas gdy w drugiej możliwość taka pojawiła się dopiero na etapie postępowania odwoławczego¹⁴. Tym samym nie mieliśmy do czynienia z rozsądnym ograniczeniem w świetle realizacji proceduralnego interesu/wartości, która mogłaby przeważyć nad prawem do powoływania prawa unijnego i zapewnieniem rzeczywistej ochrony prawnej. Zasada pierwszeństwa prawa unijnego nie wymaga automatycznej odmowy stosowania krajowego przepisu proceduralnego¹⁵. W tym sensie nie ma automatycznej sprzeczności pomiędzy pierwszeństwem a krajową autonomią proceduralną. Gdy element krajowego otoczenia proceduralnego ustępuje prawu unijnemu, nie wynika to z pierwszeństwa tego prawa, ale z dążenia do zapewnienia rzeczywistego wymiaru temu prawu. Wówczas prawo unijne może wymagać nałożenia wyższych standardów na krajowe otoczenie proceduralne w porównaniu z tymi obowiązującymi w przypadku, gdy chodzi o roszczenie krajowe¹⁶. Wybór prawa do rzeczywistej ochrony prawnej w miejsce pierwszeństwa, jako kryterium oceny krajowego otoczenia proceduralnego, wynika także z tego, że prawo to jest wyrazem ogólnego dążenia do zapewnienia realnego wymiaru prawa unijnego w krajowych porządkach prawnych. Argument z „rzeczywistej ochrony prawnej” nie tylko może zostać wykorzystany do ingerencji w krajowe otoczenie proceduralne (podejście dominujące)¹⁷, ale ponadto daje więcej możliwości w zakresie uzasadnienia, dlatego ingerencja w danym przypadku nie jest wymagana, a przynajmniej powinna ustąpić krajowej kompetencji. Tym samym podejście przez pryzmat „rzeczywistości ochrony”, a nie pierwszeństwa, daje większe pole manewru, jeżeli chodzi o zakres remedialnej ingerencji z perspektywy prawa unijnego, i lepiej odzwierciedla zastane procedury krajowe¹⁸. W konsekwencji autonomia proceduralna w wersji klasycznej musi także ewoluować.

¹³ Rzecznik generalny Maduro podkreślał: „genuine opportunity to raise a plea based on Community law before a national Court”. Tak w sprawach połączonych C-222 – 225/05, *Van der Veerd* [2007] ECR I-4233, ust. 29.

¹⁴ T. Heukels, *Joined cases C-430/93 and C-43193, Van Schijndel and Van Veen, and Case C-312/93, Peterbroeck*, (1996) 33 „Common Market Law Review” 337, s. 343 i n. i S. Prechal, *Community Law*, s. 693.

¹⁵ Zob. opinia rzecznika generalnego F.G. Jacobsa w cytowanej sprawie *van Schijndel*, ust. 27 oraz jego analiza: *Enforcing Community Rights and Obligations In National Courts: Striking the Balance*, (w:) J. Lonbay, A. Biondi (red.), *Remedies for Breach of EC Law*, Chichester 1997, s. 26.

¹⁶ S. Prechal, *Community Law*, s. 686, dla której takie odczytanie wynika także z art. 6 Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz S. Prechal, N. Shelkopyas, *National Procedures, Public Policy and EC Law. From Van Schijndel to Eco Swiss and Beyond*, (2004) „European Review of Private Law” 589, s. 593. Zob. też T. Heukels, *Joined cases C-430/93 and C-43193*, s. 347.

¹⁷ M. Accetto, S. Zleptnig, *The Principle of Effectiveness: Rethinking Its Role in Community Law*, (2005) 11 „European Law Journal” 375.

¹⁸ M. Ross, *Effectiveness in the European legal order(s): beyond supremacy to constitutional proportionality?*, (2006) 31 *European Law Review* 476, s. 495–496. Por. jednak z J.S. Delicostopoulos, *Towards European Procedural Primacy*, s. 606, który sugeruje, że ingerencja orzecznicza w krajowe procedury i środki ochrony prawnej daje podstawy dzisiaj do postawienia tezy, iż mamy do czynienia z „praktyką proceduralnego pierwszeństwa”.

„SFERA REMEDIALNA” I PRZEWARTOŚCIOWANIE AUTONOMII PROCEDURALNEJ

Powyższe rozważania pozwalają na postawienie następującej tezy. Obecnie brak jest podstaw dla dalszego odnoszenia autonomii proceduralnej do całości otoczenia proceduralnego rozumianego jako procedury *sensu stricto* i środków ochrony prawnej¹⁹. Bez takiego uporządkowania autonomia proceduralna wprowadza zbyt szerokie ujęcie problemu i może sugerować, że jedynymi ograniczeniami są testy niedyskryminacji i praktycznej możliwości. Niedyskryminacja proceduralna jest przedłużeniem unijnej zasady równości w traktowaniu²⁰. Utrzymanie równości proceduralnej oznacza, że państwa członkowskie nie mogą dyskryminować proceduralnie obywateli innych państw w porównaniu z własnymi²¹ czy gorzej traktować roszczeń opartych na prawie unijnym. O ile testy niedyskryminacji i praktycznej możliwości, które nadal stanowią fundament autonomii proceduralnej i wyznaczają przebieg pomiędzy kompetencją krajową a unijną, dotyczą procedur, o tyle dalsze stosowanie tych warunków jest nieadekwatne do środków ochrony prawnej. W kontekście środków ochrony prawnej prawo unijne ingeruje z większą intensywnością w regulację krajową w postaci unijnego standardu rzeczywistości, który nie zadowala się prostym odesłaniem do istniejącej regulacji proceduralnej na poziomie państw członkowskich. Eksponowanie znaczenia „rzeczywistości” środka ochrony prawnej niesie ze sobą nowe pytania i wyzwania koncepcyjne, ponieważ podkreśla przejście z poziomu dyskusji wyznaczonej przez **równość** ochrony prawnej na poziom **jakości** tej ochrony²². W konsekwencji mówienie w tym zakresie o autonomii proceduralnej przestaje oddawać faktyczny stan rzeczy, który odbiega dzisiaj od pierwotnej dychotomii „**unijne prawa podmiotowe – krajowe procedury**”²³. Zachodzi konieczność przyjęcia podejścia bardziej pragmatycznego i elastycznego w miejsce pryncypialnego „argumentu z autonomii proceduralnej”, który pozbawia nas możliwości reagowania na zmiany i przesunięcia w krajowym otoczeniu proceduralnym *vis-à-vis* unijnych praw podmiotowych. Obowiązkiem państw członkowskich jest stworzenie systemu środków ochrony prawnej i procedur, które nie podważają prawa do rzeczywistej ochrony prawnej, a stosowanie

¹⁹ Zwróćmy uwagę na to, że w klasycznej definicji autonomii proceduralnej nie było mowy o środkach ochrony prawnej (*remedies*). Dlatego jednoznaczne odnoszenie autonomii proceduralnej także do środków ochrony prawnej wymaga ostrożności. Orzecznictwo remedialne Trybunału jest więc wyciąganiem konsekwencji *explicite* z tego, co było ujęte *implicite*. Dlatego objęcie zakresem autonomii proceduralnej także sfery remedialnej nie było oczywiste od samego początku. Zob. także uwagi C. Harlow, *A Common European Law of Remedies*, (w:) C. Kirkpatrick, T. Novitz, P. Skidmore, *The Future of Remedies In Europe*, Oxford, Portland 2000, s. 72, która słusznie zauważa, że dokonując stopniowej kwalifikacji autonomii proceduralnej, Trybunał Sprawiedliwości wykorzystywał jedynie semantyczne dwuznaczności wynikające z nieprecyzyjnego języka orzeczeń.

²⁰ Tak konsekwentnie od sprawy 186/87, *Cowan v. Trésor Public*, [1989] ECR 195.

²¹ Sprawa C-43/95, *Data Delecta AB & Forsberg*, [1996] ECR I-4661 oraz C-122/96, *Saldanha & MTS Securities Corp.* [1997] ECR I-5325.

²² Podobnie M. Accetto, S. Zleptnig, *The Principle of Effectiveness*, s. 389.

²³ Jeżeli więc przyjąć, że wobec procedur Trybunał nie podziela podejścia wyznaczonego argumentem z bezwzględnego pierwszeństwa, a w jego miejsce proponuje procedowanie według metody ważenia kolidujących interesów w celu dokonania oceny, czy krajowe ograniczenie proceduralne zasługuje na obiektywne uzasadnienie, pozostaje pytanie, czy ta metoda znajduje zastosowanie w kontekście środków ochrony prawnej. Zob. też refleksje M. Dougana, *National Remedies*, s. 30.

krajowej regulacji proceduralnej nie uniemożliwia faktycznego korzystania z praw podmiotowych²⁴. Nie chodzi tylko o zobowiązanie do starannego działania, ale o zobowiązanie rezultatu²⁵. Analizując orzecznictwo, nie można przyjmować, że Trybunał w sposób identyczny traktuje procedury i środki ochrony prawnej. Z jednej strony otoczenie proceduralne podlega nadal ocenie w świetle orzecznictwa „*Rewe-Comet*”, z drugiej mamy do czynienia z nowym trendem orzeczniczym w postaci „orzecznictwa *Simmenthal-Francovich*”, które nie podlega prostemu wyjaśnieniu w duchu autonomii proceduralnej, ponieważ w tym przypadku prawo unijne wymaga stworzenia nowego środka ochrony prawnej²⁶. W tej grupie nie chodzi jedynie o adaptację i ewolucję tekstów bazowych autonomii proceduralnej, które z czasem były odczytywane w świetle zapewnienia rzeczywistego stosowania prawa unijnego²⁷. Oznacza to nowe spojrzenie na sposób rozumienia „autonomii proceduralnej”. W konsekwencji wobec środków ochrony prawnej dominującym elementem zostaje modyfikacja. Trybunał może utrzymywać, że jest inaczej, ale w rzeczywistości mamy do czynienia z dwiema liniami orzeczniczymi: jedną dotyczącą procedur (tutaj klasyczna autonomia proceduralna), a drugą – środków ochrony prawnej. Do państw członkowskich należy wskazanie sądów i określenie procedur, które pozwalają jednostkom na realizację praw podmiotowych²⁸, pod warunkiem że dokonane w tym zakresie wybory nie czynią ochrony prawnej praktycznie niemożliwą lub nadmiernie utrudnioną i że roszczenia oparte na prawie unijnym nie są traktowane mniej korzystnie w porównaniu z podobnymi roszczeniami krajowymi. W tym sensie procedur dotyczy warunek w postaci „minimalnej efektywności”, podczas gdy środków ochrony prawnej – warunek adekwatnej (rzeczywistej) ochrony prawnej²⁹. Pomiędzy jednak kwalifikacją „minimalną” i „adekwatną” występuje zasadnicza różnica w zakresie stopnia ingerencji w otoczenie proceduralne. Zapewnienie ochrony adekwatnej wymaga czegoś więcej niż jedynie poziomu minimalnego³⁰. Obowiązek polega na podjęciu działań pozytywnych w kierunku zapewnienia faktycznego stosowania prawa unijnego w krajowych porządkach prawnych. Adekwatność wprowadza element jakości i w jego świetle

²⁴ Zob. sprawy połączone C-87, 88, 89/90, *Verholen*, [1991] ECR I-3757. Ta sprawa zasługuje na szczególną uwagę, gdyż Trybunał dokonuje połączenia w jednym ustępie tego wyroku nurtu aktywistycznego wyrażonego wcześniej sprawami *Johnston*, *Heylens* i *San Giorgio*. Tym samym ujawnia w pełni intensywność, z jaką prawo do efektywnej ochrony może ingerować w krajowe otoczenie proceduralne. Tak w ust. 24 wyroku.

²⁵ Zob. interesujące uwagi w tym duchu K. Lenaerts, *Rule of Law and the Coherence of Judicial System of the European Union*, (2007) 44 „*Common Market Law Review*” 1625, s. 1629.

²⁶ Zob. opinia rzecznika generalnego J. Mischo w sprawie C 6/90, *Francovich*.

²⁷ O ile na początku metoda odmowy stosowania prawa krajowego mogła wyjaśniać logikę rozstrzygnięcia w sprawie *Simmenthal*, o tyle jest ona niewystarczająca w kontekście późniejszego orzecznictwa, w którym nie chodziło jedynie o wybór spośród kolidujących norm jednej i jej zastosowanie, ale o kreację wychodzącą poza odmowę stosowania. Zob. 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.

²⁸ Zob. ujęcie L.M. Diez-Picazo, *What does it mean to be the state within the European Union?*, (2002) *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario* 650, s. 655–658, który w tym kontekście pisze o autonomii instytucjonalnej państw członkowskich. Identycznie C.N. Kakouris, *Do the Member States*, s. 1411, który dodaje, że autonomia instytucjonalna jest wyrazem rzeczywistego stanu rzeczy.

²⁹ W. van Gerven, *Of rights, remedies and procedures*, s. 504. Wcześniej także F.G. Jacobs, *Enforcing Community*, s. 27.

³⁰ Por. także S. Prechal, *EC Requirements*, s. 6.

narzuca nowe odczytanie zastanego otoczenia proceduralnego³¹. Zadaniem Trybunału jest definiowanie linii demarkacyjnej pomiędzy poziomem ochrony „wystarczającym” a „niewystarczającym”. Oznacza to, że podobnie jak w przypadku procedur, także tutaj będziemy mieli do czynienia z podejściem kontekstualnym i wazieniem. Różnica będzie polegać na tym, że wyeksponowanie adekwatności oznacza inne rozłożenie akcentów w porównaniu z procedurami, prowadząc w konsekwencji do większej ingerencji Trybunału (i uzasadniając ją) połączonej z mniejszą tolerancją dla krajowych ograniczeń proceduralnych³².

Analizowanie więc bez dalszych kwalifikacji procedury i środków ochrony prawnej pod jednym dachem „autonomii proceduralnej” przestaje odzwierciedlać realne oddziaływanie orzecznicze na szeroko pojęte krajowe otoczenie proceduralne. Proceduralny *status quo* staje się wówczas fikcją i obezwładniającą pułapką, uniemożliwiającą reakcję na bieżące problemy, a prawnik przypomina uwięzionego rzemieślnika mówiącego o prawie i procedurach językiem, który wyszedł z użycia i nie pozwala na efektywną komunikację.

³¹ M. Accetto, S. Zleptnig, *The Principle*, s. 389.

³² Por. także uwagi R. Caranta, *Case C-453/00, Kühne & Heitz* (2005) 42 „Common Market Law Review” 179, s. 184 i n.

Z Komisji Kodyfikacyjnych

Paweł Czarnecki

ZDAŻYĆ PRZED PANEM... LEGISLATOREM. O INICJATYWIE KOMISJI KODYFIKACYJNEJ PRAWA KARNEGO ZMIANY POSTĘPOWANIA KARNEGO

22 lutego 2011 r. przewodniczący Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego (dalej: Komisja), prof. Andrzej Zoll, złożył na ręce Ministra Sprawiedliwości Krzysztofa Kwiatkowskiego projekt ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw. Ten czterdziestostronicowy projekt oraz dołączone do niego stustronicowe uzasadnienie są dostępne na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości i zapewne już wkrótce staną się przedmiotem dyskusji wśród przedstawicieli zawodów prawniczych. Już tydzień po formalnym utworzeniu Komisji Kodyfikacyjnej zostały przygotowane założenia programowe w dziedzinie prawa karnego procesowego, a podstawowym celem Komisji miało być radykalne przyśpieszenie i usprawnienie postępowania karnego, osiągnięte bez narażenia gwarancji procesowych uczestników postępowania. Realizację tych zamierzeń powierzono pięcioosobowemu podzespołowi procesowemu, w którego skład weszli: SSN prof. Piotr Hofmański (przewodniczący), SSN prof. T. Grzegorzczak, dr hab. Paweł Wiliński, dr hab. Włodzimierz Wróbel, SSN Stanisław Zabłocki. Niecelowe jest omawianie planowanych zmian nie tylko dlatego, że został opublikowany projekt oraz uzasadnienie, utrzymane na równie wysokim poziomie i będące najlepszym streszczeniem zmian, ale ponieważ nie cytując, ani nawet nie przywołując żadnego artykułu projektu, chciałbym się skupić przede wszystkim na okolicznościach, w jakich projekt powstawał. Są one bowiem równie interesujące, a kto wie, czy nawet nie ciekawsze. Zachęcam zatem do pogłębionej lektury tekstu projektu, proponując jednak zacząć od jego uzasadnienia.

Bez ogródek można powiedzieć, że opublikowany tekst projektu jest zamierzeniem legislacyjnym bez precedensu w pracach dotychczasowych Komisji – zarówno cywilnej, jak i karnej. Wcale nie dlatego, że projekt dotyczy zmian materii kodeksowej, czy też dlatego, że rozmiar i waga zmian sprawiają, iż można go śmiało porównywać do słynnej noweli styczniowej z 2003 r. – chodzi raczej o tryb przygotowania projektu. Zazwyczaj

pomysł stworzenia projektu ustawy jest dziełem konkretnej wąskiej grupy osób czy nawet pojedynczej osoby, po czym jego dalszy kształt zależy od Rady Ministrów lub innych podmiotów posiadających inicjatywę ustawodawczą. Najczęściej wybierają one cel legislacyjny, a dopiero na kolejnym etapie – najbardziej dogodnie środki służące jego realizacji. Po przygotowaniu projektu lub jeszcze w trakcie dyskusowania poszczególnych kwestii jest on poddawany konsultacji społecznej, dalej zostaje przekazany do uzgodnień międzyresortowych i ostatecznie pracują nad nim komisje sejmowe w zwykłym lub przyspieszonym trybie legislacyjnym. W tym przypadku jednak prace nad projektem przedstawiały się w sposób zgoła odmienny. Na samym początku Komisja opublikowała na stronie Ministerstwa Sprawiedliwości założenia swojej pracy i poddała zgłoszone propozycje szerokiej dyskusji, podczas której każdy mógł, pisząc na adres kkpk@ms.gov.pl, przekazać swoje uwagi do kolejno ogłaszanych tam opinii prawnych Komisji na temat wnoszonych projektów rządowych czy też spraw incydentalnych, ale przede wszystkim pomysłów w najważniejszych kwestiach, mających zreformować procedurę karną. Wkrótce po opublikowaniu pierwszych dokumentów Komisja podjęła uchwałę o zorganizowaniu w 2010 r. trzech konferencji dotyczących zmian w postępowaniu karnym. Ostatecznie opracowano projekt, który pozwoli w szybkim tempie dokonać najpilniejszych zmian w procedurze, zdając sobie jednocześnie sprawę, że stworzenie nowego kodeksu nie jest w zasadzie ani potrzebne, ani z różnych powodów możliwe. Otwarty charakter działania Komisji, przyjęta formuła prac niewątpliwie się sprawdziły, a co więcej – powinny stanowić wzór do naśladowania dla kolejnych inicjatyw tworzonych w rozmaitych środowiskach. Ciekawostką jest fakt, że obrady Komisji lub podzespołu miały miejsce w wielu rozmaitych miejscach, tak w Krakowie, Popowie, jak w Ministerstwie Sprawiedliwości, w Sądzie Najwyższym, i częstokroć trwały po kilkanaście godzin dziennie, nie wspominając już o dziesiątkach wersji projektu, setkach godzin jego opracowywania (tyle samo wypitych kaw), tysiącach wydrukowanych stron papieru, setkach megabajtów przesłanej korespondencji internetowej czy też dyskusji telefonicznych, a na dodatek z większości z nich zostały sporządzone protokoły czy też nagrania audiowizualne. Wydarzenie bez precedensu. Absolutnie!

Projekt został przemyślany do tego stopnia, że wiele spośród jego rozwiązań posiadało kilkanaście rozmaitych wariantów redakcyjnych, skrupulatnie przedyskutowanych, nierzadko w toku gorących dyskusji i niekiedy przysłowiowym jednym głosem udało się uzgodnić ostateczne stanowisko. O ile zatem faktycznym projektodawcą są niewątpliwie wszyscy członkowie Komisji, a inicjatywa ustawodawcza należy do Rady Ministrów, o tyle jednak nie będzie wcale wielką przesadą stwierdzenie, że rzeczywistym twórcą projektu są przedstawiciele całego środowiska prawniczego. Komisja postawiła sobie za cel usprawnienie postępowania, wychodząc przy tym od fundamentalnego założenia, jakim jest zwiększenie zasady kontradyktoryjności, a tym samym osłabienie inicjatywy dowodowej sądu z jednoczesnym uaktywnieniem pozostałych uczestników postępowania.

Propozycją Komisji, która z całą pewnością wzbudzi liczne kontrowersje, jest zwiększenie zakresu przedmiotowego przestępstw regulowanych w trybach konsensualnych.

Po ewentualnym przyjęciu projektu możliwe będzie dobrowolne poddanie się odpowiedzialności w postępowaniu przygotowawczym – w stosunku do wszystkich występów (dotychczas tylko tych zagrożonych karą do 10 lat pozbawienia wolności), a na

etapie rozprawy skróconej – w odniesieniu do wszystkich kategorii przestępstw (dotychczas jedynie w przypadku występków). Należy oczekiwać, że dzięki temu zabiegowi legislacyjnemu zmniejszy się liczba spraw rozpatrywanych w trybie zwyczajnym.

Zasugerowano nowelizację przepisu, zgodnie z którym oskarżony będzie miał nie tyle obowiązek uczestniczyć w rozprawie, ile raczej uprawnienie w tym zakresie; z uwagi na zniwelowanie różnic między postępowaniem zwyczajnym a uproszczonym wymusiło to słuszną rezygnację z tego ostatniego. Zasadnie proponuje się również zmianę podstaw wydawania postanowień w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania czy udostępniania akt w tym zakresie. Komisja zaproponowała również możliwość szerszego korzystania z pomocy obrońcy i pełnomocnika – nie tylko w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, ale także przy wnoszeniu środków odwoławczych, usprawniono również instytucję odszkodowania za niesłuszne skazanie, zastosowanie środków przymusu procesowego, w znacznej mierze wprowadzając nowe rozwiązania. Poza tym wprowadzono wiele drobniejszych regulacji mających na celu usunięcie oczywistych i ujawnionych w orzecznictwie sądowym, orzecznictwie TK lub ETPCz usterek obowiązującej regulacji. W projekcie zmieniono również wiele innych ustaw, ale zmiany te są w głównej mierze jedyną możliwą konsekwencją zmian w Kodeksie postępowania karnego.

W postępowaniu odwoławczym zaproponowano zmianę wielu przepisów; wśród nich kluczowe jest uregulowanie, zgodnie z którym sąd odwoławczy będzie co do zasady związany granicami zarzutów, nie zaś jak w aktualnie obowiązującym stanie prawnym w granicach środka odwoławczego. Dostrzegając wady postępowania apelacyjnego, zgłoszono propozycję nowego kształtu zakazu *reformationis in peius*, derogowano regułę *ne peius*, a ponadto dopuszczono możliwość uzupełnienia przewodu sądowego, jeśli sąd zamierza przeprowadzić określone dowody. Być może właśnie dzięki tym rozwiązaniom uda się przyspieszyć postępowanie lub też ograniczyć liczbę orzeczeń uchylających zaskarżone orzeczenie.

Zaproponowany w projekcie kierunek zmian w pełni zasługuje na aprobatę. Nie wszystkie pomysły są słusne, pozwolę sobie zatem wymienić trzy najważniejsze z nich, w stosunku do których nie podzielałam zapatrywań projektodawców. Po pierwsze, nie podoba mi się pomysł ponownego poszerzenia możliwości orzekania przez ławników, których udział został, w moim odczuciu, zasadnie ograniczony nowelą z 15 marca 2007 r.; w tej mierze jednak spór jest i od dawna był zaogniony. Fakt poszerzenia orzekania przez ławników w sądach okręgowych pierwszej instancji wcale a wcale nie poprawi poziomu orzecznictwa. Po drugie, niepotrzebnie wprowadzono nową podstawę umorzenia postępowania w sprawach o występkę zagrożoną karą pozbawienia wolności do lat trzech, jeśli przed rozpoczęciem przewodu sądowego doszło do pojednania się pomiędzy oskarżonym a pokrzywdzonym; moim zdaniem wystarczyłoby w tej mierze właściwie korzystać z możliwości warunkowego umorzenia postępowania czy poszerzyć katalog negatywnych przesłanek procesowych. Po trzecie, niestety, nie udało się wprowadzić maksymalnych, tj. nieprzekraczalnych terminów stosowania tymczasowego aresztowania. Wydaje się, że właściwe ukształtowanie tych okresów pozwoliłoby zmniejszyć liczbę niezasadnie stosowanych środków izolacyjnych, a zaprojektowane rozwiązanie, ograniczające ich stosowanie, nie jest wystarczające. Uważam to za mankamenty tego projektu, ale z uwagi na założenia Komisji Kodyfikacyjnej w zasadzie

konieczne jest ich uwzględnienie, szczególnie że projektodawcy brali pod uwagę alternatywne rozwiązania i kontrowersje związane z krytyką niektórych z nich.

Już pobieżne tylko przejrzanie regulacji wskazuje, że samo uzasadnienie wyczerpująco prezentuje tło zmienianej regulacji, rzeczowo przedstawiając argumenty za jej wprowadzeniem. Projekt ten nie jest także kaprysem ustawodawczym tworzonym pod wpływem chwili, nie został przywieziony w teczce. Nie jest zatem pisany pod dyktando rządu, czego potwierdzeniem są protokoły obrad czy też opinie zaprezentowane na stronie ministerstwa, niejednokrotnie wbrew stanowisku wielu z jego przedstawicieli; jest wyrazem niezależnej i profesjonalnej myśli prawniczej, o czym świadczy chociażby znakomite grono najlepszych ekspertów zasiadających w składzie Komisji. Nie został zaprezentowany jako jedyne możliwe do przyjęcia rozwiązanie, lecz jest rezultatem poszukiwania kompromisu, wsłuchaniem się w głos środowiska i jednoczesną odpowiedzią na jego potrzeby i oczekiwania, aby postępowanie karne *sensu largissimo* uczynić bardziej sprawnym, szybszym, w zgodzie ze standardami konstytucyjnymi i prawnymi międzynarodowymi.

Lektura projektu wskazuje, że szykuje się prawdziwa rewolucja, choć może nie w takim zakresie, w jakim marzyłyby się niektórym członkom Komisji, którzy chociażby pierwotnie planowali zagwarantowanie każdemu oskarżonemu prawa do obrony, popierając to rozwiązanie, lecz zdając sobie sprawę z możliwości finansowych budżetu, zdecydowano się od tego odstąpić. Jak projekt zostanie oceniony – czas pokaże.

Pozostaje jeszcze odpowiedź na pytanie: czy zatem Sejm VI kadencji zdąży zająć się projektem? W moim odczuciu nawet jeśli nie zdąży tego uczynić w tej kadencji, to nastąpi to zapewne w kadencji przyszłej, chyba że nie będzie woli politycznej, aby podążyć śladami Komisji. Na pewno jednak warto już teraz dyskutować o projekcie – do czego zachęcam.

Pytanie o obronę (2)

Antoni Bojańczyk

CZY OBROŃCY WOLNO ZŁOŻYĆ PRZEMÓWIENIE KOŃCOWE NA PIŚMIE?

1. Wielorakiego rodzaju argumenty przemawiają zdecydowanie za tym, by co do zasady opowiedzieć się stanowczo *przeciwnie* w takim rozwiązaniu procesowemu. Przede wszystkim chodzi tu o argumenty natury formalnej. Akurat w tym przypadku są one nader wymowne i bardzo silne, jednoznacznie przesądzając cały problem w kierunku ujemnej odpowiedzi na tytułowe pytanie. Skoro ustawa postępowania karnego mówi o *głosach* stron (intytulacja rozdziału 46 k.p.k., treść art. 406 k.p.k.), skoro przepisy wyraźnie mówią o zabieraniu/udzielaniu (udzielaniu dodatkowego) *głosu* (art. 406, art. 409 k.p.k.), o jego *wysłuchaniu* (art. 408 k.p.k.) i o *przemawianiu* (art. 406 § 1 k.p.k.), to nie może być najmniejszych wątpliwości co do tego, że chodzić tu może tylko i wyłącznie o formę *ustną* wypowiedzi, od której sama ustawa postępowania karnego żadnych wyjątków nie przewiduje. Trzeba zresztą powiedzieć, że także względy natury celowościowej i systemowej wspierają silnie te argumenty o charakterze formalnym. Chodzi zatem o to, że ustna forma końcowych wystąpień stron, wieńczących przeprowadzone postępowanie dowodowe w sprawie, harmonizuje z ogólną, rządzącą całą rozprawą, zasadą *ustności* (art. 365 k.p.k.). Co jednak znacznie ważniejsze, to właśnie rygorystyczne przestrzeganie zasady *ustności* końcowych wystąpień stron stwarza najdogodniejsze warunki dla realnego przeprowadzenia spornego rozstrzygnięcia sprawy, dla kontrydiktoryjności procesu (w każdym razie tego etapu procesu, jakim są konkluzje stron zamykające przewód sądowy). Byłoby to nie do pomyślenia, gdyby strony miały składać swe wystąpienia pisemnie, nie wiedząc w chwili formułowania i składania swego stanowiska na piśmie tego, co o sprawie chce powiedzieć strona przeciwna i do jakich argumentów zamierza się ona odwołać, ani – oczywiście – nie mogąc się do tych argumentów samemu ustosunkować. To wszystko przemawia za tym, że obrońca nie może zrezygnować z ustnej formy swego końcowego przemówienia (głosu) i zastąpić go stanowiskiem przygotowanym na piśmie, a sąd nie może na taki zabieg obrońcy przystać. Należy więc wymagać od obrońcy, by stawił się osobiście i wygłosił swe przemówienie końcowe ustnie. Zresztą trzeba powiedzieć, że

obrońca, który by z przysługującego mu prawa do wygłoszenia przemówienia końcowego chciał zrezygnować, który by nie chciał sądowi w tym newralgicznym momencie procesowym zaprezentować wszystkiego, co w sprawie da się powiedzieć na korzyść mandanta, zreasumować wyników przewodu sądowego w sposób przychylny dla podsądnego, działałby w sposób oczywisty na szkodę jego interesów procesowych. A zatem można sformułować następujący wniosek: niedopuszczalne jest substytuowanie końcowego stanowiska obrońcy w sprawie pismem procesowym, wypowiedzią pisemną.

2. To, co powiedziano wyżej, nie musi jednak wcale oznaczać, że niedopuszczalne jest złożenie pisemnego stanowiska końcowego obrońcy również do przemówienia obrończego, czy też już po ukończonym przemówieniu obrończym, jako swoistego *pendant* do mowy obrończej. Wprawdzie – co należy podkreślić z całą mocą – nie jest możliwa zmiana i zastąpienie formy przewidzianej przez prawo dla przemówienia obrończego przez formę pisemną, bo kodeks narzuca tutaj jednoznacznie formę ustną, jednak kwestii posiłkowego wykorzystania formy pisemnej ustawa nie przesądza wyraźnie i zostawia tutaj pewien margines swobody praktyce. Przepisy nie przewidują takiego uprawnienia dla obrońcy (zresztą w ogóle dla żadnej ze stron) wprost, ale nie ma chyba żadnych dobrych powodów ku temu, by odmawiać obrońcy prawa do złożenia do akt sprawy pisemnego stanowiska finalnego, ściśle związanego z treścią mowy obrończej. Będzie to szczególnie wskazane zwłaszcza wtedy, gdy złożenie stanowiska pisemnego jest podyktowane specjalną potrzebą procesową i względami związanymi ze skuteczną obroną, wynikającymi z nietypowego, „trudnego” układu procesowego, w którym przychodzi działać obrońcy. Do takich konfiguracji procesowych, w których będzie zachodziła potrzeba opracowania przez obrońcę i złożenia do akt sądowych końcowego stanowiska pisemnego, będzie należała na przykład obrona w sprawie złożonej zarówno podmiotowo, jak i przedmiotowo, o znacznej zawłości faktycznej bądź prawnej, gdy przemówienie obrończe musi z konieczności być rozumowane i objąć analizą wielorakie i niełatwe zagadnienia natury dowodowej i prawnej. Wydaje się, że taka sytuacja wręcz wymaga przedstawienia swego stanowiska sądowi na piśmie. Ale nie tylko ten układ procesowy może wymusić konieczność sformułowania i przedłożenia przez obrońcę pisemnego stanowiska końcowego. Może się zdarzyć tak, że po wysłuchaniu przemówień końcowych i głosów stron sąd wznowi przewód sądowy dla przeprowadzenia nowego(-ych) dowodu(-ów). W ten oto sposób pomiędzy pierwotnym (i w założeniu obrońcy ostatecznym), szczegółowym przemówieniem obrończym i ponownymi głosami końcowymi może powstać niemała luka czasowa. Powstaje w tej sytuacji pytanie, czy niezbędne jest powtarzanie długich i szczegółowych wywodów owej „pierwotnej” mowy obrończej? Jest to, rzecz jasna, dopuszczalne i nie da się wykluczyć, że w konkretnej sytuacji intuicja obrończa podpowie adwokatowi powtórzenie głosu końcowego w wersji zbliżonej do oryginalnej. Ale w takim układzie być może wskazane będzie zachowanie umiaru procesowego i zastosowanie innej taktyki, a mianowicie odniesienie się w drugim głosie końcowym wyłącznie – i to tylko wówczas, gdy jest taka konieczność – do dowodów przeprowadzonych we wznawionym przewodzie sądowym, do dowodów „nowych”, co zaś do „pierwotnego” głosu końcowego – złożenie pisemnego stanowiska finalnego, nawiązującego do pierwszej, rozszerzonej mowy obrończej.

3. Powstaje oczywiście pytanie, jakim warunkom winno odpowiadać tego typu pisemne stanowisko obrońcy, a konkretnie – jaka ma być jego zawartość rzeczowa, jaka ma być jego treść względem treści mowy obrończej. Jest to pytanie tym istotniejsze i tym trudniejsze, że wkraczamy tu na teren bardzo delikatny, w ogóle nienormowany przez ustawę procesową. W rachubę wchodzi tu w zasadzie dwa warianty: treść stanowiska pisemnego jest tożsama (oczywiście nie dosłownie, bo przecież obie formy wypowiedzi, ustna i pisemna, rządzą się własnymi prawami i trudno tu o identyczność) z treścią głosu obrończego lub też odbiega ona od treści mowy obrończej: stanowisko pisemne przedłożone sądowi porusza nowe wątki lub porusza tylko niektóre spośród kwestii omówionych w głosie końcowym obrońcy. Otóż trzeba opowiedzieć się przeciwko dopuszczalności przedkładania przez obrońcę sądowi stanowiska pisemnego o treści zgodzonym (w kierunku rozszerzonym bądź zawężonym) względem wystąpienia końcowego obrońcy na rozprawie. Jeżeli chodzi o stanowisko pisemne rozszerzone względem mowy obrończej, to przemawiają przeciwko temu zasadniczo te same racje, o których była mowa przy okazji analizy sprawy niedopuszczalności zastępowania mowy obrończej stanowiskiem pisemnym, związane z koniecznością zagwarantowania kontrydiktoryjności postępowania i w pełni antagonistycznego charakteru głosów stron. Rzecz bowiem w tym, że rozszerzenie przez obrońcę treści końcowego stanowiska pisemnego względem treści jego przemówienia, włączenie do niego nowych wątków czy niepodnoszonych w ustnym wystąpieniu argumentów skutecznie uniemożliwiłoby przeciwnikowi procesowemu odniesienie się do tych, siłą rzeczy nieznanych mu, kwestii. Sąd orzekałby zatem, znając – w każdym razie w pewnym zakresie – tylko argumentację jednej ze stron procesowych, a mowa obrończa nie miałaby większego znaczenia, bo i tak część albo niekiedy nawet większość argumentów przedstawiałby obrońca w stanowisku pisemnym. A więc silny wzgląd na zapewnienie kontrydiktoryjności i realnie spornego charakteru procesu przemawia za odrzuceniem możliwości przedkładania sądowi przez obrońcę pisemnego stanowiska szerzego niż mowa obrończa. Podobne, choć być może już nie tak wyraźne względy zmuszają do sprzeciwienia się dopuszczalności przedkładania sądowi przez obrońcę stanowiska zredukowanego treściowo względem mowy obrończej. Tu racje za takim stanowiskiem są być może bardziej zniuansowane, ale co do istoty związane także z zagwarantowaniem kontrydiktoryjności procesu – otóż zasadnicze zróżnicowanie treściowe mowy obrończej i stanowiska pisemnego prowadzi do chaosu w procesie karnym w jego finalnym, kluczowym etapie. Do czego ma się ustosunkować przeciwnik procesowy? Co jest ważniejsze, na co ma zwrócić większą uwagę i silniej zwalczać w ewentualnej replice na głos obrońcy – rozkład argumentów z mowy obrończej, czy rozkład i katalog argumentów w stanowisku pisemnym (który to rozkład i katalog może sugerować, że tylko argumenty pisemne są dla obrońcy istotne)?

Zatem dochodzimy ostatecznie do wniosku, że ewentualne stanowisko pisemne obrońcy spełniać może wyłącznie – istotną – funkcję dokumentacyjną i musi się pokrywać z treścią i zawierać w treści głosu końcowego wygłoszonego przez obrońcę na rozprawie, w szczególności musi pozostawać w ścisłym związku z wątkami i argumentami poruszonymi przez niego w przemówieniu wygłoszonym na rozprawie. Tylko wtedy przedłożenie przez obrońcę pisemnego stanowiska finalnego nie będzie nasuwało wątpliwości z punktu widzenia zasady równości uczestników postępowania

i kontradiktoryjności postępowania. Oczywiście należy przyjąć, że na takich samych zasadach jak obrońca swe stanowisko pisemne do sprawy może przedłożyć każda z pozostałych stron i każdy przedstawiciel procesowy strony. Potencjalne stanowisko pisemne obrońcy ma więc w gruncie rzeczy charakter *d o k u m e n t a c y j n y* i stanowi *aide-mémoire* dla sądu, który może się nim posługiwać przy naradzie nad wyrokiem. Jest to tym bardziej istotne, że zarówno dominująca praktyka, jak i *opinio communis* jest takie, iż do protokołu rozprawy nie należy wciągać treści przemówień końcowych, lecz tylko ich wnioski finalne. A zatem w tym zakresie protokół nie odzwierciedla w sposób ścisły rzeczywistego przebiegu rozpraw.

Na koniec pozostaje jeszcze jedno pytanie: kto mianowicie ma weryfikować, czy stanowisko pisemne obrońcy rzeczywiście jest skorelowane z treścią jego przemówienia i nie wykracza przedmiotowo poza jego ramy (co by skutkowało jego niedopuszczalnością)? Tego także ustawa przecież nie reguluje. Wydaje się, że obrońca powinien przedłożyć uprzednio przygotowane stanowisko pisemne (po wygłoszeniu przemówienia) sądowi *o r a z* pozostałym stronom postępowania i ich przedstawicielom procesowym. Zapewni to kontrolę zarówno ze strony sądu, jak i samych stron i zapobiegnie sytuacji, w której jeden z uczestników procesu miałby możliwość wypowiedzenia się przed sądem z naruszeniem zasady *audiatur et altera pars*, bo sąd mógłby podczas narady kierować się stanowiskiem pisemnym obrońcy, z którym inni uczestnicy procesu nie mieli możliwości się zapoznać i do którego nie mogli się ustosunkować.

Pytania i odpowiedzi prawne

Ewa Stawicka

CZY ORZĘKANIE O TAK ZWANYM WYŁĄCZENIU NIEKTÓRYCH SKŁADNIKÓW PRZEDWOJENNYCH MAJĄTKÓW ZIEMSKICH SPOD ZAKRESU DZIAŁANIA DEKRETU Z 6 WRZEŚNIA 1944 R. O PRZEPROWADZENIU REFORMY ROLNEJ ODBYWA SIĘ W TRYBIE ADMINISTRACYJNYM?

Kwestia trybu rozstrzygnięcia o tym, czy dana nieruchomość, wchodząca przed wybuchem II wojny światowej w skład majątku ziemskiego, który następnie – z racji obszaru – podpadł pod działanie dekretu o przeprowadzeniu reformy rolnej, uległa z mocy prawa nacjonalizacji wraz z całym tym majątkiem, czy też skutek upaństwowienia jej nie dotyczył, była od wielu lat przedmiotem sporów w praktyce. Ostateczny wynik polemik na ten temat został przesądzony niedawną uchwałą siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego, zapadłą 10 stycznia 2011 r. pod sygnaturą I OPS 3/10, która przyniosła twierdzącą odpowiedź na pytanie postawione w tytule niniejszego tekstu.

Podstawową alternatywą dla trybu administracyjnego byłby tryb postępowania cywilnego przed sądem powszechnym, wszczynanego powództwem opartym bądź to na art. 10 u.k.w.h., bądź też na art. 189 Kodeksu postępowania cywilnego, czy też wreszcie na art. 222 § 1 Kodeksu cywilnego. Z wyjątkiem tej ostatniej podstawy, dla której art. 23² k.p.c. przewiduje obliczanie wartości przedmiotu sporu jako trzykrotności hipotetycznego czynszu (co zresztą w konsekwencji najczęściej zamyka możliwość wnoszenia w tego rodzaju sprawach skarg kasacyjnych), dwie pozostałe oznaczają konieczność liczenia się z obowiązkiem uiszczania kolosalnych opłat sądowych. Już z tego jednego punktu widzenia administracyjna droga dochodzenia praw jawi się dla osób zainteresowanych jako znacznie korzystniejsza.

Sprawy, dla których uchwała I OPS 3/10 ma znaczenie, mają za przedmiot starania przedwojennych ziemian – a z racji upływu wielu dziesięcioleci raczej już, z reguły, ich prawnych następców – o odzyskanie rodowych siedzib: dworów i pałaców, najczęściej wraz z otaczającymi je parkami. Wyżej zarysowana wątpliwość zdawała się być wyczerpująco rozstrzygnięta już kilka lat wcześniej uchwałą NSA bliźniaczej treści, również wydaną w siedmioosobowym składzie, oznaczoną sygnaturą I OPS 2/06. Niepewność

odżyła jednakże na nowo wskutek poglądu prawnego wyrażonego przez trzyosobowy skład Trybunału Konstytucyjnego w motywach postanowienia z 1 marca 2010 r., sygn. akt P 107/08. Pogląd ten sprowadzał się do twierdzenia, że tryb administracyjny miałby być niedopuszczalny (a zatem jedyną właściwą metodę stanowiłoby wytaczanie powództw cywilnych), dlatego że przepis prawnoadministracyjny stosowany dotąd przy rozstrzyganiu tego rodzaju spraw utracił – zdaniem sędziów Trybunału Konstytucyjnego – moc wiążącą (pomimo formalnego nieuchylenia go) z końcem lat 50. XX wieku. Ponieważ ów osąd Trybunału, nie będąc wyrokiem, nie posiadał waloru powszechnie obowiązującego, dlatego problem wymagał ponownego rozważenia przez rozszerzony skład NSA, z ustosunkowaniem się do wyżej zrelacjonowanej myśli, która legła u podstaw umorzenia postępowania przez TK.

Przepis prawa, o którym tutaj mowa, to § 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 (Dz.U. z 1945 r. nr 10, poz. 51 ze zm.). Jeśli uwzględnić obecną strukturę władz państwowych oraz rozkład ich kompetencji, z przepisu tego wyprowadza się aktualnie normę prawną stanowiącą, że właściwy wojewoda ma prawo orzec, czy dana nieruchomość podpada pod działanie przepisu dekretu z 6 września 1944 r., upaństwiającego cały majątek ze względu na przekroczenie maksymalnej normy obszarowej.

Naczelny Sąd Administracyjny w relacjonowanej tu uchwale z 10 stycznia 2011 r. potwierdził wcześniejsze swoje stanowisko i uznał, że § 5 rozporządzenia wykonawczego do dekretu nie tylko że w pełni zachowuje swą moc (co jest równoznaczne z wyraźnym odrzuceniem przez NSA tezy trzyosobowego składu Trybunału Konstytucyjnego), ale również może on być współcześnie właściwą podstawą do wydawania przez właściwe organy administracyjne (którymi są: w pierwszej instancji wojewoda, a w drugiej Minister Rolnictwa i Rozwoju Wsi) indywidualnych decyzji wyłączających skutki powojennej reformy agrarnej w odniesieniu do poszczególnych zespołów dworsko- czy też pałacowo-parkowych.

Obszerne uzasadnienie uchwały I OPS 3/10 zawiera ponadto inne cenne dla praktyki zapatrywanie: wskazuje się w nim mianowicie, że w istocie pozbawiona była wszelkiego znaczenia korekta brzmienia art. 2 dekretu o przeprowadzeniu reformy rolnej, dokonana po kilku miesiącach jego obowiązywania (nowelizacją zawartą w dekreście z 17 stycznia 1945 r.), a polegająca na skróceniu zdania brzmiącego: „Na cele reformy rolnej przeznaczone będą nieruchomości ziemskie o charakterze rolniczym” w taki sposób, że w jednolitym tekście pominięto słowa: „o charakterze rolniczym”. Skutek aropriacji na rzecz Państwa nastąpił bowiem jednorazowo z datą wejścia w życie pierwotnej wersji dekretu, nie mógł być zróżnicowany w odniesieniu do poszczególnych majątków w zależności od tego, w jakiej dacie obejmowała je strefa przesuwającego się stopniowo na zachód frontu, i ograniczał się w każdym wypadku jedynie do gruntów o charakterze rolniczym.

W omawianym tu kontekście trzeba też wspomnieć o treści uchwały Sądu Najwyższego z 17 lutego 2011 r., sygn. akt III CZP 121/10. Relacjonując jej przedmiot, w pewnym uproszczeniu należy stwierdzić, że stanowi ona odpowiedź na próbę przeforsowania takiego rozumienia przepisów o reformie rolnej, które zakładałoby następowanie jej skutków nie *ex lege*, lecz tylko w wyniku wydawania indywidualnych decyzji admini-

stracyjnych o przejęciu nieruchomości na własność Państwa w oparciu o materialno-prawną podstawę wynikającą z przepisów dekretu. Taka interpretacja opierałaby się w pewnym sensie na odwróceniu sposobu myślenia stosowanego przy ubieganiu się o „zwrot” zespołów pałacowo-parkowych. Oto bowiem zamiast wyłączenia współcześnie wydawaną decyzją konkretnego, nieprodukcyjnego fragmentu majątku spod nacjonalizacji, przyjmowano by założenie, że żadna z ziem wchodzących w skład majątku nie została upaństwowiona, o ile nie istniałoby administracyjne orzeczenie stwierdzające nastąpienie takiego skutku. Uchwała III CZP 121/10 dała stanowczy odpór tego rodzaju konstrukcjom myślowym. Jej teza brzmi następująco: „Prawo własności nieruchomości ziemskich, wymienionych w art. 2 ust. 1 lit. e dekretu PKWN z 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej (Dz.U. nr 4, poz. 17), przeszło na Skarb Państwa z mocy prawa z dniem wejścia w życie tego dekretu”.

Niniejszy krótki tekst nie aspiruje do tego, aby całościowo przedstawić problemy proceduralne rodzące się przy rozpatrywaniu skutków nacjonalizacyjnych dekretu o reformie rolnej – jest to temat na obszerniejsze opracowanie, które uwzględniłoby również podejmowane dotąd próby podważania konstytucyjnej mocy dekretu z 6 września 1944 r. ze względu na wydanie go przez samozwańczy organ zwany Polskim Komitetem Wyzwolenia Narodowego.

P Problematyka wypadków drogowych

Wojciech Kotowski

OSKARŻYCIEL POSIŁKOWY SPRAWCĄ WYPADKU DROGOWEGO

ZAGADNIENIE OGÓLNE

Był to jeden z wielu wypadków drogowych z udziałem samochodu i roweru. Należy jednak podkreślić, że sąd, rzetelnie i wnikliwie analizując zebrany w sprawie materiał dowodowy, ustalił graniczący z pewnością stan faktyczny, a to z kolei w toku budowania właściwych wniosków doprowadziło do słusznego rozstrzygnięcia. W ten sposób sąd wykazał kruchość aktu oskarżenia. Niemalą zasługę można przypisać adwokatowi oskarżonego, który z uporem dążył do ujawnienia prawdy. Wyrok jest prawomocny.

STAN FAKTYCZNY

W miejscowości P, w terenie zabudowanym, usytuowana była droga, która w miejscu wypadku biegła po łuku w prawo, przechodząc następnie w odcinek prosty. Jej jezdnia była asfaltowa, miała równą nawierzchnię szerokości 6,40 m, rozdzieloną na łuku podwójną linią ciągłą na dwa pasy przeciwnych kierunków ruchu, z których prawy (patrzac w kierunku jazdy oskarżonego i pokrzywdzonej) miał szerokość 2,90 m, natomiast lewy (patrzac w tym samym kierunku) miał szerokość 3,50 m.

Po prawej stronie jezdni (patrzac cały czas w kierunku ruchu kierujących) występowało nieutwardzone pobocze szerokości 3,10 m, a po stronie lewej utwardzony chodnik szerokości 4,20 m.

W miejscu zdarzenia obowiązywało administracyjne ograniczenie prędkości do 60 km/h.

W dniu zdarzenia temperatura powietrza w opisanym miejscu wynosiła 5 stopni Celsjusza, natomiast temperatura przy gruncie wynosiła 0 stopni Celsjusza. Nie było opadów ani mgły. Wiał słaby wiatr i było zachmurzenie. Jezdnia była czysta, gładka i mokra.

We wskazanym dniu po godzinie 15.00 pokrzywdzona (występująca w postępowaniu sądowym w charakterze strony procesowej – oskarżycielki posiłkowej) poruszała się rowerem w kierunku miejscowości P. W tym samym kierunku samochodem osobowym marki Fiat 126p jechał oskarżony, któremu towarzyszyli żona oraz siedzący z tyłu syn.

Pokrzywdzona była trzeźwa, natomiast oskarżony znajdował się w stanie po użyciu alkoholu, którego zawartość w jego krwi wynosiła 0,25 promila.

Patrząc w kierunku P., pokrzywdzona jechała pierwsza, natomiast oskarżony poruszał się za nią. Prędkość prowadzonego przez niego pojazdu, w czasie późniejszego zderzenia z rowerem, wynosiła około 60 km/h. Odległość, z jakiej na łuku drogi oskarżony mógł najwcześniej zauważyć poruszającą się w tym samym kierunku, przy prawej krawędzi jezdni, rowerzystkę, wynosiła 59 m.

Pokrzywdzona poruszała się przy prawej krawędzi jezdni, blisko pobocza. Nie miała ze sobą żadnych bagaży. W tym samym czasie oskarżony jechał w odległości około 1,5 m od tej krawędzi. Jej zachowanie w żaden sposób nie wskazywało na to, że będzie przystępować do wykonania manewru skrętu w lewo. W pewnym momencie – po tym, jak przejechał nieustalony samochód jadący w przeciwnym kierunku – rowerzystka, bez uprzedniego zasygnalizowania tego manewru wyciągniętą ręką, jak również bez odwrócenia się i upewnienia, że nikt za nią nie jedzie i może bezpiecznie wykonać manewr skrętu w lewo, z prawej krawędzi jezdni zaczęła wykonywać wskazany manewr. W konsekwencji nastąpiło uderzenie samochodu w rower.

W wyniku zderzenia pokrzywdzona doznała wieloodłamowego złamania podudzia prawego, złamania kości udowej lewej, dwukostkowego złamania podudzia lewego, rany tłuczonej okolicy ciemieniowej lewej, stłuczenia klatki piersiowej, z tym że leczenie złamania kości podudzia prawego powikłane zostało przewlekłym zapaleniem kości z przedłużonym zrostem, wytworzeniem stawu skokowego, koniecznością kolejnych operacji i długotrwałym ograniczeniem w dużym stopniu zdolności poruszania się, a powyższe obrażenia i ich skutki wyczerpywały znamiona ciężkiej choroby długotrwałej w rozumieniu obecnego art. 156 § 1 pkt 2 k.k.

Zderzenie samochodu prowadzonego przez oskarżonego z rowerem kierowanym przez pokrzywdzoną spowodowało w tym pierwszym pojeździe następujące uszkodzenia: rozbicie reflektora i kierunkowskazu prawego, uszkodzenie zderzaka przedniego, uszkodzenie pasa przedniego prawego, uszkodzenie przedniego prawego błotnika, wgniecenie przedniej maski (pokrywy bagażnika), popękanie szyby czołowej, wgniecenie dachu i słupka przedniego prawego. Z kolei w rowerze pokrzywdzonej doszło do skrzywienia ramy, wyrwania z koła widełek przednich po lewej stronie, skrzywienia kierownicy, skrzywienia siodła oraz skrzywienia przedniego i tylnego błotnika z bagażnikiem.

Godzi się wskazać, że prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w O. kierowca został uznany za winnego popełnienia wykroczenia z art. 87 § 1 k.w., polegającego na prowadzeniu w dniu wypadku samochodu osobowego marki Fiat 126p w stanie po użyciu alkoholu, przy czym odstąpiono od wymierzenia mu kary oraz od orzeczenia środka karnego w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym.

Oskarżony nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu przestępstwa i wyjaśnił, że wypadek zaistniał wyłącznie wskutek nagłego i niesygnalizowanego wykonania przez pokrzywdzoną manewru skrętu w lewo.

Sąd w zasadniczej, istotnej dla orzeczenia w przedmiocie procesu, części dał wiarę wyjaśnieniom oskarżonego. Były one bowiem spójne, logiczne, a także zgodne z pozostałymi dowodami uwzględnionymi przy rekonstrukcji stanu faktycznego.

STAN PRAWNY

Sprawcą przestępstwa z art. 177 § 2 k.k. jest ten, kto naruszając, chociażby nieumyślnie, zasady bezpieczeństwa w ruchu lądowym, powoduje nieumyślnie wypadek, którego następstwem jest ciężki uszczerbek na zdrowiu innej osoby. Innymi słowy, do wypełnienia ustawowych znamion strony przedmiotowej analizowanego typu czynu zabronionego niezbędne jest naruszenie określonej zasady lub zasad bezpieczeństwa np. w ruchu lądowym. Może to nastąpić „choćby nieumyślnie”, co oznacza, że ustawodawca – kształtując w tym przypadku tzw. hybrydalną postać tego naruszenia – wskazał, iż w pełni wystarczająca jest tu nieumyślność.

Analiza konkluzji aktu oskarżenia, w zestawieniu z jego uzasadnieniem, wskazuje, że oskarżonemu zarzucano naruszenie zasady ostrożności, wyrażające się w nieuprawnionym, a wręcz niedozwolonym wykonaniu manewru wyprzedzania rowerzystki. Takie postawienie sprawy od początku było wadliwe.

W realiach zdarzenia doszło do dosyć klasycznej sytuacji polegającej na wykonaniu manewru skrętu w lewo w korelacji z wyprzedzaniem. W związku z tym należy zauważyć, że przepis art. 24 ust. 1 pkt 3 p.r.d. stanowi, iż kierujący pojazdem jest obowiązany przed wyprzedzaniem upewnić się w szczególności, czy kierujący, jadący przed nim na tym samym pasie ruchu, nie zasygnalizował zamiaru zmiany kierunku jazdy, a także obowiązany jest do zachowania przy wyprzedzaniu szczególnej ostrożności, a zwłaszcza bezpiecznego odstępu od wyprzedzanego pojazdu, który w razie wyprzedzania pojazdu jednośladowego nie może być mniejszy niż 1 m (art. 24 ust. 2 p.r.d.)¹. Ponadto – wbrew stanowisku autora aktu oskarżenia – dopuszczalne jest wyprzedzanie na jezdni dwukierunkowej na odcinku wyznaczonym pasami ruchu, pod warunkiem że kierujący nie wjeżdża na część jezdni przeznaczoną do ruchu w kierunku przeciwnym – w miejscu, gdzie jest to zabronione znakami na jezdni (art. 24 ust. 8 pkt 2 p.r.d.), czyli np. znakiem „linii podwójnej ciągłej” (P-4).

Z poczynionych ustaleń faktycznych jednoznacznie wynika, że przed rozpoczęciem manewru skrętu w lewo pokrzywdzona w żaden sposób nie wskazała zamiaru jego realizacji. Jest to szczególnie istotne, ponieważ kierujący pojazdem, jeżeli zamierza zmienić kierunek jazdy, zobowiązany jest do zachowania szczególnej ostrożności (art. 22 ust. 1 p.r.d.). Innymi słowy, musi on przedsięwziąć takie czynności, które dają gwarancję bezpiecznego wykonania tego manewru. Oznacza to, że realizując manewr zmiany kierunku jazdy w lewo, kierujący zobligowany jest do należytej obserwacji nie tylko przestrzeni przed pojazdem, ale również przestrzeni obok niego i za nim. Dopiero spełnienie tego warunku umożliwia zachowanie zasady ograniczonego zaufania w stosunku

¹ W niepublikowanym wyroku z 18 lipca 1972 r., V KRN 256/72, Sąd Najwyższy wskazał, że wyprzedzający musi mieć absolutną pewność, iż na widocznym i wolnym odcinku drogi zdoła wyprzedzić jadący wolniej pojazd.

do kierującego zamierzającego wyprzedzić z lewej strony pojazd skręcający w lewo². Pokrzywdzona wykonała manewr skrętu w lewo w sposób drastycznie wadliwy. Wyrażało się to, po pierwsze, w jego realizacji nie z osi, lecz z prawej krawędzi jezdni, po drugie, w niezasygnalizowaniu zamiaru jego wykonania i po trzecie, w uprzednim braku upewnienia się co do możliwości bezpiecznego skrętu w lewo, w wypadku którego bezwzględnie konieczne jest ustalenie nie tylko tego, czy jakikolwiek pojazd nie nadjeżdża z naprzeciwka, ale również tego, czy jakikolwiek pojazd nie jedzie z tyłu i nie przystępuje do manewru wyprzedzania. Do tego wszystkiego należy dodać zachowanie przez oskarżonego bezpiecznej prędkości, a także prawidłowego toru jazdy. Wszystko razem prowadzi do przekonania, że w realiach sprawy nie można było wymagać od oskarżonego przyjęcia założenia, iż powinien uwzględnić możliwość wykonania przez pokrzywdzoną skrętu w lewo. Tak daleko bowiem zasada ograniczonego zaufania nie sięga. Oznacza to, że przyjęcie rozwiązania sugerowanego przez pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej w głosach stron, a mianowicie uznanie, iż już wjeżdżając w zakręt, za którym doszło do zdarzenia, oskarżony powinien był się spodziewać każdej sytuacji na drodze, w tym wykonania skrętu w lewo przez pokrzywdzoną, w prostej linii prowadziłyby do ukształtowania w sprawie zasady odpowiedzialności absolutnej. Od razu wskazać należy brak ku temu jakichkolwiek podstaw. Odróżnić bowiem trzeba sytuację, w której okoliczności na drodze, jak i w jej pobliżu (np. bawiące się w pobliżu drogi dzieci, piesi, których zachowanie ujawnia zamiar przejścia na drugą stronę jezdni *etc.*), wskazują możliwość zaistnienia nagłego zdarzenia mogącego prowadzić do skutku przestępnego, od sytuacji, w której jakiegokolwiek czynniki takiej możliwości nie generują, nie stwarzając po stronie kierowcy żadnych podstaw do jej przewidywania. Tymczasem to właśnie ostatnia z przedstawionych okoliczności miała miejsce w sprawie. Skoro zaś w jej ramach oskarżony nie naruszył prędkości bezpiecznej, należycie obserwował przedpole jazdy i nie uchybił obowiązkowi wynikającemu z poziomego znaku P-4, o poprawnym postawieniu mu zarzutu naruszenia którejkolwiek z zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym nie mogło być mowy.

WNIOSKI

Przed rozpoczęciem wykonywania przez pokrzywdzoną opisanego manewru skrętu w lewo oskarżony – nie przekraczając osi jezdni – zaczął wykonywać manewr jej wyprzedzania, zachowując przy tym wymaganą odległość 1 m od wyprzedzanej. Zarazem szerokość pasa ruchu (2,90 m) w zestawieniu z szerokością samochodu Fiat 126p (1,40 m) pozwalała oskarżonemu wykonać manewr wyprzedzenia rowerzystki bez przekroczenia umiejscowionej na łuku linii podwójnej ciągłej.

Wykonanie przez pokrzywdzoną w sposób nagły skrętu w lewo uniemożliwiło oskarżonemu uniknięcie uderzenia w kierowany przez nią rower. Mimo podjęcia próby zjazdu w lewo w celu uniknięcia wypadku, około 10 m za łukiem drogi w prawo, w rejonie środka prawego pasa ruchu, w czasie wykonywania przez pokrzywdzoną

² J. Pok, *Skręt w lewo jako przyczyna wypadku w świetle przepisów i zasad bezpieczeństwa w ruchu. Głos w dyskusji, „Paragraf na Drodze” 2003, nr 4, s. 66.*

manewru skrętu w lewo doszło do uderzenia w lewy bok jej roweru przez przednią prawą stronę samochodu oskarżonego. Zarazem przed zderzeniem oskarżony nie rozpoczął manewru hamowania, zaczynając go dopiero po zderzeniu z kierującą rowerem. Stało się tak, ponieważ przy uwzględnieniu prędkości, z jaką się poruszał, zauważeniu nagłego i niesygnalizowanego skrętu pokrzywdzonej w lewo oraz zwróceniu uwagi na czas reakcji, nie miał możliwości go zrealizować.

Przechodząc do szczegółowej oceny dowodów, wskazać należy, że najistotniejsze w sprawie było ustalenie tego, czy oskarżony prawidłowo wykonał bezsporny manewr wyprzedzania pokrzywdzonej, to znaczy czy w zaistniałych okolicznościach mógł go wykonać, czy manewr ten został poprzedzony rozpoczęciem wykonywania przez rowerzystkę skrętu w lewo i wreszcie czy oskarżony miał jakąkolwiek możliwość ustalenia tego, iż pokrzywdzona będzie skręcać w lewo, a jeżeli tak, to czy jego zachowanie odpowiadało obiektywnej możliwości przewidywania realizacji przez nią tego manewru.

Sąd dał wiarę wyjaśnieniom oskarżonego wskazującym na to, że pokrzywdzona wykonała manewr skrętu w lewo w sposób nagły i niesygnalizowany, uniemożliwiając mu w ten sposób wykonanie skutecznego manewru obronnego. Bezspornie oznacza to, że przed wykonaniem manewru skrętu w lewo nie dojechała do osi jezdni, co stanowi warunek prawidłowej jego realizacji, a ponadto co mogłoby skutkować możliwością przewidywania przez oskarżonego tego, iż zamierza ona skręcić w lewo.

Poza tym – co szczególnie znamienne – rowerzystka przyznała, że przed wykonaniem manewru skrętu w lewo nie zasygnalizowała go wyciągniętą lewą ręką. W ten sposób zaistniało drugie, drastyczne naruszenie przez nią zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym, cały czas związane z realizacją skrętu w lewo.

Wizualna analiza prowadzi do oczywistego wniosku, że wyprofilowanie wskazanego zakrętu było tego rodzaju, iż przy bezspornym, bo wynikającym z pomiarów, ustaleniu, że oskarżony miał możliwość pierwotnego dostrzeżenia pokrzywdzonej z odległości 59 m, wykonującej skręt w lewo, pokrzywdzona przy obejrzeniu się za siebie musiała widzieć samochód. Pamiętać przy tym trzeba, że biegły ustalił prędkość poruszania się samochodu oskarżonego na wynoszącą 50–70 km/h. Ustalenia te były zbieżne z wyjaśnieniami samego oskarżonego, który wskazał, że jechał z prędkością 60 km/h. W odwołaniu do reguły procesowej z art. 5 § 2 k.p.k. konieczne stało się zatem przyjęcie tej ostatniej wartości, tym bardziej że w sprawie nie istniał jakikolwiek przeciwdowód pozwalający obalić powołane twierdzenie oskarżonego. Skoro tak, to – nie naruszając prędkości dozwolonej administracyjnie w miejscu zdarzenia – oskarżony w ciągu każdej sekundy przejeżdżał odcinek 16,7 m. Odcinek 59 m pokonałby zatem w ciągu około 3 sekund. Uwzględniając zatem czas potrzebny na to, aby kierująca rowerem pokrzywdzona odwróciła się, fizycznie nie jest możliwe, aby nie zauważyła jadącego za nią pojazdu. Skoro tak, to prawdziwe były wyjaśnienia oskarżonego, że przed skrętem w lewo rowerzystka nie odwróciła się, a zatem nie upewniła się, jak wyglądała sytuacja na drodze. Zresztą z tych wypowiedzi procesowych jasno wynikało, że gdy rowerzystka zaczęła skręcać w lewo, a także bezpośrednio przedtem, była w polu widoczności kierującego samochodem. Oznacza to, że jeśliby rzeczywiście przed skrętem odwróciła się, musiałaby dostrzec samochód prowadzony przez oskarżonego.

Potwierdzeniem prawdziwości wyjaśnień oskarżonego odnoszących się do wykonania przez pokrzywdzoną niesygnalizowanego, nagłego manewru skrętu w lewo było

to, że przed zdarzeniem bezspornie nie wykonał on manewru hamowania. Zestawienie dowodów wskazuje, że skręt w lewo rowerzystki był dla niego (kierowcy) zupełnym zaskoczeniem, którego nie przewidywał, a nawet nie mógł przewidzieć. W sprawie nie było bowiem żadnego dowodu mającego wskazywać, że oskarżony, widząc skręcającą pokrzywdzoną, zachował się na tyle nierozsądnie, iż nawet nie podjął próby hamowania. Oczywiście można byłoby próbować wykazać, że brak reakcji oskarżonego spowodowany był cechującym go stanem po użyciu alkoholu. Takie postawienie sprawy było nieuprawnione. Należy bowiem mieć na uwadze to, że przecież nie był to stan nietrzeźwości, a tylko stan po użyciu alkoholu, i to na dodatek w wymiarze bardzo nieznacznie przekraczającym dopuszczalny pułap. Gdy zestawić ten fakt z opisanym już, niesygnalizowanym skrętem pokrzywdzonej w lewo, zupełnie naturalne staje się uznanie, że stan po użyciu alkoholu nie miał wpływu na zdolności psychomotoryczne. W szczególności zaś nie spowolnił ich w sposób umożliwiający zarzucenie mu nieprawidłowego zachowania na drodze, w znaczeniu braku wymaganej reakcji na zachowanie pokrzywdzonej. Jak bowiem wskazano, oskarżony, obiektywnie rzecz ujmując, nie miał możliwości uniknięcia wypadku, a występujący u niego stan po użyciu alkoholu był tu bez znaczenia.

Osobno podkreślić trzeba, że Sąd aprobuje trafne ustalenia biegłego sądowego, który w oparciu o powszechne prawa fizyki wskazał, iż przy uwzględnieniu prędkości jazdy samochodu oskarżonego, czasu jego reakcji, drogi hamowania oraz braku sygnalizacji manewru skrętu w lewo przez pokrzywdzoną, faktycznie nie mógł on wykonać hamowania przed zdarzeniem.

Sąd dał wiarę wyjaśnieniom oskarżonego również we fragmencie, w którym wskazał, że usiłując wyprzedzić pokrzywdzoną, nie przekroczył osi jezdni. W ramach rozważań normatywnych ta część wyjaśnień oskarżonego była szczególnie ważna dla prawidłowej oceny przebiegu zdarzenia, ponieważ wbrew stanowisku oskarżyciela publicznego, mimo usytuowania na jezdni poziomego znaku drogowego P-4 (linii podwójnej ciągłej, choć od razu wskazać należy, że z przerwami, co bezspornie wynika ze szkicu miejsca zdarzenia oraz z jego fotografii) oskarżony miał możliwość realizowania w takich warunkach manewru wyprzedzania.

Osobnego zauważenia wymaga to, że zdaniem Sądu wskazany biegły właściwie ustalił cechującą oskarżonego niemożność uniknięcia wypadku. Z poczynionych ustaleń wynika bowiem, że pokrzywdzona w sposób nagły i niesygnalizowany zaczęła wykonywać manewr skrętu w lewo. Jak wskazano, jego realizację rozpoczęła z prawej krawędzi jezdni. Skręcając, do miejsca zderzenia mogła przejechać 1,5–2 m. Przy przyjęciu, że jechała z bardzo małą prędkością 10 km/h, w ciągu sekundy pokonałaby 2,8 m, a zatem odcinek dłuższy. Tymczasem zwykły czas reakcji człowieka oraz czas reakcji mechanizmu samochodu, jak powszechnie wiadomo, wynosi około 1 sekundy. Oznacza to, że także z tej perspektywy oskarżony nie miał możliwości wykonania skutecznego manewru obronnego, a zatem wypadek nie był przez niego zwiniony.

Zupełnie naturalne jest, że sporządzając obie opinie, biegły sądowy opierał się również na szkicu miejsca zdarzenia. Jasne jest także, że gdyby ów szkic nie odpowiadał rzeczywistości, ustalenia biegłego mogłyby być inne, na co zresztą sam zwrócił uwagę. W sprawie nie było jednak żadnego materialnego dowodu (ani nawet jego śladu) wskazującego wadliwość szkicu. Co więcej, dokonując dwukrotnych oględzin miejsca

zdarzenia oraz stosownych pomiarów, wskazany biegły sądowy w uzupełniającej opinii jednoznacznie podkreślił, że dokonane przez niego ustalenia odpowiadają informacjom wynikającym ze szkicu. Opisana już kwestia usytuowania miejsca zderzenia się pojazdów oskarżonego i pokrzywdzonej – jak podkreślono – była tu bez znaczenia w związku z tym, że szkic określał kierunek ich poruszania się, a uznanie, iż to miejsce usytuowane było przed miejscem zderzenia określonym przez biegłego, stanowiłoby dodatkowy czynnik potwierdzający brak zawinienia oskarżonego z powodu jeszcze mniejszego czasu na reakcję na drastycznie nieprawidłowe zachowanie na drodze oskarżycielki posiłkowej.

KONKLUZJA

Oskarżonemu nie można było przypisać sprawstwa, a w konsekwencji także i winy odnoszonych do zarzucanego mu czynu przestępnego.

Dodatkowego zauważenia wymaga to, że z ocenionego protokołu oględzin samochodu oskarżonego wynika, iż miał on niesprawny sygnał dźwiękowy. Także ta okoliczność pozostawała jednak bez znaczenia, skoro oskarżony pozbawiony był obiektywnej możliwości uniknięcia wypadku.

Rekapitułując tę część rozważań, stwierdzić należy, że zachowanie oskarżonego w żaden sposób nie urzeczywistniło niedozwolonego niebezpieczeństwa, co oznacza, iż nie spowodowało ono prawnie nieakceptowanego niebezpieczeństwa (ryzyka) dla dobra prawnego, stanowiącego przedmiot zamachu (zdrowia pokrzywdzonej). Innymi słowy, nie został spełniony warunek obiektywnego przypisania niewątpliwie zaistniałego skutku.

Całość opisanych okoliczności legła u podstaw niewinnienia oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu przestępstwa.



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

Witold Wołodkiewicz

STANOWIENIE PRAWA – JAKOŚĆ PRAWA

In legibus magis simplicitas quam difficultas placet – „W prawie podoba się bardziej prostota niż zawiłość” (Instytucje Justyniana 2,23,7).

Leges ab omnibus intellegi debent – „Ustawy powinny być zrozumiałe dla wszystkich” (Kodeks Justyniana 1,14,9).

Cytowane powyżej dwa fragmenty z kodyfikacji cesarza Justyniana – znajdujące się na kolumnach Sądu Najwyższego w Warszawie – wyrażają odwieczną ideę prostoty i zrozumiałości prawa.

O dostępności prawa troszczyli się też senatorowie, gdy w roku 438 n.e. na posiedzeniu senatu miasta Rzymu przyjmowali Kodeks Teodozjusza. Wśród okrzyków chwalebnych cesarza i jego dzieło znalazły się również postulaty dostępności tekstu kodeksu, np.: *Plures codices fiant habendi officiis* („Niechaj wiele kopii kodeksu znajduje się w urzędach” – okrzyk powtarzany 10 razy); *Ne constituta interpolentur, omnes codices litteris conscribantur* („Aby konstytucje nie były fałszowane, niechaj wszystkie kodeksy będą przepisywane z dokładnością co do litery” – okrzyk powtarzany 18 razy); *Codices in scriniis habendi sumptu publico fiant rogamus* („Prosimy, aby kodeksy znajdujące się w urzędach były przepisywane na koszt publiczny” – okrzyk powtarzany 16 razy)¹.

Do idei prostoty, zrozumiałości i dostępności prawa nawiązywali również często późniejsi prawnicy i filozofowie. Na przykład wedle Monteskiusza: „Styl praw powinien być zwięzły. Prawa Dwunastu Tablic są wzorem ścisłości: dzieci uczyły się ich na pamięć. Nowele Justyniana są tak rozwlekłe, że trzeba było je skracać. Styl praw powinien być prosty; wyrażenie proste zawsze jest bardziej zrozumiałe niż wyrażenie pośrednie. Nie ma majestatu w prawach Wschodniego Cesarstwa; monarchowie mówią w nich jak krasomówcy. Kiedy styl praw jest napuszony, zdają się jedynie pisane na pokaz. Największej wagi jest, aby słowa praw budziły u wszystkich ludzi te same pojęcia”².

¹ Por. W. Wołodkiewicz, *Europa i prawo rzymskie. Szkice z historii europejskiej kultury prawnej*, Warszawa 2009, s. 318.

² Monteskiusz, *O duchu praw*, przekład T. Boya-Żeleńskiego, Kraków 2003, s. 524.

Podczas licznych spotkań i konferencji naukowych poświęconych naszej legislacji wiele uwagi poświęca się zagadnieniom zrozumiałości prawa, jego jakości oraz problemowi inflacji prawa stanowionego.

Podczas sesji Instytutu Nauk Prawnych PAN na temat jakości prawa w październiku 1996 roku³ Ewa i Janusz Łętowscy tak oceniali nasze prawo stanowione i proces legislacyjny w Polsce: „Prawo stanowione w naszych czasach traci jedną ze swych głównych dotychczasowych właściwości, a mianowicie trwałość. Przejmując rolę mocnym elementem stabilizacji życia społecznego na możliwie długi czas, takim, który mógłby gwarantować przewidywalną stabilność ukształtowanych na jego podstawie stosunków. Zamiast je utrzymywać i umacniać, w efekcie powoduje ich nietrwałość i niedostatek zaufania, a także poszukiwanie bezpieczeństwa w innych, często pozaprawnych kategoriach”. Powołani autorzy wspominają o „skrajnej koniunkturalizacji prawa, gdzie prawdziwym i jedynym sensem uchwalenia tekstu jest demonstracja tego, że się go uchwalilo. Nie chodzi zaś bynajmniej o rozwiązanie jakiegokolwiek praktycznego problemu. Proces ustawodawczy jest więc obciążony nieprzyjemną, koniunkturalną atmosferą. Być może część owego niechętnego stosunku płynie z nieudolności i prostactwa polityków. Ale trzeba też mieć na uwadze, że jest to zjawisko dość powszechne, właściwe nie tylko «okresowi przejściowemu» naszego kraju i naszego czasu, choć tu może akurat szczególnie jaskrawo dostrzegane”⁴.

„Prawo inflacyjne”, produkujące ogromną liczbę wciąż zmieniających się aktów prawnych, prawo niezrozumiałe i wzajemnie sprzeczne prowadzi – wedle Barbary Kunickiej-Michalskiej – do tego, „że nie tylko żaden przeciętny obywatel nie jest w stanie ogarnąć [przepisów prawa] i choćby w ogólnych zarysach przyswoić, ale nawet żaden prawnik specjalista wyodrębnionej dziedziny prawa nie jest w stanie osiąść dobrej znajomości przepisów dotyczących jego specjalności”. „Prawem tajemniczym” autorka nazywa „przepisy prawa niezrozumiałe, niejasne, powodujące możliwość różnej interpretacji, wzajemnie sprzeczne, a przeto zbyt trudne do przyswojenia przez podmioty zobowiązane do ich stosowania”⁵.

Według Adama Zielińskiego przez „pewność prawa należy (...) rozumieć odznaczanie się przez prawo cechami gwarantującymi możliwość polegania na przepisach prawnych jako na czymś, czego można być pewnym, co budzi zaufanie, jest wiarygodne i zapewnia poczucie bezpieczeństwa”⁶.

Te słuszne postulaty, zmierzające do poprawy jakości polskiego prawa stanowionego, zostały wysunięte 15 lat temu, jeszcze w początkowym okresie naszych przemian politycznych, społecznych i prawnych. Można postawić pytanie, czy w tym czasie nastąpiła jakaś zasadnicza zmiana w procesie tworzenia prawa oraz w jego jakości.

W opublikowanej w roku 2009 książce *Europa i prawo rzymskie* przytoczyłem porównanie objętości Dziennika Ustaw z kilku wybranych lat. Z zamieszczonych tam danych można przypomnieć liczby stron polskiego organu promulgacyjnego, który w porów-

³ *Jakość prawa*, Warszawa, Instytut Nauk Prawnych PAN 1996. Zob. też: *Tryb ustawodawczy a jakość prawa*, pod red. J. Wawrzyniaka, Warszawa 2005.

⁴ E. Łętowska, J. Łętowski, *Prawo w systemie funkcjonowania państwa*, (w:) *Jakość prawa*, s. 20–21.

⁵ B. Kunicka-Michalska, *Podstawowe wady naszego prawa*, (w:) *Jakość prawa*, s. 161.

⁶ A. Zieliński, *Pewność prawa*, (w:) *Jakość prawa*, s. 43.

naniu z rokiem 1937 (1648 stron), do roku 2007 (17 988 stron) wzrósł **prawie 11-krotnie**; a w porównaniu roku 1967 (478 stron) z rokiem 2007 (17 988 stron) – **ponad 37-krotnie**⁷. W następnych latach liczba stron organu promulgacyjnego wynosiła: w roku 2008 – **13 724** stron; w roku 2009 – stron **18 352**; w roku 2010 – stron **18 248**.

Na jakość i przejrzystość prawa polskiego wpływa również ogromna liczba nowelizacji i zmian w najważniejszych kodeksach polskich, zarówno tych, które powstały w okresie PRL, jak i tych z okresu III Rzeczypospolitej. Jako przykład można wskazać nowelizacje niektórych kodeksów regulujących zagadnienia z zakresu prawa cywilnego i karnego⁸:

- W Kodeksie cywilnym z 23 kwietnia 1964 r., w okresie od jego wejścia w życie do roku 1989, dokonano **8** nowelizacji. Poczynając od 1990 r. (do dnia 18 marca 2011 r.), liczba nowelizacji wynosi **61**.

- W Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym z 25 lutego 1964 r., w okresie od wejścia w życie tego kodeksu do roku 1989, dokonano **3** nowelizacji. Poczynając od 1990 r. (do dnia 10 czerwca 2010 r.), liczba nowelizacji wynosi **14**.

- W Kodeksie postępowania cywilnego z 17 listopada 1964 r., w okresie od jego wejścia w życie do roku 1989, dokonano **15** nowelizacji. Poczynając od roku 1990 (do dnia 20 lutego 2011 r.), dokonano **145** nowelizacji.

- W Kodeksie karnym uchwalonym 6 czerwca 1997 r., w okresie 13 lat jego obowiązywania, dokonano (do dnia 22 marca 2011 r.) **55** nowelizacji i sprostowań.

- W Kodeksie postępowania karnego z 6 czerwca 1997 r. (do dnia 2 stycznia 2011 r.) uchwalono **80** nowelizacji.

Ciekawe, że niektóre z tych nowelizacji zostały zniesione lub zmienione jeszcze przed ich wejściem w życie lub po krótkim okresie ich obowiązywania.

Tak często zmieniane prawo musi być nieczytelne i trudne do poznania nawet dla prawników zajmujących się profesjonalnie określonym działem prawodawstwa. Trudno natomiast wymagać od obywateli, aby mogli mieć znajomość przepisów. Zasada, że nie można zasłaniać się nieznajomością prawa (*error iuris semper nocet*), może przy takiej inflacji przepisów prawa i przy jego niestabilności być jedynie niemożliwym do zrealizowania *pium desiderium*. Brakowi dostępności prawa nie zaradzą pojawiające się stale nowe wydania kodeksów, czy też zbiory elektroniczne, do których dostęp będzie dla szerokiego odbiorcy utrudniony czy wręcz niemożliwy.

Mówi się o zrezygnowaniu z druku dziennika ustaw na rzecz oficjalnych zbiorów elektronicznych. Idea z punktu widzenia oszczędności w funkcjonowaniu państwa na pewno słuszna, ale – gdyby została zrealizowana – zmniejszy jeszcze bardziej dostępność prawa dla obywateli.

Wielkie nowelizacje kodeksów polskich, które powstały w okresie PRL, rozpoczęły się w roku 1990. W zakresie prawa cywilnego zmiany były podyktowane głównie koniecznością dostosowania kodeksu cywilnego do potrzeb obrotu gospodarczego w zmienionym systemie politycznym i prawnym III Rzeczypospolitej. Były to poważne zmiany

⁷ W. Wołodkiewicz, *Europa*, s. 304 i n.

⁸ Obliczenia liczby nowelizacji wybranych kodeksów zostały dokonane według metryk tekstów ujednoliconych w portalu internetowym isip.sejm.gov.pl.

systemowe, związane z koniecznością dostosowania kodeksu cywilnego do tradycyjnych zasad europejskiej cywilistyki. W sytuacji polskiej taka nowelizacja była możliwa, gdyż polski kodeks cywilny, choć powstał w okresie pełnego „socjalizmu realnego”, gdy starano się odejść od tradycyjnej cywilistyki⁹, nie odstawał od zasad cywilistyki współczesnej, opartej w dużej mierze na koncepcjach prawnych wywodzących się z tradycji prawa rzymskiego¹⁰.

Jednak wiele sukcesywnych nowelizacji prawa cywilnego dotyczyło zmian jednostkowych, podyktowanych często względami politycznymi, ideologicznymi. Dokonywano ich pod naciskiem opinii publicznej lub dla rozwiązania jakiegoś bieżącego problemu (często o charakterze politycznym lub koniunkturalnym), bez głębszego przemyślenia skutków prawnych, które może przynieść nowelizacja. Jako przykład można tu podać zmianę art. 8 k.c. ustawą z 16 marca 1993 r., uchyloną następnie ustawą z 30 sierpnia 1996 r. Nowelizacja z roku 1993 niczego w rzeczywistości nie zmieniała¹¹. Wprowadzenie art. 8 § 2 („Zdolność prawną ma również dziecko poczęte; jednakże prawa i zobowiązania majątkowe uzyskuje ono pod warunkiem, że urodzi się żywe”) miało jedynie znaczenie ideologiczne, mogło jednak stworzyć pewne komplikacje w zakresie dziedziczenia ustawowego (np. w przypadku, gdyby dziecko się nie narodziło). Innym przykładem nieprzemyślanych zmian w zakresie prawa cywilnego może być nowelizacja przepisów kodeksu cywilnego o dziedziczeniu ustawowym z 2 kwietnia 2009 r. Obecne brzmienie znowelizowanego art. 932 § 2 k.c. – pomijając już jego nieporadne sformułowanie – stwarza niejasność co do tego, w jakiej części będzie dziedziczył jeden z rodziców wspólnie z małżonkiem, gdyby drugi rodzic zmarł¹². Sejm ustawą z 18 marca 2011 r. musiał zmienić ten niepewny stan, dodając § 6 do art. 932 w brzmieniu: „Jeżeli jedno z rodziców nie dożyło otwarcia spadku i brak jest rodzeństwa spadkodawcy lub ich zstępnych, udział spadkowy rodzica dziedziczącego w zbiegu z małżonkiem spadkodawcy wynosi połowę spadku”. Pomimo tej – nieogłoszonej jeszcze (do dnia 21 kwietnia 2011 r.) w Dzienniku Ustaw – poprawki

⁹ Por. krytykę tradycyjnej cywilistyki przez Lenina, który polecał D.I. Kurskiemu, aby przy pracach nad nowym ustawodawstwem cywilnym „nie przejmować starego burżuazyjnego prawa cywilnego (nie dać nabierać tępych i burżuazyjnym prawnikom, którzy je przejmują), lecz kształtować nowe. (...) Stosować nie *corpus iuris romani* do «cywilnych stosunków prywatnych», lecz naszą rewolucyjną świadomość prawną” (cyt. W. Wołodkiewicz, *Europa*, s. 26–27. Andrzej Stelmachowski w roku 1969, zajmując się zasadami przewodnimi obowiązującymi w prawie socjalistycznym i wcielaniem ich w tradycyjne zasady prawa cywilnego, pisał: „W rzeczy samej ich wcielenie w ramy prawa cywilnego jest procesem rozłożonym na lata i chyba nie w pełni jeszcze zakończonym” (zob. A. Stelmachowski, *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1969, s. 110).

¹⁰ W nowelizacjach z roku 1990 zostały uzupełnione lub zmienione m.in. przepisy dotyczące: równorzędności stosunków cywilnoprawnych (zmiana art. 1 k.c.); ujednoczenia rodzajów własności (usunięcie art. 126–139 k.c.); wprowadzenia zasady swobody umów [dodanie art. 353(1) k.c.]; wprowadzenia klauzuli *rebus sic stantibus* [dodanie art. 357(1) k.c.]; skreślenia w księdze III tytułu IV „Obowiązek zawierania umów między jednostkami gospodarki uspołecznionej” (art. 397–404 k.c.); dodania w księdze IV tytułu XXXVII „Przekaz” [art. 921(1)–921(5) k.c.]; uzupełnionego w roku 1996 o „papiery wartościowe”; wprowadzenia zmian w księdze IV k.c., tytuł X w zakresie dziedziczenia gospodarstw rolnych (art. 1058–1088 k.c.).

¹¹ Por. art. 8 w zw. z art. 927 oraz art. 9 k.c.

¹² Art. 932 § 2: „Udział spadkowy każdego z rodziców, które dziedziczy w zbiegu z małżonkiem spadkodawcy, wynosi jedną czwartą całości spadku. Jeśli ojcostwo rodzica nie zostało ustalone, udział spadkowy matki spadkodawcy, dziedziczącej w zbiegu z jego małżonkiem, wynosi połowę spadku”. Por. np. W. Borysiak, *Dziedziczenie ustawowe w świetle nowelizacji Kodeksu cywilnego*, „Przeгляд Sądowy” luty 2011, s. 39 i n.

i tak stan niepewności prawnej pozostanie, gdyż ustawa ta ma wejść w życie dopiero po sześciu miesiącach od jej ogłoszenia.

Podobnie przedstawia się sprawa z nowelizacjami procesu cywilnego. Zmiany początkowe w zakresie prawa i postępowania cywilnego były w pełni uzasadnione. Jednak, podobnie jak w kodeksie cywilnym, wiele zmian sukcesywnych było spowodowanych względami politycznymi lub ideologicznymi.

Ciekawe, że również w kodeksie karnym i w kodeksie postępowania karnego, uchwalonych w dniu 6 czerwca 1997 r., zostały dokonane nowelizacje, które nie zawsze stanowiły ulepszenia tego, tak niedawno wydanego, kodeksu. Jako przykład może posłużyć wprowadzenie w roku 2000 (Dz.U. nr 48, poz. 548) art. 178a, który doprowadził do masowych skazań wiejskich rowerzystów i był przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego. Paragraf 3 tejże nowelizacji dawał sądowi możliwość podania wyroku do publicznej wiadomości. Ten ostatni paragraf został skreślony w roku 2005 (Dz.U. nr 163, poz. 1363).

Wśród zmian kodeksu karnego można też wspomnieć o ciągłych zmianach w rozdziale XI tego kodeksu, traktującym o przedawnieniu. Zmiany te często były powodowane bieżącymi względami politycznymi.

Niekiedy nowelizowane przepisy są tak sformułowane, że nawet specjalista nie będzie w stanie zrozumieć, o co „racjonalnemu ustawodawcy” chodziło¹³.

Na temat jakości prawa i stosowanych przy jego tworzeniu zasad można pisać długie i uczone traktaty. Faktem jest jednak, że obecnie tworzone prawo polskie – mimo wieloletnich dyskusji na ten temat – nie zawsze odpowiada postulatowi, od dawien dawna stawianym technice legislacyjnej, i potrzebom społecznym.

¹³ Np. tekst art. 60(1) § 5 Kodeksu wykroczeń (dodany w roku 2000): „Kto w zakresie działalności swojego przedsiębiorstwa: 1) zawiera z nabywcą, będącym osobą fizyczną, umowę, na podstawie której uzyskuje on prawo korzystania z budynku lub pomieszczenia mieszkalnego w oznaczonym czasie w każdym roku bez zachowania właściwych wymogów, dotyczących jej treści lub formy, 2) żąda od nabywcy prawa korzystania z budynku lub pomieszczenia mieszkalnego w oznaczonym czasie w każdym roku, świadczenia przed upływem określonego w ustawie terminu do odstąpienia, podlega karze ograniczenia wolności albo grzywny.

Historia czasopiśmiennictwa prawniczego (25)

Adam Redzik

„RUCH SPOŁECZNY” (1898–1899) – CZASOPISMO PRAWNO-POLITYCZNE PROF. ANTONIEGO GÓRSKIEGO

Prezentowane czasopismo ukierunkowane było na kwestie związane nie tylko z prawem publicznym, ale i z polityką. Lwia część opublikowanych w nim materiałów dotyczy jednak zagadnień administracji i prawa politycznego, dlatego wypada przypomnieć ten zapomniany dziś periodyk, mimo że wychodził on w ostatnich latach dziewiętnastego stulecia.

Czasopismo „Ruch Społeczny” było inicjatywą znakomitego komercjalisty, czyli znawcy prawa handlowego, profesora Uniwersytetu Jagiellońskiego i od kilku lat działacza politycznego Antoniego Górskiego. Pismo ukazywało się w cyklu dwutygodniowym przez niespełna dwa lata, jako „dwutygodnik polityczny i naukowy”. W roku drugim, 1899, z podtytułem: „dwutygodniowy dodatek do «Czasu»”. Redakcja miała swoją siedzibę w Krakowie przy Wolskiej 9.

Redaktorem był prof. Antoni Górski, który korzystał ze współpracy wielu uczonych; jak informowała strona tytułowa, pismo wychodziło „ze stałym fachowym współdziałaniem”: dr. Antoniego Beaupré, dr. Antoniego Benisa – sekretarza Izby Handlowej w Krakowie, Józefa Mariana Bocheńskiego – c.k. radcy górniczego, adw. dr. Leopolda Caro, prof. UJ dr. Włodzimierza Czerkawskiego, dr. Stanisława Dąmbskiego, doc. UJ dr. Stanisława Estreichera, posła na Sejm i do Rady Państwa Piotra Górskiego, dr. Jana Hupki, doc. UJ dr. Władysława Leopolda Jaworskiego, posła na Sejm dr. Henryka Jordana, dr. Feliksa Konecznego, prof. UJ dr. Ed-



Strona tytułowa „Ruchu Społecznego”

munda Krzymuskiego, dr. Adama Krzyżanowskiego – sekretarza Towarzystwa Rolniczego w Krakowie, doc. UJ dr. Stanisława Krzyżanowskiego, prof. UJ dr. Juliusza Leo, dr. Bronisława Łozińskiego – c.k. Radcy Namiestnictwa, doc. UJ dr. Juliusza Makarewicz, prof. UJ dr. Józefa Milewskiego, prof. UJ dr. Kazimierza Morawskiego, prof. UJ ks. dr. Stefana Pawlickiego, Edmunda Ginwiłł Piotrowskiego, dr. Mikołaja hr. Reya, doc. UJ dr. Michała hr. Rostworowskiego, dr. Witolda Rubczyńskiego, Adolfa Schütza, Stefana Sękowskiego – marszałka powiatu mieleckiego, dr. Franciszka Stefczyka – profesora szkoły rolniczej w Czernichowie, dr. Marcina Szarskiego – wicesekretarza w Ministerstwie Skarbu, doc. UJ dr. Stanisława Wróblewskiego i prof. UJ dr. Fryderyka Zolla. Jak widać, wśród współpracowników „Ruchu Społecznego” było wielu wybitnych prawników ze środowiska krakowskiego. W ciągu okresu wydawniczego skład owego grona „fachowych współpracowników” ulegał nieznacznym zmianom¹.

W słowie do zeszytu pierwszego z 1 stycznia 1898 r. redaktor napisał m.in.:

„Polityczne czasopisma wydawane w Galicyi są oddane czynnej polityce, wskutek czego muszą być i są pismami agitacyjnymi. Następstwem tego jest przemilczanie jednych spraw a zamazywanie innych. [...]

Wynikiem takiego stanu rzeczy jest niejasna i niepewna opinia publiczna w sprawach politycznych, brak pojęć i zasad politycznych, niskie polityczne wykształcenie. W oczach ogółu staje się celem nieraz to, co w rękę działających jest tylko przemijającym narzędziem.

Pragniemy zaradzić temu i w tym celu przystępujemy do wydawania pisma. Zadanie spełnimy, jeśli pismo nasze będzie miało dwie cechy. Po pierwsze: zajmując się bieżącymi sprawami, nie może być nasze pismo bezpośrednim czynnikiem politycznym. Po wtóre: w osądzeniu spraw politycznych, nie może się pismo nasze kierować interesami pewnego stronnictwa, pewnej klasy, ale zasadami zdobytemi przez obiektywne naukowe badanie życia i potrzeb społeczeństwa. W ten sposób oddziaływać będziemy tylko pośrednio na tok i rozwój rzeczy pospolitej, podnosząc poziom politycznego wykształcenia i we walkę klas wprowadzając ten szlachetny pierwiastek, jaki dać może tylko warstwa inteligencji”.

Redaktor Górski zdawał sobie sprawę, że tak określonych celów pismo nie osiągnie od razu, ale wierzył w powodzenie przedsięwzięcia. Zauważał, że wzrost wykształcenia społeczeństwa przyczyni się do rozszerzenia autonomii kraju w monarchii habsburskiej. Z całości tekstu wstępnego przebiega duch pozytywistycznego patrzenia w przyszłość, dostrzegania potrzeby reform społecznych, ale jeszcze nie teraz – „teraz pracujemy w tym kierunku” i zaopatrmy się w broń, jakiej czasy wymagają, czyli w realny program wysiłków społecznych:

„Oto nasze zadanie. Politycznie pracować będziemy nad przygotowaniem terenu do rozszerzenia autonomii – zawsze z tem przekonaniem, że będzie ona dopiero wtedy prawdziwie dobroczynną, gdy przez reformy socyalne społeczeństwo nasze stanie się dość silnem. [...]

Nędznym jest naród, który nie ma swych wielkich ideałów, a para się tylko troską o chleb powszedni. Jakkolwiek ciężko nam dziś i chociaż jutro nam nie ulży, to przecież nędznymi się nie czujemy. Przyświecają nam niegasnące ideały, nie mówimy o nich, bo któż mówi o powietrzu, którem oddycha, a przecież żyć bez niego nie może. Rozumiemy jednak, że nie ten naród rośnie w siłę i zdrowie, który o ideałach i marzeniach rozprawia, ale ten, który faktyczne warunki za

¹ Pod koniec 1898 r. dołączyli adw. dr Karol Łepkowski, prof. Politechniki Lwowskiej dr Władysław Pilat i prezydent Sądu Obwodowego Julian Tałasiewicz.

podstawę swego życia przyjmuje i na niej stara się być swój narodowy utrzymać i rozwijać”.

Na treść pierwszego zeszytu dwutygodnika składały się rozprawy naukowe i popularno-naukowe, relacje z życia społecznego (w znacznym stopniu opracowywane przez doktora, a wkrótce profesora Artura Benisa) oraz sprawozdania i recenzje – z dziedziny ekonomii społecznej, socjologii politycznej i bieżącej polityki. Podobny układ miały niektóre późniejsze zeszyty.

W zeszycie pierwszym zamieszczono rozprawy: prof. Włodzimierza Czerkawskiego (*Z powodu zjazdu słowiańskiego w Krakowie*), dr. Marcina Szarskiego, ukrywającego się pod skrótem „dr M. S.” (*Upadek rękodzielnictwa*), Stefana Sękowskiego (*O kredycie włościańskim*) i Stanisława Stępińskiego (*O szkolnych kasach oszczędności*). Recenzje z zakresu ekonomii opracowywał późniejszy wybitny uczyony Adam Krzyżanowski, z zakresu prawa handlowego redaktor Antoni Górski (w zeszycie pierwszym zrecenzował pracę Zygmunta Hofmokla pt. *Papiery lokacyjne*), a z zakresu socjologii politycznej docent, a w przyszłości profesor prawa narodów Michał Rostworowski.

Zeszyt drugi pomijał relacje i recenzje, a zawierał artykuły autorskie: doc. Władysława Leopolda Jaworskiego (*Adres sejmowy*), prof. Juliusza Leo (*Finanse Galicji i budżet krajowy na rok 1898*), adw. Leopolda Caro (*Dziesięć milionów na kredyt włościański*) oraz prace: dr. Henryka Jordana o sprawozdaniu Departamentu Sanitarnego za rok 1897, dr. Artura Benisa o sprawach przemysłowych w Galicji, Jana Hupki o ruchu włościańskim, J. Brzezińskiego i Glinki – obydwóch na temat szkół rolniczych i ogrodniczych.

W zeszycie trzecim zastosowano układ taki jak w pierwszym. Oprócz tekstów *stricto* ekonomicznych i politycznych zamieszczono recenzje prac z prawa publicznego oraz wydrukowano wniosek posła Antoniego Górskiego w sprawie utworzenia piątej kuryi przy wyborach do Sejmu. Dodać wypada, że redaktor w kolejnych zeszytach zamieszczał teksty na temat handlu i prawa handlowego.

W kolejnych zeszytach głównymi autorami byli: Władysław Leopold Jaworski (prezentował też komunikaty Koła Polskiego z parlamentu), Adam Krzyżanowski, Artur Benis. Zamieszczano informacje o powołanym około roku wcześniej Klubie Konserwatywnym oraz o odczytach organizowanych przez ten Klub. Dodać wypada, że czasopismo było silnie związane z Klubem Konserwatywnym i stanowiło jego nieformalny organ.

Prace *stricto* prawnicze pojawiały się nieczęsto. W numerze szóstym zamieszczono recenzje prac z dziedziny prawa publicznego oraz procesu cywilnego. Między innymi ukazała się też w trzech kolejnych zeszytach obszerna rozprawa autorstwa docenta UJ, a od 1907 r. głośnego profesora UJK we Lwowie Juliusza Makarewicza, pt. *Poglądy socjologiczne Anatola France’a* (potem wyszła też w osobnej odbitce).

Wracając do postaci redaktora, zauważyć wypada, że był on jednym z dwóch naj-



Prof. Antoni Górski (1862–1928) – redaktor „Ruchu Społecznego”

wybitniejszych znawców prawa handlowego końca XIX i pierwszego trzydziestolecia XX w., obok swojego przyjaciela ze Lwowa prof. Aleksandra Dolińskiego. Obydwaj też w 1912 r. ogłosili we Lwowie wspólny, znakomity podręcznik prawa handlowego (*Zarys prawa handlowego*, t. I – *Nauki ogólne i prawo osobowe*).

Antoni Górski pochodził ze starej rodziny szlacheckiej (z Fałęcina i posiadał herb Bożawola). Urodził się 21 lipca 1862 r. w Uleńcu pod Warszawą jako syn Stanisława i Heleny z Mężeńskich. Ukończył Gimnazjum św. Anny w Krakowie, a następnie Wydział Prawa UJ, po czym wyjechał do Wiednia, gdzie odbył studia dodatkowe i uzyskał stopień doktora praw. Studiował też w Berlinie, kierując się na prawo rzymskie. W 1888 r. habilitował się z prawa handlowego i wekslowego na UJ. W 1890 r. wydał pierwszy nowoczesny polski podręcznik prawa handlowego pt. *Zarys prawa handlowego* (wielokrotnie wznawiany). W następnym roku został profesorem nadzwyczajnym, a w 1903 r. profesorem zwyczajnym. Wraz z bratem Piotrem, Adamem Krzyżanowskim i Władysławem Leopoldem Jaworskim zawiązał w ramach obozu konserwatywnego Klub Konserwatywny, o którym już wspominaliśmy, i kierował nim przez niemal dwaście lat. Był od 1905 r. posłem do Rady Państwa, a od 1907 r. do Sejmu Krajowego. Był członkiem wielu towarzystw międzynarodowych z zakresu prawa handlowego, a także Akademii Umiejętności (od 1917 r.). W 1919 r. zrezygnował z krakowskiej katedry pochłonięty polityką i pracą dla rządu (przez około 2 lata przebywał we Francji, gdzie prowadził swoistą agitację na rzecz Polski – za sprawą swojej książki napisanej na prośbę Jana Ignacego Paderewskiego – *La Pologne et la guerre*). W tymże roku został też powołany do Komisji Kodyfikacyjnej RP, gdzie żywo pracował. W 1921 r. mianowano go profesorem honorowym Wydziału Prawa UJ. Do Krakowa jednak nie wrócił, ale od 1922 r. pracował jako profesor w Wolnej Wszechnicy Polskiej w Warszawie, gdzie był wykładowcą prawa handlowego, ale także dziekanem i rektorem (1925 r.). Zmarł w Warszawie 24 lutego 1928 r.²

Z czasem zeszyty wychodziły jako łączone. W zeszycie nr 25 i 26, czyli pierwszym w 1899 r., redaktor Górski streszczał dwuletnią niemal działalność Klubu Konserwatywnego, nie bez słów krytyki i postulatów na przyszłość. Jednocześnie zamieścił słowo „Do Czytelników”, w którym żalił się, że pismo nie dociera do tak szerokiego kręgu odbiorców, jak życzyliby sobie redaktor i współpracownicy. Z tego powodu postanowiono uczynić z dwutygodnika dodatek do krakowskiego dziennika konserwatywnego „Słowa”, który odtąd wychodził w co drugą sobotę, począwszy od 4 lutego 1899 r. Wyrażono przekonanie, że mimo wielu pesymistycznych opinii „Ruch Społeczny” przetrwa, wzmocni się i dotrze do większej liczby odbiorców, przez co będzie mógł realizować swoje zadania – tak pięknie określone w zeszycie nr 1 z 1898 r. Tak się jednak nie stało.

² Zob. Stefan Dziewulski, *Życie i prace s.p. Prof. Antoniego Górskiego 1862–1928*, „Prawo i Ekonomia” 1928/1929, Warszawa 1928, także osobna nadbitka; Jan Namitkiewicz, *Antoni Górski jako komercjalista*, GSW 1928, nr z 12 marca; Zob. też hasło w *Polskim Słowniku Biograficznym*, t. 8, s. 435–437.

Procesy minionego czasu

Stanisław Milewski

PITAWAL DROGOWY

W warszawskiej prasie brak jest śladów, by przed końcem XIX wieku na wokandy tutejszych sądów trafiały sprawy związane z wypadkami drogowymi. Gdyby takie były, „Gazeta Sądowa Warszawska” niewątpliwie nie omieszczałaby napisać czegoś na ten temat, jako że jej redaktorzy pilnie śledzili wszelkie jurydyczne nowinki. Owszem, zdarzały się drobne procesy o odszkodowania, ale powodowie ograniczali swe żądania do zwrotu kosztów leczenia obrażeń, odniesionych na ogół w niewielkich kolizjach pojazdów konnych.

W dwudziestoleciu międzywojennym – kiedy automobilizm rozwinął się na dobre – było już wiele procesów sądowych, które wiązały się z wypadkami drogowymi spowodowanymi przez kierowców samochodów. Największą uwagę dziennikarzy przyciągały jednak te, których sprawcami byli znani aktorzy. Jeśli zaś był to ktoś taki, jak Eugeniusz Bodo, ulubieniec warszawskiej publiczności, zainteresowanie przekraczało wszelkie miary. Sam wypadek ze skutkiem śmiertelnym zdarzył się kilka lat wcześniej, ale że chodziło właśnie o niego – pociąganie sprawcy do odpowiedzialności karnej przebiegało w ślimaczym tempie.

Wszystko zaczęło się od tego, że artyści teatryku „Morskie Oko”: Eugeniusz Bodo, Witold Roland i tancerka Zofia Ordyńska, a także dwaj bracia Michał i Marian Reczkowie, zapragnęli zwiedzić Powszechną Wystawę Krajową, która odbywała się wiosną 1929 roku w Poznaniu.

Udać się na tę wystawę, która – jak pisał Jarosław Iwaszkiewicz w *Podróżach do Polski* – była „ewenementem kulturalnym, towarzyskim, ekonomicznym, jednym słowem ewenementem pierwszej klasy”, należało do dobrego tonu.

Udział w przedstawieniu sprawił, że mogli wyjechać dopiero późnym wieczorem, a właściwie nocą z 25 na 26 maja. Podróżowali sportowym chevroletem; za kierownicą zasiadł właściciel tego luksusowego auta – sam mistrz Bodo, miejsce obok zajął Michał Reczko, reszta towarzystwa ścieśniła się zaś na tylnych siedzeniach.

Na przedmieściach Łowicza okazało się, że szosa jest zamknięta z powodu budowy mostu na Bzurze. Bodo skręcił więc w boczną uliczkę, łączącą szosę warszawską ze

strzelecką. Prowadzenie auta miało mocno utrudnione, gdyż na kocich łbach kierownica drżała mu w rękach, a brak latarni sprawiał, że droga była mało widoczna. Jechali dość wysokim nasypem, po lewej stronie mieli słupy telegraficzne.

Pierwszy niebezpieczny zakręt kierowca pokonał szczęśliwie, na drugim jednak nie zdołał zahamować i samochód stoczył się do głębokiego rowu. Bodo i Roland zostali przygnieceni, a pozostali pasażerowie wyrzuceni w powietrze. Gdy doszli do siebie, wszczęli alarm. Krzyk Ordyńskiej usłyszał mieszkaniec pobliskiego domu i z pomocą braci Reczków wydobyl uwięzionych w aucie. Roland nie dawał już żadnych oznak życia.

Dopiero po trzech latach, 23 maja 1932 roku, rozpoczął się proces Eugeniusza Junod-Bodo. Sprawozdawca sądowy „Kuriera Warszawskiego” (1932, nr 141, wyd. wiecz.) odnotował, że Bodo robił, co mógł, by go nie rozpoznano. Zmienił nawet wygląd, przefarbował włosy i zapuścił brodę. Pytany o nazwisko, odpowiedział: Bohdan Junod, obywatel szwajcarski. „Kiedy jednak dłużej przysłuchać się brzmieniu głosu – czytamy w sprawozdaniu – poznać można, że jest to dobry znajomy publiczności warszawskiej”.

Bodo oskarżony został o nieostrożne prowadzenie auta i spowodowanie śmierci aktora Witolda Konopki-Rolanda. Na ławie oskarżonych zasiedli obok niego burmistrz i wiceburmistrz Łowicza oraz ławnik magistratu. Prokurator oskarżył ich o utrzymywanie dróg w złym stanie, co miało przyczynić się do katastrofy.

Eugeniusz Bodo uznał się za niesłusznie obwinionego. Ani on, ani uczestnicy wyprawy nie pili alkoholu, nie mogło więc być mowy o braku opanowania kierownicy. Bracia Reczkowie byli zgodni, że auto jechało z prędkością 20–40 km/godz., a więc niezbyt szybko. Nikt według nich nie pił, a samego momentu katastrofy nie pamiętali. Zofia Ordyńska też nie mogła odtworzyć biegu wydarzeń, dodała tylko ważny szczegół: Roland stał, wypatrując drogi, gdy zbliżali się do zakrętu; Bodo – twierdziła – nigdy nie pijał napojów wysokokowych. Sekretarz teatryku wyjaśnił zaś, że w bufecie „Morskiego Oka” nie sprzedawano alkoholu, nie mogło więc być żadnej libacji przed wyjazdem.

Obydwie grupy oskarżonych winą za wypadek obwiniały się wzajemnie. Władze miejskie twierdziły, że Bodo jechał za szybko, nieostrożnie i mimo zeznań uczestników katastrofy dawały do zrozumienia, że być może towarzystwo aktorskie było pod wpływem alkoholu. Z kolei Bodo i jego obrońca dążyli do udowodnienia wyłącznej winy magistratu. Niejednokrotnie dochodziło do ostrych spier.

Inżynier drogowy Wojciechowski zeznał, że chociaż wojewódzki urząd drogowy nakazał przeprowadzenie robót zabezpieczających na ulicy, gdzie nastąpił wypadek, uczyniono to dopiero po kraksie. Inny biegły – inżynier Liefeld – wyraził opinię, że ulica Korabka, na której doszło do katastrofy, nie nosi cech ulicy miejskiej, z czego wynika, że kierowca nie jest ograniczony co do szybkości jazdy. Na drodze brak było jakichkolwiek znaków ostrzegawczych i to mogło wprowadzać w błąd, zwłaszcza przy zmęczeniu prowadzącego auto. Tylko bardzo doświadczony kierowca mógłby poradzić sobie w takiej sytuacji, tym bardziej że jezdni była źle zaplanowana.

Aktora obciążały zeznania niektórych świadków, twierdzących, że samochód jechał bez świateł i „pędził jak strzała”. Posterunkowy Brzeziński zapewniał zaś, że „po wypadku znaleziono na miejscu butelki z koniakiem i wódką, a od pasażerów zalatywało alkoholem”.

W związku z tym Bodo złożył następujące oświadczenie: „Wódki nie piliśmy. W bu-

telkach była kawa i kwas. Kiedy nazajutrz odwożono mnie z Łowicza do Warszawy, poprosiłem dyżurującego policjanta, aby mi się dał napić z butelki, którą znalezione w aucie. Chciało mi się pić. Policjant odpowiedział: «Nie mogę dać do picia wódki». Wówczas zawołałem: «Niech pan spróbuje, co to za wódka!» Posterunkowy skosztował i dał mi następnie do picia. Była to kawa”.

W drugim dniu procesu odbyła się wizja lokalna, na którą Bodo i jego obrońca, mecenas Stanisław Goldstein, spóźnili się. Zjechali do sądu dopiero, gdy ów wznowił sesję. Następnie, po dwugodzinnej naradzie, późnym wieczorem, Sąd Okręgowy ogłosił wyrok. Burmistrz, wiceburmistrz i ławnik magistratu otrzymali po trzy miesiące więzienia z zawieszeniem wykonania kary. Bodo skazany został na 6 miesięcy z zawieszeniem na 3 lata. Wszyscy wnieśli apelacje, ale bez skutku.

Tuż po wypadku rodzina Witolda Konopki-Rolanda wystąpiła przeciwko magistratowi Łowicza o 180 tysięcy złotych odszkodowania. Czy je dostali – rzecz wątpliwa; w każdym bądź razie na pewno nie w takiej wysokości.

O odszkodowanie wystąpiła również na początku 1932 roku Hanka Ordonówna przeciwko władzom komunalnym stolicy i też otrzymała je znacznie poniżej żądań. Miała ciężki wypadek samochodowy na szlaku królewskim prowadzącym do Wilanowa – o czym pisał „Kurier Warszawski” (1932, nr 18, wyd. wiecz.) – okrzykniętym „Aleją Śmierci”. Zażądała 84 tysięcy złotych i przedstawiła rachunki z lecznicy. Sąd Okręgowy uwzględnił jej powództwo, a Sąd Apelacyjny w maju następnego roku (znów „Kurier Warszawski” 1933, nr 138, wyd. por.) zasądził jej 14 tysięcy złotych.

Z aktorskich przygód z Temidą – tym razem w trybie karnym, chociaż najniższej instancji – warto odnotować wcześniejszą sprawę Jadwigi Smosarskiej przed sądem pokoju XXVIII Okręgu. Były to właściwie dwie sprawy: pierwsza – o prowadzenie samochodu bez prawa jazdy, a druga – o znieważenie policjanta.

W obu przypadkach ozdoba scen warszawskich i gwiazda filmowa pierwszej wielkości została uniewinniona. Gdy aktorka jechała ulicą Grójecką w towarzystwie jakiegoś pana, jej eleganckie auto zatrzymał przodownik Jałoszyński i zażądał prawa jazdy, a gdy go nie okazała – dowodu osobistego. Artystkę najbardziej oburzył fakt, że nie została natychmiast rozpoznana. Zamiast więc wytłumaczyć, że bierze lekcję jazdy u instruktora, wykrzyknęła z oburzeniem: „Zapamiętam sobie pana twarz jako policjanta niegrzecznego dla kobiet!”

Pan władza wziął to za obrazę, spisał protokół i sprawa trafiła do sądu. Tu pierwszy zarzut upadł automatycznie, bo instruktor posiadał wymagane pozwolenie komisariatu rządu, miał więc prawo nauczania jazdy. Natomiast w słowach wypowiedzianych do policjanta sąd „nie dopatrzył się chęci uchybienia czymkolwiek władzy”. Trzeba więc stwierdzić, że i przedwojenni gliniarze bywali mocno przewrażliwieni, gdy kierowca „stawał się”, nawet niewinnie, jak popularna „Jadzia”, którą znali wszyscy... z wyjątkiem niektórych policjantów.

W nocy z 21 na 22 czerwca 1926 roku po raz pierwszy doszło do zabójstwa taksówkarza, czyli jak wtedy mówiono: „szofera dorożki samochodowej”. Był to kierowca taksówki nr 622, Stanisław Kozłowski. Zbrodnię zgłosił pasażer, osiemnastoletni Jerzy Golicyn-Wroński. Młodzieniec z dobrej rodziny, który swą edukację zakończył na VI klasie gimnazjum w Żyrardowie, a potem rozpił się i stopniowo staczał na przestępczą drogę.

Od razu wydał się podejrzany komendantowi policji w Grodzisku, dokonującemu

ogłędzin zwłok i miejsca zdarzenia. Twierdził wprawdzie, że taksówkarza zabili bandyci, ale to na jego ubraniu znaleziono ślady krwi. Młodzieniec załamał się i powiedział, jak było naprawdę.

Cały wieczór spędził w Warszawie na zabawach z kobietami i piciu wódki. O północy wziął taksówkę i kazał się zawieźć do Empiru, gdzie zjadł kolację. Nie miał czym zapłacić, więc razem z kelnerem pojechał tą samą taksówką na Chłodną do kuzynki, która należność uregulowała. Teraz kazał się zawieźć do Milanówka; po drodze usiłował taksówkarza wciągnąć w plan „kilku napadów”, obiecując zapłacić poczwornie za kurs. Taksówkarza to nie zainteresowało i wszystko wskazywało na to, że wyda niedoszłego współnika. Wówczas Wroński dwukrotnie do niego strzelił, a następnie udał się do swego kolegi, który pomógł mu pozbyć się rewolweru.

Już 12 sierpnia zabójca stanął przed sądem doraźnym. Największa sala Sądu Okręgowego na Miodowej była wypełniona – jak szacowała „Rzeczpospolita” (1926, nr 220) – w 90 procentach „szoferami warszawskimi”. Prokurator uznał jego czyn za zbrodnię z art. 455 p. 12 k.k., czyli zabójstwo z chęci zysku, gdyż Wroński wyciągnął z kieszeni denata 20 złotych.

Oskarżony przyznał się do winy i zażądał dla siebie kary śmierci; o jej wymierzenie zwracał się już przedtem kilkakrotnie do władz sądowych. Broniący go adwokat Juliusz Dreszer postawił wniosek o wezwanie w charakterze eksperta sądowego psychiatry doktora Jana Nelkena; sąd go jednak nie uwzględnił i wysłuchał orzeczenia innego biegłego, profesora doktora Karpińskiego, który oświadczył, że „rany zadane taksówkarzowi były bezwzględnie śmiertelne, a zgon nastąpił momentalnie i żadne środki lekarskie nie mogły pomóc po strzałach”.

Jako następny zabrał głos prokurator i ku widocznej radości obrońcy zażądał przekazania sprawy sądowi zwykłemu. Adwokat dodał od siebie parę słów na temat anormalności oskarżonego, „sympatycznego, o gładkiej twarzy młodzieńca” – jak zabójcę opisał jeden ze sprawozdawców sądowych. Trybunał po dość długiej naradzie postanowił przekazać sprawę do rozpatrzenia w trybie zwykłym, wywołując tym widoczne wzburzenie wśród „szoferów”. Publiczność sądowa była jednak jeszcze wówczas dość zdyscyplinowana i nikt nie pozwolił sobie na głośne okrzyki, jak to zdarza się dziś.

Do sprawy tej już prasa nie wracała, podobnie jak w przypadku Franciszka Strzelczyka, który zabił siekierą warszawskiego dorożkarza gdzieś na szosie pod Chrzanowem. Zwłoki wyrzucił do rowu i spokojnie pojechał zdobytą dorożką do Łodzi. Stało się to w nocy z 15 na 16 października, a już miesiąc później odpowiadał przed sądem doraźnym za swą nieludzką zbrodnię, gdyż dorożkarza oskalpował, żeby go było trudniej zidentyfikować. Na skutek opinii psychiatry, doktora Jana Nelkena, sprawę przekazano na normalną drogę sądową, a dziennikarze już się nią więcej nie interesowali.

Z głośniejszych zabójstw taksówkarzy, których w sumie w dwudziestoleciu było ledwie kilka, warto odnotować jeszcze jedno, które niezwykle mocno poruszyło środowisko warszawskich „szoferów”. Zbrodnia zdarzyła się w pierwszej połowie 1928 roku. Czternastoletni chłopiec natknął się na polu pod Młocinami na kopczyk świeżo usypanej ziemi przypominający mogiłę. Wewnątrz znaleziono zwłoki młodego mężczyzny z raną postrzałową w tyle czaszki.

W tym właśnie czasie właściciel przedsiębiorstwa taksówkowego zgłosił zaginięcie taksówki z kierowcą, Szlendziakiem. Otrzymał od niego list z Bydgoszczy, że wyje-

chał na prowincję, mając propozycję nie tylko korzystnego kursu, ale i doraźnego zatrudnienia jako kierowca. Pismo to wydało się pracodawcy podejrzane i zawiadomił policję; ustalono natychmiast, że ciało znalezione pod Młocinami – to właśnie Szlendraziak.

Szybko też ustalono, kim był morderca, wypożyczył bowiem rewolwer od kolegi; był też na tyle nieostrożny, że służącej w mieszkaniu, które wynajmował, dał do spalania dokumenty: prawo jazdy i dowód osobisty Szlendraziaka. Był lotnik – Władysław Skwierawski – miał też słabość do pewnej marki samochodów, dlatego wybrał auto Szlendraziaka. Przedtem zamieścił w prasie anons matrymonialny: „Pilot-automobilista, posiadający własny samochód, szuka posażnej panny”. Dostał już nawet ofertę.

Dzięki energicznemu śledztwu niebawem aresztowano go we Lwowie, gdzie się zasył. Już w pierwszej połowie marca, co dzisiaj może się wydawać tempem wprost zawrotnym, a wówczas było rzeczą zwyczajną, Skwierawski stanął przed Sądem Okręgowym w Warszawie. Otoczona przez policję sala była przepelniona na długo przed rozpoczęciem rozprawy.

Skwierawski pod silną eskortą – notował swe spostrzeżenia sprawozdawca „Kurierza Polskiego” (1928, nr 68) – wyszedł na salę krokiem chwiejnym, z głową wciśniętą w ramiona i ciężko opadł na ławę. Miał na sobie granatowy płaszcz gabardynowy zapięty pod szyję. Włosy ostrzyżone przy skórze. Twarz szczupłą, bladą, brodę i czoło cofnięte. Siedział z twarzą ukrytą w dłoniach, na pytania sądu odpowiadał głosem płacziwym i bardzo cicho.

– Nie chcę się usprawiedliwiać – mówił – ale w moim życiu działa jakaś tajemnicza siła, która mnie opanowuje co pewien czas i wtedy nie wiem, co robię. Tę dziwną siłę odkryłem w sobie już w szkole. Sam nie rozumiem, co pchało mnie do złego.

Okazało się, że w szkole ukraść aparat radiowy i został z niej wyrzucony. Z wojska wyrzucono go za fałszerstwo. Bezpośrednio po tym ukraść w Gdańsku motocykl, za co został skazany na pół roku więzienia. Po wyjściu na wolność natychmiast ukraść drugi; wyrok: 17 miesięcy więzienia. Potem przystał do szajki złodziejskiej, która obrabowała jubilera.

Obrona zgłosiła wniosek o badania psychiatryczne, ale wiceprezes Roman Przybyłkowski, przewodniczący rozprawie, wniosek ten odrzucił. W aktach znajdowała się już bowiem, pochodząca jeszcze z dawniejszych czasów, opinia psychiatrów uznających Skwierawskiego w sposób jasny i zdecydowany za w pełni poczytalnego.

– Jeśli w czasie przewodu sądowego – mówił prokurator Janusz Turski – oskarżony łkał i płakał, to nie z żalu za Szlendraziakiem, ale z żalu nad sobą samym.

Zażądał kary śmierci i taki też zapadł wyrok.

Na początku tego samego roku (ach, to przedwojenne tempo!) sprawę zabójcy Szlendraziaka rozpatrzył Sąd Apelacyjny. Przedtem Skwierawski przebywał na oddziale psychiatrycznym więzienia mokotowskiego. Skierował go na ów oddział lekarz więzienny ze względu na nienormalne zachowanie skazańca. W sądzie też co jakiś czas zrywał się z ławy oskarżonych, jakby czymś przestraszony. Pytany przez sędziego, milczał. Nie odwracając się nawet w stronę sądu, wpatrywał się błędnym wzrokiem w sufit. Prokurator zapytał, czy wie, gdzie przebywa w więzieniu: w celi czy też w szpitalu. Nie usłyszawszy odpowiedzi, postawił wniosek o dodatkowe badania przez wybitnych specjalistów, ale nie ze szpitala mokotowskiego.

Sąd sprawę odroczył; przypuszczać można, że w szpitalu psychiatrycznym Skwierawski przebywał aż do wojny, bo prasa już więcej o nim nie pisała.

Skwierawski zapragnął samochodu i dla tej maniakalnej obsesji nie zawahał się zażyć taksówkarza jeżdżącego steyerem, ulubioną marką mordercy. Inni kradli auta, by po prostu pojechać, a potem je porzucić. Widocznie jednak nie dawali się złapać, bo w sprawozdaniach sądowych nie ma na ten temat żadnych śladów. Tylko raz „Kurier Warszawski” (1932, nr 313, wyd. wiecz.) zamieścił notatkę *Amator samochodów*. Wynika z niej, że niejaki Henryk Teleta „cierpiał na manię” porywania taksówek, za co raz wymierzono mu karę 3 dni aresztu. Kiedyś kierowcę wysłał do sklepu, odjechał jego autem, pojechał po mieście, a potem porzucił je przed komisariatem. Biegli psychiatrzy stwierdzili u niego przewlekły alkoholizm. Sąd Okręgowy skazał go na 4 miesiące więzienia, ale kara ta została darowana na mocy amnestii.

Częściej natomiast porywano dorożki w celu fantazyjnego przejechania się po mieście: kradzież „dryndy” z koniem, by ją potem „spylić”, to już temat sam w sobie bardzo urozmaicony w dwudziestoleciu, a jeszcze bardziej w XIX wieku. Rzadko jednak amatorzy kawalerskiej jazdy trafiali do kozy, bo trudno ich było schwytać.

Takim pechowcem okazał się niejaki Mieczysław Woliński, który wsiadł do pozostawionej przez „sałaciarza” bez dozoru dorożki i jeździł parę godzin po mieście. Ponieważ już raz dokonał takiego samego czynu – jako recydywista skazany został na 9 miesięcy więzienia, o czym poinformował „Kurier Warszawski” (1937, nr 100, wyd. wiecz.).

Dwa lata przedtem – zanim środowisko taksówkarzy ekscytowało się zbrodnią dokonaną na swym koleźce przez Skwierawskiego, a tuż po tym, gdy zabity został kierowca taksówki nr 622, Stanisław Kozłowski – ludźmi tej profesji wstrząsnął inny mord, jeszcze bardziej bezsensowny: szofer dorożki samochodowej został zastrzelony w czasie wykonywania swej pracy przez narwanego oficera z przyczyny dalekiej od ważnej. Oto taksówkarz Henryk Stróżko zginął z ręki bohatera wojny bolszewickiej – lotnika, który spalił kilka nieprzyjacielskich balonów obserwacyjnych i strącił parę aeroplanów, kapitana Stefana Pawlikowskiego – tylko dlatego, że ów był nadmiernie przeczulony na punkcie swego oficerskiego honoru.

Stało się to w nocy 29 czerwca 1926 roku. Rozbawione towarzystwo damsko-oficerskie wyszło wówczas około godziny pierwszej z restauracji Empire przy Nowym Świecie, gdy wyjeżdżająca z Wareckiej taksówka przejechała tak blisko lotnika i jego damy, że ich niemal potrąciła. Kapitan zwymyślał „szofera” od ostatnich, a gdy ów odburknął coś niezbyt grzecznie, wywiązała się awantura, w wyniku której wszyscy znaleźli się w pobliskim X Komisariacie.

– Dlaczego mnie pan uderzył? – zwrócił się taksówkarz do oficera. – Czy pan wie, kim jestem?

– Ty jesteś łobuz! Szofer! – usłyszał w odpowiedzi.

– Sam jesteś łobuz! – odpysknął Stróżko, i to były ostatnie słowa, jakie wypowiedział w życiu.

Krewki lotnik bowiem błyskawicznie wyciągnął rewolwer i z odległości półtora metra strzelił mu prosto w serce. Potem, rozbrojony przez policjanta, siadł na ławie i zakrył twarz rękami.

Znajome panie zeznawały w sądzie, że już przedtem miewał różne wybryki z bronią, których później nie pamiętał. Sąd skierował go więc na wniosek adwokata Franciszka

Paschalskiego na obserwację psychiatryczną do Szpitala Ujazdowskiego, a 18 listopada 1926 roku Wojskowy Sąd Okręgowy, po dwudniowym procesie, skazał go po kilkugodzinnej naradzie na 3 lata więzienia, pozbawiając odznaczeń: Krzyża *Virtuti Militari*, Krzyża Legii Honorowej i *Croix de Guerre*.

Wyrok podobno wywołał olbrzymie wrażenie, a jedna z pań aż zemdląła. Spodziewano się bowiem uwolnienia od kary. Były już takie precedensy, gdy w grę wchodził „honor oficerski”. Mecenasek Paschalski w dwugodzinnym przemówieniu błysnął krasomówstwem, mówiąc o „ptaku skrzydlatym, który walcząc z losem w przestworzach, uległ mu na ziemi”. Kładł też silny nacisk na stargane dziesięcioletnią służbą lotniczą nerwy, „których nie mógł opanować na samą myśl obrazy i zniewagi, jaka go spotkała”.

Pułkownik Jan Nelken, psychiatra doskonalący swe umiejętności w klinikach Zurychu, Paryża i Berlina, w owym czasie kierownik oddziału psychiatrycznego Szpitala Ujazdowskiego – najczęściej występujący w sądach jako biegły tej specjalności – w obszernej ekspertyzie wypowiedział się, że w zabójcy szofera jest jakby „drugi człowiek”; obok spokojnego – popędliwy, awanturniczy, przeczulony na punkcie honoru. „Jest on – zrekapitulował – nie zrównoważonym, drażliwym typem na wskroś neurotycznym, a w momencie krytycznym rozumienie zarzucanych mu czynów, jak i kierowanie swym działaniem w czasie przestępstwa były znacznie obniżone”. Powołując się właśnie na tę ekspertyzę, adwokat wnosił o zastosowanie art. 39 k.k., ale bez skutku. Bez skutku, zdaje się, pozostał też jego wniosek o rewizję procesu. Surowej kary domagała się bowiem opinia publiczna. Było to bowiem tuż po pierwszym zabójstwie taksówkarza w celach rabunkowych i w środowisku tym aż wrzało. Kapitan Pawlikowski – co podkreślały gazety – przyjął wyrok spokojnie.

Niedługo po procesie, jako swoisty do niego komentarz, ukazał się w satyrycznej „Musze” rysunek wyobrażający adwokata instruującego klienta: „Nie bądź pan głupi, udawaj wariata...”

Co piszczy w prawie

Marian Filar

ODGŁOSY WIOSNY

Piszczy? Akurat, dobre sobie! W naszym prawie na wiosnę nie piszczy, niestety, a zgrzyta, wyje, skrzeczy, warczy itp. Takie to odgłosy wiosny *à la polonaise anno domini 2011!* Niestety, ze znanymi motywami muzycznymi kompozytorów dawno minionych (niestety) epok nie ma to nic, ale to nic wspólnego. A wszystko to w związku ze znanymi skądinąd wiosennie rekwizytami w postaci zielonej trawki i białego proszku. Tylko to nie ta trawka i nie ten pyłek, o których na wiosnę myślimy.

W parlamencie nowa ustawa antynarkotykowa wywołała burzę, przy której te znane nam – meteorologiczne – to figlarne wiosenne igraszki. Padają ciężkie słowa i epitety, i to na ogół z damskich ust, które, jeśli dobrze pamiętam, na wiosnę są używane w nieco innej poetyce. Co prawda w słowach ciężkich jak młyńskie głazy nie przebierają też i panowie, ale gdzie im tam do werbalnej ekspresji pań. I o co ten wiosenny hałas – jak zwykle, wiele hałasu o nic.

Rządowy projekt, zmieniający co prawda nieco dotychczasowe regulacje antynarkotyczne (zresztą po ciężkich bojach w sejmowych komisjach), to żadna legislacyjna chirurgia, a co najwyżej legislacyjna kosmetyka. Nadal zabronione jest posiadanie także i niewielkiej ilości narkotyków do osobistego użytku, z tym że prokurator, jak będzie miał dobry humor (bo praktycznie w tym rzecz), odstąpi od ścigania owej „zbrodni”. A jak poranna kawa będzie przypalona, to nie odstąpi – i „po ptokach”. A nie o to, na miły Bóg, przecież chodzi.

Porozmawiajmy otwarcie w szczerzej wiosennej atmosferze. Jeśli naprawdę chodzi nam o zwalczanie narkomanii jako niebezpiecznego zjawiska społecznego, to nie możemy ograniczać tego do pogoni za drobnymi ćpunami ze skrzętem w górnej kieszeni. Bo walka z narkomanią to nie to samo, co walka z narkomanami. Bo prawdziwym klientem prokuratora nie jest oszołomiony po wypaleniu trawkowego skręta drobny nieszczęśliwy ćpun – klasyczna ofiara tego zjawiska (a ofiary trzeba leczyć, nie karać), lecz producent i proliferant (zwłaszcza ten na dużą skalę) „białej śmierci”, a już zwłaszcza organizator tego procederu. Bo nie oszukujmy się, nie ma narkotyków nieszkodliwych. Szkodliwy jest cały ten narkotyczny syf (serdecznie przepraszam Czytelnika), niezależnie od tego,

że jedno jego rodzaje są szkodliwe bardziej, inne zaś mniej. I trzeba go konsekwentnie zwalczać. Tylko Cyryl Cyrylem, ale ważne tu są metody.

Każdy, kto zajmował się na serio polityką kryminalną, dobrze wie, że przy tworzeniu jej modelu nie działamy niestety w układzie zerojedynkowym. Oznacza to, że nie mamy do czynienia z wyborem między czymś dobrym a czymś złym, bo taki wybór byłby z góry przesądzony, tylko między czymś złym i mniej złym. I prawdziwym sukcesem w tej walce będzie złapanie w sieć masowego producenta, dilerów na dużą skalę i organizatora tych działań. Bo to prawdziwe rekiny zjawiska narkomanii i ich miejsce jest w pudle. A nie będzie żadnym sukcesem złapanie i posadzenie tam 10 drobnych konsumentów, których złapać nietrudno, lecz pożytek z tego żaden. Ba, przeciwnie! To bowiem po prostu przeciągnięcie tego nieszczęśnika na „drugą stronę cienia”, do mrocznej krainy narkomanii, z której nie ma na ogół odwrotu.

I jeśli mamy za grube państwowe pieniądze robić z małego ćpuna prawdziwego narkomana, tkwiącego po uszy w podkulturze tej mrocznej krainy, to najpierw puknijmy się w głowę, zamiast opowiadać głupstwa o porozumieniu ustawodawcy z narkotykową mafią, a potem pilnie zastanówmy się, co robić, by zamiast wpychać ćpuna w objęcia prawdziwego zła, wyrwać go z niebezpieczeństwa tego śmiertelnego uścisku.

Gawędy adwokata bibliofila

Andrzej Tomaszek

POCHWAŁA WYTRAWNEGO WINA

Na wstępie wyjaśnienie. Nie chodzi o trunki, ale o dojrzałość. Będę chwalił dojrzałość i żądał jej docenienia. Czynię to, nie bez przyjemności, z następujących powodów.

Po pierwsze, bo z pochwałą dojrzałości mamy zbyt rzadko do czynienia, gdyż gładko przyjmowane zachodnie wzorce kulturowe skłaniają do lansowania wiecznej młodości (model Piotrusia Pana) i pomijania upływu czasu. Dojrzałość jest dziś niemodna, a starość wypada nie zauważać. Liczy się młodość i przynależna jej uroda, świeżość i luz. Bez względu na wiek metrykalny aprobeuje się infantylności i spontaniczności, czy nawet emocjonalne rozchwianie. Dorosłość ma wymiar bardziej fizyczny niż duchowy. Wypada być dziewczyną czy chłopcem, a nie kobietą czy mężczyzną. Pięćdziesięciolatki udają nastolatków, a to, co dawniej uchodziło tylko zagubionym twórcom muzyki popularnej, dziś jest dopuszczalne dla wszystkich. Udawana młodość ma zwalniać od wymogu dojrzałości, a nawet być jej zaprzeczeniem. Zapominamy, że wigor i fantazja, jeśli towarzyszy im odpowiedzialność, nie są wcale zaprzeczeniem dojrzałego wieku i nie zmuszają do odejmowania sobie lat.

Po drugie, bo według badań socjologów grozi nam w skali kraju poważny konflikt pomiędzy utrzymywaną przez starszych zhierarchizowaną strukturą społeczną i sfrustrowaną młodzieżą, która choć wykształcona, jest w znacznej części odrzucana w poszukiwaniu pracy (zob. wywiad z prof. Wojciechem Łukowskim pt. *Co się stało z naszą pracą?*, „Polityka” 2011, nr 18). Konflikt taki przybrałby już postać niepokojów społecznych, gdyby w 2004 roku nie pojawiła się możliwość emigracji zarobkowej do kilku krajów Unii Europejskiej. W przypadku prawników od co najmniej dziesięciu lat mamy do czynienia z nadmiarem absolwentów zbyt wielu uczelni. W znakomitej większości to realiści, a nie marzyciele, ludzie, którzy wiedzą, że pracy nie starczy dla wszystkich i aby ją otrzymać, trzeba jej pozbawić innych. Są też wśród nich – jak w każdej grupie – jednostki niezasadnie przekonane o swojej wyjątkowości, talentach i walorach, które pobudzają postawy roszczeniowe. Wybuch konfliktu w środowisku odroczone, bo otwarto korporacje, ale jeśli nadprodukcja prawników będzie kontynuowana, najcięższe jeszcze przed nami.

Po trzecie, bo adwokatura przechodzi właśnie demograficzne tsunami – zmiany strukturalne, jakie nie dotknęły współcześnie żadnej innej grupy zawodowej. Mamy w Polsce około jedenastu tysięcy adwokatów i ponad pięć tysięcy aplikantów adwokackich. W izbie warszawskiej zawód wykonuje prawie dwa tysiące adwokatów, a co najmniej drugie tyle odbywa aplikację. Średnia wieku adwokata nie przekracza czterdziestki, a po kolejnych egzaminach adwokackich jeszcze znacząco się obniży. Wkrótce liczba adwokatów się podwoi, a izbę zdominuje większość, której adwokacki staż zawodowy nie przekracza pięciu lat. Jestem przekonany, że analogiczne procesy dotkną proporcjonalnie, choć na znacznie mniejszych liczbach, resztę kraju. Jeśli zrealizowany zostanie ministerialny pomysł skrócenia aplikacji do dwóch lat, stanie się to prędzej. Jeśli utrzyma się legislacyjne *status quo*, potrwa to nieco dłużej, ale i tak jest nieuchronne. Bezpowrotnie zmieni się charakter i tożsamość korporacji, co będzie miało istotny wpływ na polski wymiar sprawiedliwości. Skoro Sąd Najwyższy chce dostawać nadzwyczajne środki odwoławcze i słyseć wystąpienia najwyższej próby, a i sądy powszechne wymagają od zawodowych pełnomocników najwyższej staranności, to jak ją zapewnić po jeszcze krótszej aplikacji i szerokim dostępie do funkcji pełnomocnika procesowego?

Co to demograficzne tsunami oznacza dla generacji dzisiejszych czterdziestolatków i starszych? Dla wielu z nich poważne zagrożenie pozycji zawodowej za sprawą gwałtownego wzrostu podaży usług adwokackich przy nierosnącym (bo i czemu miałby rosnąć?) popycie, a może i całkowite wypchnięcie z rynku pracy indywidualnych kancelarii, czyli bezrobocie. Konkurencja może być tak ostra i brutalna, że wielu kolegów zrezygnuje lub zdecyduje się na podjęcie równocześnie innego zajęcia zarobkowego.

Pogorszenie sytuacji starszych nie zagwarantuje dobrobytu młodym adwokatom, bo nowy podział tortu nie nastąpi automatycznie według klucza pokoleniowego. Starsi w większości już coś odłożyli, mają mniejszą czy większą klientelę, a życiowe i zawodowe doświadczenie zawsze będzie pomagało im się podnieść. Ich słabszą stroną będzie natomiast stan zdrowia i znużenie. Młodzi mają worek optymizmu, więcej możliwości zmiany zawodu, ale przeważnie więcej wyzwań i więcej zobowiązań. Zakładają rodziny, spłacają kredyty, chcą mieć rozrywki. Muszą być odporni na porażki i nie ulegać złudzeniu, że tytuł zawodowy cokolwiek gwarantuje. Żeby wygrać, będą musieli przegryzać tętnice konkurencji, a nie każdy się do tego nadaje. Przywołując scenę z filmu *Wall Street. Money never sleeps*, to im zatem trzeba jako przestrozę zadedykować słowa, którymi Gordon Gekko powitał słuchaczy, rozpoczynając wykład promujący swoją książkę – „You are pretty much all fucked” (Państwo wybaczą, nie tłumaczę), i przepowiednię o „ninja generation” sprowadzającą się do trzech cech wspólnych z wyrazem „nie” – „no income, no job, no assets”.

Nikomuz zatem nie będzie łatwo, ale dobre słowo należy się przede wszystkim dojrzałym. Zasługują na nie, gdyż oni wstępowali do jakże innej niż dzisiaj palestry i najprędzej poczują się zagubieni, choć stanowią najcenniejszą część korporacji. Starszym trudno dziś zrozumieć wszelkie zmiany otaczającej rzeczywistości i postrzegają je jako symptomy odejścia od normalności (zob. znakomity esej Gabora Steingarta pt. *Już nic nie będzie normalne* w czasopiśmie „Der Spiegel”, polski tekst w „Forum” 2011, nr 15). Najbardziej pragną stabilizacji i spokoju. Tym trudniej jest im zrozumieć radykalną zmianę warunków wykonywania swego zawodu. Zwykłą reakcją jest rozczarowanie i irytacja. W odróżnieniu od młodszych ciężko już podjąć decyzję o zmianie profesji,

a przyzwyczajania osłabiają zdolność rozsądnej oceny. Chciałoby się powiedzieć za sir Anthony Hopkinsem – „W moim wieku trzeba robić to, co się lubi; na inne sprawy nie ma czasu”, a tu rzeczywistość skrzeczy i jest coraz ciężej. Mam wciąż w pamięci słowa pewnego sędziwego, dziś nieżyjącego już warszawskiego adwokata, rzucone wstydliwie na usprawiedliwienie sprzedaży kolejnego rodzinnego obrazu w celu zapewnienia środków do życia: „Nigdy nie przypuszczałem, że będę żył tak długo”. Niedostatek na starość boli bardziej, a na utrzymanie w wieku emerytalnym trzeba odłożyć samemu.

Dojrzałym adwokaci to najcenniejszy trzon palestry. Dopóki zdrowie dopisuje, połączenie doświadczenia z umiejętnościami daje najlepsze rezultaty, których nie zastąpi ani młodzięcza zapalczywość, ani nawet wielka pracowitość. Kilkuset poprowadzonych procesów, kilkudziesięciu zrealizowanych projektów czy przeprowadzonych transakcji nie zastąpi choćby najlepiej opanowana wiedza książkowa. Tak jak chirurg nie osiągnie klasy mistrzowskiej bez lat spędzonych w sali operacyjnej, tak adwokat nie okrzepnie w zawodzie bez kilkunastu lat ciągłej pracy. Jeśli już wkrótce ci starsi mają stanowić mniejszość i przez to coraz mniej znaczyć w życiu samorządowym, to może warto wyartykułować postulat docenienia zawodowej dojrzałości? Coraz ważniejszym zadaniem władz adwokatury powinno być pozyskiwanie dla swych członków nowych obszarów działalności zarobkowej, zmonopolizowanych dotąd przez inne grupy zawodowe (jak notariusze, rzecznicy patentowi, geodeci, rzeczoznawcy majątkowi) i działania na rzecz rozszerzenia zakresu przymusu adwokackiego. Udroźniony powinien zostać przepływ z adwokatury do innych zawodów prawniczych, w szczególności do zawodu sędziego. Nie do przecenienia jest też możliwość wykorzystywania doświadczonych kolegów jako wykładowców i prowadzących wszelkie szkolenia, tak w ramach programu aplikacji adwokackiej, jak i doskonalenia zawodowego adwokatów. Choć w tym zakresie wszystko zależy tylko od samorządowych decydentów, poletko to nie wydaje się jeszcze wystarczająco dobrze zagospodarowane.

Najcieplejsze słowo należy się najstarszym. Jakże szybko odchodzą teraz legendy powojennej adwokatury, czarodzieje słowa, mistrzowie pióra, bohaterowie i twórcy anegdot, pełni intelektualnej ironii, autorzy ciętej riposty, przy których język dzisiejszych polityków czy mediów to okładanie się maczugami. Zamiast określać kogoś mianem nieuka, mówili „uczył się po południu”, zamiast „masz mnie Pan za idiotę”, można było usłyszeć „trzeba liczyć na inteligencję słuchacza”. Ci, których miałem zaszczyt poznać, byli godnymi naśladowania inteligentami, doskonale spełniali kryterium prof. Tadeusza Manteuffla, pierwszego i wieloletniego dyrektora Instytutu Historycznego na Uniwersytecie Warszawskim – „inteligent musi wiedzieć coś o wszystkim i wszystko o czymś”.

Od kilku miesięcy, jak dotąd bez skutku, namawiam jedno z wydawnictw prawniczych, aby nagrać wywiady-rzeki z co najmniej kilkunastoma nestorami palestry, *pro memoria* utrwalić ich relacje z życia. Może warto uczynić to w ramach Ośrodka Badawczego Adwokatury? Wraz z nimi odchodzi przecież bezpowrotnie adwokatura, jaką znaliśmy – odważna i rozważna zarazem, imponująca błyskotliwością i kulturą, kontrastująca z mizериą ogółu i intelektualnym ubóstwem polityków. Pamiętam, że mój patron, relacjonując w 1988 roku przebieg uroczystości siedemdziesięciolecia palestry polskiej, był pod wrażeniem tak wyraźnego kontrastu pomiędzy elokwencją występujących w nich adwokatów i wystąpieniami przedstawicieli ówczesnych władz państwowych, że wyraził nawet obawę przed represjami wobec korporacji. Przez lata poprzedniego

systemu adwokatura opierała się wszakże nie tylko na intelekcie, ale i na silnych osobowościach. W samorządowych władzach naczelnych i w wielu izbach były jednostki, które swoją inteligencją i mądrością potrafiły roztoczyć parasole nad bliskimi opozycji kolegami oraz zapewnić członkom korporacji względny spokój i stabilizację warunków wykonywania zawodu.

Nikomiu nie umniejszając, trudno o następców tej miary. Cóż, każda generacja jest produktem innego systemu kształcenia, innych okoliczności i innego systemu wartości. Wznieśmy zatem toast najlepszym wytrawnym winem, jakie możemy dostać. Wznieśmy toast za dojrzałość i za starą adwokaturę, której niedługo już nie będzie.

Po lekturze

Andrzej Bąkowski

PAPIEŻ JAN PAWEŁ II. GARŚĆ REFLEKSJI BARDZO OSOBISTYCH

Szybko zbliża się radosny dzień beatyfikacji Ojca Świętego Jana Pawła II, polskiego papieża, jak często nazywał Go świat. Jesteśmy zatem na progu wielkiego wydarzenia w życiu Kościoła rzymskokatolickiego.

Tekst ten to w istocie tylko niewielka garść bardzo osobistych uwag i spostrzeżeń związanych z życiem Jana Pawła II, opartych na lekturze książek, publicystyki, i – co nie mniej ważne – na wizjach medialnych, dotyczących wielkiego Polaka, który w drugiej połowie XX wieku i na początku III tysiąclecia wyznaczał nowe drogi naszemu Kościołowi. Ale nie tylko. On przez swą naukę wskazywał wszystkim, którzy Go słuchali, jak żyć godnie, uczciwie, sprawiedliwie i pięknie. Żyć w pokoju, szacunku dla bliźnich.

Paradoksalnie zgoła wieść o tym, że na konklawe w dniu 16 października 1978 r. w Watykanie na urząd papieża wybrany został Polak „z dalekiego kraju”, kardynał Karol Wojtyła, zastała mnie siedzącego na fotelu dentystrycznym w trakcie zabiegu wykonywanego przez młodego stomatologa. Do gabinetu wpadła zdyszana pielęgniarzka z radosnym krzykiem: „Panie doktorze! Ojcem świętym został Polak, jakiś biskup z Krakowa”. Do dziś widzę oszołomioną minę mojego lekarza i słyszę zduszony przez emocje głos: „Dziś już nie mogę pracować, trzęsą mi się ręce. Pan wybaczy, spotkajmy się za tydzień, biegnijmy do swoich telewizorów, to jest chyba nieprawdopodobne zdarzenie, może jakaś omyłka”. Byłem ostatnim jego pacjentem tego wieczoru. Po kilkunastu minutach jazdy samochodem wbiegam do domu moich najbliższych sąsiadów. Rozgorączkowany, radośni, gospodarz, prorektor jednej z czołowych warszawskich wyższych uczelni, drugi, świetny lekarz neurolog. Potwierdzają: „Tak, Polak papieżem, metropolita krakowski, kardynał Wojtyła”. To nie omyłka, już teraz pewnie połowa Polski się cieszy. Przez kilka następnych godzin, dwóch, może trzech, nie mogliśmy momentami powstrzymać łez szczęścia, słuchając kolejnych, dość lakonicznych komunikatów podawanych przez media. Wbici w fotele wymienialiśmy rozgorączkowane, nieuporządkowane myśli, których dominantą był zgodny wniosek: „To największa nagroda dla nas, Polaków, od 1939 r., feralnej kłęski wrześnieowej, utraty niepodległości. To może być jakiś cudowny

przełom w naszej smutnej dotąd historii. Bóg jest miłosierny i jakże wspaniałomyślny. Nie zapomniał o nas". Mój Boże, ileż było tych poglądów wyrwanych ze świadomości, ocen sytuacji. Jednego byliśmy najzupełniej pewni – że niewiele odtąd zostanie u nas, w Polsce, z tego, co dotąd się dzieje. Wszystko musi ulec jakiejś przemianie. Jakiej? Wtedy, podczas tego wieczoru, cudu boskiego miłosierdzia nie próbowaliśmy prognozować. Czy szybko? Panowało mocne przeświadczenie, że na naszych oczach będzie się Polska zmieniać. Byliśmy pewni powagi Stolicy Apostolskiej, która polskiemu Kościołowi ułatwiała trwanie, wraz z ogromną większością Polaków, w naszej odwiecznej, suwerennej wierze. Przecież co jakiś czas w świątyniach śpiewaliśmy: „Ojczyznę wolną racz nam wrócić, Panie”. „Nasz” Ojciec Święty! Co teraz dopiero będzie się działo! Zresztą widzieliśmy, że reżim ewidentnie słabnie. „Za Gierka” stał się jakby mniej represyjny, już nie mówię tu choćby o dyskusjach w owym „wieczorze cudów”, byliśmy absolutnie pewni, że rozgoryczeni robotnicy, że narastająca lawinowo opozycja wszelkich kolorów politycznych coraz mocniej wyraża konieczność zmian.

Ale po kolei. Na drugi dzień po konklawe, tj. 17 października 1978 r., ujrzelśmy „Naszego Papieża” na uroczystej mszy św. na placu św. Piotra, w majestacie dostojęstwa, jak przystało na najwyższego kapłana i przewodnika Kościoła rzymskiego, w nowej już roli. Od czego zaczął? Gdy kolejni kardynałowie składali mu hołd i oddanie Kościołów lokalnych całego świata, gdy przyszło Mu ujrzeć polskiego Prymasa Tysiąclecia, kardynała Stefana Wyszyńskiego na kolanach, by złożyć hołd od polskiego Kościoła, pamiętacie, co zrobił papież Jan Paweł II, po latach zwany Wielkim? Zerwał się niemal błyskawicznie ze swojego tronu i również na kolanach ucałował i objąwszy kardynała Wyszyńskiego, uściśnął Go serdecznie. Widział to dzięki telewizji cały świat. Była to lekcja autentycznej chrześcijańskiej pokory i miłości, która całe życie towarzyszyła „Naszemu Papieżowi”.

Śledziliśmy, bez przesady, po konklawe każdy krok Papieża, każdy gest, każdy sygnał Jego obecności w świecie pogrążonym w sprzecznościach wszelkiego gatunku. Socjalnych, politycznych, obyczajowych, rasowych. Widać to było w pielgrzymkach, z których uczynił ruchomą trybunę swojej nauki. Było tych pielgrzymek w sumie 104, w tym do Polski aż 8. Najgoręcej był przyjmowany w regionach świata dotkniętych biedą, co rozumiałe, bo szczególną empatią obejmował właśnie wykluczonych, cierpiących pod ciężarem skorumpowanych systemów postkolonialnych czy na poły dyktatorskich, albo wręcz totalitarnych (egzemplum: Kuba).

Polska w tym planie papieskim zajmowała poczesne miejsce. Wymagała pocieszenia, ale również impulsu do działania, do nabrania odwagi.

I oto ten oczekiwany impuls nastąpił podczas pierwszej podróży do Ojczyzny w pamiętnych dniach 2–10 czerwca 1979 r. W Warszawie 2 czerwca „Nasz Papież” wygłosił płomienną homilię obfitującą w słowa mądrości nauki papieskiej. Zawarta była w tej poruszającej homilii znana inwokacja do Boga: „Niech zstąpi Duch Twój i odmieni oblicze ziemi. Tej ziemi”. Do dziś przejmuję mnie dreszcz, gdy słucham tej wielkiej mowy historii odtwarzanej w telewizyjnym przekazie. Od gorących braw wielosettysięcznego tłumu zatrzęsała się Warszawa i cała Polska.

Wypowiedziana była od ołtarza zwróconego do Grobu Nieznanego Żołnierza, na placu, nomen omen, Zwycięstwa. Czy trzeba wyobrażać sobie lepszą symbolikę miejsca i czasu dla tego przekazu myśli i słowa papieskiego skierowanego do Polaków?



To był właśnie początek idei „Solidarności”, początek zmian, które przyniosły Polsce długo oczekiwaną wolność w czerwcu 1989 r. „Solidarność” zainspirowała świt wolności ludów Europy Środkowej, zburzenie muru berlińskiego.

Jak zapamiętałem ten dzień wyjątkowy w historii Polski? Przede wszystkim jako wyjątkowo upalny. Warszawa „zapchana” pielgrzymami z całego kraju. Milicji prawie wcale nie było widać. Jej funkcjonariusze siedzieli pochowani w budach samochodów, gdzieś stali w bramach domów. Na ulicach panowała straż kościelna, bardzo liczna, w furazerkach i opaskach w barwach watykańskich. Ludzie byli swobodni, radośni, bez cienia wahania, zmierzający po południu na ów plac Zwycięstwa. Ulice wypełniały zgłoszone przez megafony pieśni kościelne. Słyszałem donośny głos mojego przyjaciela, ks. Stefana Wsockiego, żołnierza i głównego kapelana Szarych Szeregów. Ksiądz Stefan tego popołudnia „rządził” Warszawą. Z upoważnienia episkopatu kierował organizacją ruchu spotkania papieskiego. Wraz z moimi przyjaciółmi, adw. Markiem Mazurkiewiczem i 15-letnim Tomkiem Sadleyem (obecnie od kilkunastu lat doktorem sztuk pięknych), siedzieliśmy w ławach stosunkowo blisko ołtarza. Ale nie ma róży bez kolców, jak głosi znane przysłowie. Przed nami, a nie mogliśmy się nigdzie przemieścić z powodu zajętych już innych ław, siedziały dwie wytworne damy w ogromnych, szerokoskrzydłych kapeluszach, zasłaniające nam chwilami ogląd uroczystości. Były to wielkie polskie aktorki, panie: Halina Mikołajska i Kalina Jędrusik. Pełne emocji i uniesienia wyrażanego w ciągłych oklaskach. Czyż można je było prosić o zdjęcie tych nakryć głowy?

Szczęście Polaków wibrowało w upalnym powietrzu, które trzęsło się od braw. Pamiętam do dziś efekt spuchniętych dłoni. Niesamowita chwila jedności całego społeczeństwa, wszystkich jego warstw, robotnik siedział obok uczonego, starzy obok młodzieży. Różne pokolenia. Absolutny koktajl socjalny. Patrzyliśmy na siebie ze zdumioną, nieukrywaną sympatią. To była prawdziwa solidarność zrodzona ze słów Niezwykłego Kaznodziei.

Nieodparcie nachodzi mnie smutna refleksja – gdzie to wszystko się dziś podziało? Dlaczego, tak jak w tamtych czasach narodowego zrywu, czystych, patriotycznych uniesień, dziś nie potrafimy przynajmniej pięknie się różnić.

Nie chcę akurat tego wątku ciągnąć dalej. Może Sługa Boży, niebawem, bo już 1 maja 2011 r. beatyfikowany, Jan Paweł II Wielki, zresztą niezadługo pewnie kanonizowany, zdziała cud, że wolność i suwerenność Polaków, odzyskana m.in. za Jego przyczyną, bo to On jej patronował, zostanie poparta przez zgodę tych wszystkich Polaków, choćby w sprawach dla Polski najważniejszych? Miejmy taką nadzieję. Ona naprawdę umiera ostatnia.

Papież Jan Paweł II był zawsze, podczas całego, jednego z najdłuższych w historii papieżstwa, pontyfikatu (bez mała 27-letniego) naturalny, ludzki, z widoczną charyzmą. Często odchodził od czytania swoich tekstów podczas spotkań na pielgrzymkach do ludów niemal całego globu. Wiedział, że dźwiga ciężar doświadczenia, mądrości, miłości całego Kościoła. Umiał dobierać *ad hoc* słowa do istniejącej atmosfery zgromadzenia wiernych, znał ich oczekiwania, marzenia i nadzieje. *Genius loci* Nim kierował, umiał rozmawiać, bo Jego homilie często były rozmową z milionowymi wyznawcami. Umiał rozmawiać ze wszystkimi, uczonymi, politykami, przywódcami religijnymi całego świata, dziećmi i młodzieżą. Młodzieżą, której powiedział, że jest nadzieją Kościoła i świata. Młodzieżą, która Go autentycznie kochała i dawała temu wyraz choćby na Światowych Dniach Młodzieży. Ten polski góral, znający jak nikt naturę człowieka, sportowiec, narciarz, kajakarz, który już jako kapłan wszystkich szczebli hierarchicznych w Polsce jeździł z młodymi na spływy, prosił, by nazywali go „wujkiem”, przy okazji niejako pełnił rolę ojca duchowego, świecił przykładem swojej postawy. Po wielogodzinnych zgromadzeniach młodzi ludzie nie chcieli Go puścić od siebie, zadając wobec świata kłam obiegowym poglądom, że tylko seks, alkohol i tanie rozrywki ich interesują. Potrafił się z nimi integrować w sposób naturalny, ale oni i tak w Nim widzieli świętego rzymskiego Kościoła. Długo przed Jego śmiercią. Towarzyszyli Mu na placu św. Piotra do końca życiowej wędrówki. Powiedział im wówczas z wdzięcznością: „Zawsze ja was szukałem, a teraz wy przyszliście do mnie”.

Słowo było jego najważniejszym środkiem wyrazu. Pamiętamy Jego wystąpienia do chorych, gdziekolwiek był. Pocieszał ich, głaskał po twarzach, całował głowy, błogosławił ich mękę, mówiąc, że cierpią dla Chrystusa.

Porywał rzesze swoim stylem mówienia, pozbawionym szablonu, wyniosłości, okraszonym często humorem, przysłowiem ludowym, anegdotką z własnego życia. Polacy znali „swojego Papieża”. Im łatwo Go było słuchać, ale trafiał tak samo celnie do ludzi wszystkich ras i narodowości, do ludów Ameryki Południowej, Azji, Oceanii, do serc Afrykanów, i gdzie tam jeszcze...

Przestrzegał możliwych tego świata, by nie używali przemocy jako regulatora stosunków politycznych, potępiał stosowanie niedopuszczalnych metod przeciwko złu. Zło

dobrem zwyciężaj. Pamiętamy, jak kiedyś na lotnisku jakiegoś bananowego państewka w Ameryce Łacińskiej karcił jego wysokich urzędników za lansowanie idei „Chrystusa z karabinem”. Wtedy miał autentycznie gniewny głos, zagniewaną twarz i gest z palcem grożącym tym urzędnikom.

Pochylał się nad biedą i nieszczęściami wynikającymi z niesprawiedliwej ekonomii.

Wzywał często do okazywania pomocy regionom świata, gdzie ludzie cierpią z głodu i braku wody, pozbawieni udziału w skromnym choćby dostatku.

Swoje zasady głosił w encyklikach, adhortacjach, listach i konstytucjach apostołskich.

Zostawił obfitą spuściznę intelektualną, eklezyjastyczną, w napisanych książkach, licznych publikacjach, które czasami opracowywał jeszcze w Polsce. Był cenionym przez młodzież studencką wykładowcą (KUL). Wypowiadał się w duchu personalizmu tomistycznego, filozofii św. Jana od Krzyża. Studia rzymskie teologiczne ukończył z dyplomem *summa cum laude*. Znakomity, subtelny intelektualista, jakim był papież Paweł VI, na swoje rekolekcje watykańskie zapraszał Go jako rekolekcjonistę.

A przy okazji. To Paweł VI po pielgrzymce do Indii polecił sprzedać drogocenną tiarę papieską, a pieniądze przesłać biedakom indyjskim. Jan XXIII natomiast zarzucił zwyczaj noszenia przy specjalnych okazjach papieży w lektykach. „Nasz Papież” Jan Paweł II rozwinął te gesty swoich poprzedników na skalę światową. Stąd przybrane imiona Jana Pawła.

Papież Jan Paweł II znał wiele języków obcych, które pozwalały mu na dobrą komunikację w wielojęzycznym świecie.

Bardzo wysoko stawiał w swoim rankingu misji, które pełnił, problem ekumenizmu. Niezwykle trudny i drażliwy, ale w jego wykonaniu strawny dla najbardziej opornych braci innych wyznań chrześcijańskich. Ekumenizm traktował jako sprawę bardziej serca niż *sui generis* wyrachowania dla zdobycia wyznawców dla katolickiego pojmowania religii chrześcijańskiej. Bardzo szeroki ekumenizm Jana Pawła II budził, jak się wydaje, zastrzeżenia dogmatycznych watykanistów. Różnie się na ten temat w swoim czasie mówiło. A „Nasz Papież” tymczasem robił swoje, tylko chwilami żartobliwie w kręgu podobnie jak On myślących wzdychał: „Co na to powie ten straszny Ratzinger”. A przecież kardynała Josepha Ratzingera On, a nie kto inny, przywołał do siebie, aby strzegł doktryny wiary Kościoła rzymskiego. A zresztą „ten straszny Ratzinger” doprowadza do beatyfikacji Jana Pawła II w absolutnie najkrótszym czasie, ale w zgodzie z istniejącymi procedurami. Papież Benedykt XVI o „Naszym Ojcu Świętym” nigdy inaczej się nie wyraża jak: Mój Wielki Poprzednik.

Ideą tego niezwykłego w dziejach papieżstwa pontyfikatu była niezapomniana fraza: „Nie lękajcie się, otwórzcie drzwi Chrystusowi”. W ostatnich latach „Nasz Papież” poważnie chorował na oczach całego globu, ale był niezmiennie sprawny intelektualnie, do ostatniej chwili swoją postawą podnosił wartość cierpienia. Na parę dni przed śmiercią ukazał się wiernym w słynnym papieskim oknie i z rozpaczą pokazał na chore gardło, jakby chciał powiedzieć: Nie mogę już mówić, po co jestem wam potrzebny. Wywołał ogromną manifestację współczucia, jakby ludzie zebrani na placu św. Piotra chcieli powiedzieć: Nie martw się, zawsze jesteś nam potrzebny, kochamy Cię.

Był wzorem kapłana i duszpasterza, wzorcem duchowości religijnej. Był niewątpliwym mistykiem, potwierdzają to rozliczne źródła, ale i realistą. Kościół bowiem przez swoje dzieła potrzebuje i oczekuje mocnych relacji z ziemią, jej troskami, tragediami

i radościami. Papież Jan Paweł II to doskonale, jak nikt, rozumiał i w takiej to atmosferze kontynuował swoją misję.

Polskę kochał, pomagał Jej, gdzie i jak umiał. Nie wszystkie karty historii w tej materii zostały odkryte. Poczekajmy. Bądźmy cierpliwi.

Zmarł w Watykanie 2 kwietnia 2005 r. o godzinie 21.37.

W testamencie pisanym w różnych okresach swego życia zostawił dyspozycje co do swego pochówku. Miejsce pochówku „w ziemi” pozostawił decyzji kolegium kardynalskiego. Oczywisty znak pokory i poddania się decyzjom swojego Kościoła. Rzeczy materialne, jakże żałośnie nieliczne, biedne, polecił arcybiskupowi Stanisławowi Dziwiszowi, Sekretarzowi, rozdać wedle uznania najbliższym. Notatki osobiste spalić. Przyjechał do Watykanu na konklawe w podniszczonej sutannie i w przydeptanych nieco butach. Odszedł w stroju pontyfikalnym, w chwale świętości. Przy Jego trumnie zgromadzili się licznie władcy i decydenci tego świata. Gwałtowny wiatr wiejący podczas Mszy Św. Pogrzebowej w dniu 8 kwietnia 2005 r. na Placu Piotrowym szarpał, mówiąc kolokwialnie, strojami purpuratów i przewracał karty księgi św. Ewangelii, ale nie stracił jej z trumny zmarłego Papieża.

Historia rzymskiego Kościoła będzie trwała.

Świat został pogrążony w szczerzej żałobie po Wielkim i Świętym Człowieku.

Na płycie Jego grobu w Bazylice św. Piotra pojawi się niebawem napis BEATUS JOANNES PAULUS II.

Santo subito.

Echo tego potężnego krzyku obywateli Rzymu i pielgrzymów brzmi do dziś w uszach i umysłach chrześcijan.

Warszawa, 19 kwietnia 2011 r.

Procesy artystyczne

Marek Soltysik

ZŁA KARTA RONIKIERA (cz. 3)

BUKIET BZU WYNIĘŚĆ, POZOSTAWIĆ REWOLWER!

„Panowie sędziowie! Kiedy w czwartek, 12 maja, Stanisław Chrzanowski długo nie powracał do domu, to wśród różnych przypuszczeń, co się z nim stać mogło, jedno z pierwszych miejsc w umyśle ojca, obecnie powoda cywilnego, zajęła myśl, «czy nie przyjechał hr. Ronikier i nie zrobił co złego mojemu synowi» – wykluczając oczywista możliwość zabójstwa. Takie są słowa autentyczne – taki rzeczywisty obraz myśli, której sądzone było rozszerzyć się, rozrósć do olbrzymich wymiarów sprawy obecnej” – oryginalnie, może i ryzykownie, rozpoczął mowę jeden z obrońców Bohdana Jaxa-Ronikiera, adwokat Waław Makowski. „Dla powstania tej myśli – mówił dalej – konieczne były czynniki obiektywne w postaci stosunku, jaki łączył hrabiego Ronikiera ze zmarłym Chrzanowskim, oraz subiektywne w postaci przekonania, że hr. Ronikier może zrobić mu coś złego, wyłączając, oczywista, zabójstwo”.

Adwokat podkreślił, że kochająca matka, ubolewając z powodu nieporozumień między ojcem a zięciem i córką, sama zabiegała, żeby Staś podtrzymywał stosunki z Ronikierem; żeby w ślad waśni nie wkrađło się zło. Ojciec bowiem, nieprzystępny i podejrzliwy, nie cierpiał zięcia. Wolał, żeby córka nawet się zadłużyła, niżby „miał dać zięciowi choćby «kopiejkę»”. Jako właściciel fortuny zasiliał córkę skromną rentą, byleby zięć nie korzystał z jego majątku. Córka – w tej sytuacji jak w potrzasku – groziła ucieczką, samobójstwem. Stary pan z pozoru się udobruchał. Milcząc teraz, śledził żonę, która ukradkiem spotykała się z Ksawerą i Bohdanem. Jego gorycz „była jak niezamknięta piwnica, gdzie złożono dużo materiałów wybuchowych, aby wybuchły przy pierwszej okazji”. Adwokat Makowski wykazał luki i niedociągnięcia w robocie śledczych: nie zebrano dowodów pozytywnych – a „dopełniać je trudno wobec możliwych błędów pamięci świadków, wobec żądania stawianego oskarżonemu, aby dowiódł swej niewinności. Jest to to samo, co uznać się za bezsilnego. Oskarżenie jednak rzucono. Szczegółowa analiza materiału faktycznego jest przed nami”. Ukazuje części, z których składa się ułożone byle jak oskarżenie: „Gniew powoda cywilnego; pogoń za sensacją; sugestia prasy; nieumotywo-

wane wnioski aktu oskarżenia; powierzchowne rozumowanie, niedostatecznie wnioskujące w istotę sprawy – oto wszystko, co faktom obojętnym i niedowodzącym zgoła niczego nadało całą powagę oskarżenia. I wydaje mi się, panowie sędziowie, że nawet uznając zeznania świadków i wynik oględzin za bezsprzeczne, twierdzić mogę, że oskarżenie nie jest dowiedzione, ponieważ tego związku logicznego, który winien wiązać materiał z wnioskami oskarżenia, nie ma wcale, a zastępować go błędnymi konstrukcjami tutaj przez nas rozwijanymi nie można”.

Proszę o uwagę. Dygresja. „To nie pierwsza tragiczna śmierć w rodzinie Chrzanowskich... Pierwszy wypadek zdarzył się w Alpach. Najstarszy syn Bronisława Chrzanowskiego wybrał się na podniebną wycieczkę na szczyt Mont Blanc (...) Z tej wycieczki już nie powrócił nigdy. Na wycieczkę tę pójść miał brat Stanisława Chrzanowskiego nie sam, lecz w towarzystwie krewnego, hr. Bohdana Ronikiera” – informował o ileż wcześniej krakowski „Czas”¹. „Prasa – wyjaśnił w tej samej notce – zajęła się zbadaniem, czy pogłoska ta jest prawdziwa. Okazało się, że starszy brat Jana i zamordowanego Chrzanowskich nie istniał zupełnie”... Cóż, ktoś puścił plotkę – i nie będzie ona ostatnią – żeby zrobić ewidentnego potwora z polskiego inteligenta, szlachcica, ciekawego pisarza w dodatku. „Ulicę” w ciężkich czasach łatwo było schwytać na byle przynętę.

Do rzeczy. Adwokat hrabia Bobriszczew-Puszkina – kolejny obrońca Ronikiera – mówi m.in.: „Wychodzę z założenia i udowodnię, że Ronikier nie popełnił przypisywanego mu czynu, dlatego jest wszystko jedno, czy jest on zdrowy, czy chory umysłowo, bo pytanie to traci wagę względem człowieka niewinnego. Dla mnie człowiek ten jest wariatem skończonym. Bo czyście widzieli kiedykolwiek człowieka, który by w ten sposób obronę stawiał i pozbawiał się możliwości uniewinnienia! Wszakże on wszelką broń ze swoich i moich rąk wytrąca... Ani dowiedzieć się czegoś, ani informacji zebrać – nic, słowem, powtarzam, dla siebie i dla mnie jest on obłąkany”.

„Prokurator mówił, że w sprawie tej postępowano z nadzwyczajną ostrożnością, że ramię sprawiedliwości wtedy dopiero dosięgło oskarżonego, gdy wina jego została udowodniona”. Zdaniem adwokata oskarżyciel się myli. Nie było ostrożności, przeciwnie – powzięto z góry mylne przekonanie i do niego zastosowano wszystkie fakty. Jeden ze świadków zeznał, że chcąc się dowiedzieć czegoś bliższego, został poinformowany przez prokuratora, że ten tylko przez wzgląd na żalobę rodziny nie aresztował Ronikiera od razu. „A więc urząd publiczny z góry już był jak najgorzej uprzedzony – mówi Bobriszczew-Puszkina. – I dlaczego w całej swej działalności następnej wszystkie władze jak gdyby o zbrodni zapomniały, zepchnęły ją na plan drugi i tylko ku ustaleniu winy Ronikiera wszelkie wysiłki skierowały? Przecież nawet obrazu zbrodni nie odtworzono”. Co to za proces, w którym „nie starano się nawet wytłumaczyć i opisać, jak i kiedy morderca pastwił się nad ofiarą! Zamiast postawić pytanie: kto popełnić mógł zbrodnię? – zaczęto badać: czy Ronikier mógł być mordercą? I oto na sposób francuski położono podsądnego na stół sekcyjny, zaczęto życie jego przez mikroskop oglądać i najdrobniejszą plamkę do rzędu poszlaki olbrzymiej podnosić... Ożenił się, powiadają, dla pieniędzy... gdyby nawet tak było, to czy wielu spośród bardzo szanownych w społeczeństwie osób ma prawo rzucić w niego kamieniem? Czy maltretował żonę, czy był złym mężem i ojcem? A w jakim, pytam, celu podrzuciono list, niby od zabitego pochodzący? Czy dla

¹ Nr 237 z 28 maja 1920 r., wydanie popołudniowe.

symulacji samobójstwa? Panowie, jeżeli ten człowiek zabił Chrzanowskiego, zadając mu ran dwadzieścia z tyłu, i przypuszczał, że ktokolwiek w samobójstwo uwierzy, nie sądzcie go, lecz co prędzej do Tworek posłijcie. To jest wariat skończony. Chciał jeszcze, mówią, teścia ubezwłasnowolnić. To niemożliwe, bo człowiek taki jak on wiedzieć musi, że ubezwłasnowolniony żadnych aktów zawierać nie może. Jemu zaś szło jakoby o przyspieszenie działów majątkowych. Nie dość zabić spadkobiercę, trzeba będzie zabić jeszcze spadkodawcę... Boże, co tu trupów! Jakiś Ryszard III czy Borys Godunow, który śni o krwi ludzkiej. Całym zyskiem jego mogło być kilkanaście, może kilkadziesiąt tysięcy... I dlatego miał mordować? Przyznajcie, że ten motyw zbrodni rwie się jak sieć pajęcza. W tej sprawie doszło do oskarżenia Ronikiera drogą – odejmowania. Powiedziało sobie: zabito chłopca nie przez zemstę, nie ze złości, nie z jakiego innego motywu... Zabił go więc ten, któremu zbrodnia korzyść przynieść mogła. *Is fecit cui prodest*. Najniebezpieczniejszy system, panowie. Kroniki sądowe znają dziesiątki pomyłek opartych na tym tak wadliwym, fantastycznym motywie. Obecność powoda cywilnego w sali tłumaczy się tym, jak powiada, że na zmarłego chcą rzucić cienie hańbiące pamięć jego. Hańbiące? Dlaczego? Czyż ma to być hańbą dla młodego, siedemnastoletniego chłopca, że zakosztował owocu z drzewa wiadomości dobrego i złego, że stał się mężczyzną? Oświadczam uroczyście, że w chwili zabójstwa Chrzanowski był w «pokojach umeblowanych» z kobietą, a wniosek ten opieram na danych, które przedstawiam, i na długim doświadczeniu, które umie odtworzyć okoliczności czynu i z obrazu zbrodni czytać jak z książki otwartej... do tego wertepu Staś chodził... z Chrzanowskim była kobieta. Była na pewno. (...) Bukiet bzu. Gdyby nie ta gałązka, którą upuścił Zawadzki, nic byśmy o bukiecie nie wiedzieli. Właściciel wertepu z Marszałkowskiej chciał ukryć obecność kobiety, robił wszystko, co mógł, w tym celu, ale nie udało mu się. I nie zapomnijcie, proszę, że to nie Ronikier bukiet posłał. Posłaniec udowodnił, że nie on oddał mu kwiaty! Na obrusie, całym pokrytym sadzą, widnieją cztery okrągłe plamy, których sadza nie tknęła. Przyjrzyjcie się dobrze, a zgodzicie się, że były to dwa talerze, a przy nich dwa kieliszki. Tych dwoje jadło razem, piło, napawało się wonią bzu i – sobą. Rozpięty kołnierz Chrzanowskiego i rozpięta część dolna ubrania nie pozostawiają wątpliwości w związku ze wszystkimi innymi okolicznościami, że Chrzanowski przybył na schadzkę. Powtarzam, tam była kobieta. Widzę ją, słyszę, obecność jej czuję”.

Zareagowała natychmiast warszawska prasa satyryczna. Oto „Mucha”² z 6 października 1911. Tytuł *Echo Ronikieriady*:

„Bobriszczew-Puszkina, adwokat znad Newy, / wybitny członek w adwokackiej Radzie, / snując wymowy obrończej wylewy, / zagalopował się cokolwiek w swadzie. / Chcąc Ronikiera obronić najświetniej, / nie szczędząc farby ciemnej dla ofiary, / rzekł, że Chrzanowski siedemnastoletni / był to rozpustnik wytrawny i stary. / Oświadczył przytem pan adwokat gładki, / co wśród prawicy petersburskiej słynie, / że jest to zgola wypadek nierzadki, / bowiem tak w każdej dzieje się rodzinie. / Cnoty rodzinne są to słowa puste / i gdy dziś każdy za użyciem goni, / synek w *chambres-garnies* uprawia

² „Mucha”, ilustrowany tygodnik humorystyczny, wychodził w Warszawie – z przerwami – w latach 1871–1939. Teksty, autorstwa wytrawnych pisarzy, były zazwyczaj zamieszczane bezimiennie lub pod pseudonimami. Wydawcą był w omawianym okresie Władysław Buchner; w skład kolegium redakcyjnego wchodził m.in. Wiktor Gomulicki i Bolesław Prus.

rozpustę, / a córka czyta, co matka zabroni. / Cisza zaległa, gdy zabrzmiały w sali / dla rodzin polskich obraźliwe wnioski / i gdy milczeli wszyscy i słuchali, / z ław adwokackich wstał Korwin-Piotrowski³. / Wstał, *stante pede* podjął się obrony / człek, znany w mieście z monokla i miny, / i choć kawaler sam zaprzysiężony, / przemówił z ogniem w obronie rodziny. / Dobył rycersko miecza swej wymowy / i wśród dyskusji, co została wszczęta, / trzy adwokackie gotów ściąć był głowy, / niby Longinus groźny Podbipięta. / – Znasz pan Warszawę – rzekł do Bobriszczewa / – ulice, domy, dorożki, tramwaje, / lecz nie wiesz, co się wewnątrz dusz przelewa / i jakie u nas panują zwyczaje. / Może się przeto ta wiadomość przyda, / że jest inaczej u nas, niż ci zda się: / rozpusta chłopców zowie się ohyda, / nie fakt zwyczajny – panie mecenasio! / Wnioski ogólne gdyś wydawać skory, / miast sądzić z wierzchu, zapoznaj się z wnętrzem, / a będziesz wiedział, że tu do tej pory / czystość rodziny jest prawem najświętszem. / To rzekłszy, Korwin-Piotrowski usiadł, / rad, że się ujął za szlachetną sprawą, / a że oklasków nie mógł dostać w sądzie, / „Mucha” mu teraz za to daje brawo. / Lecz z drugiej strony zgoła nas nie gniewa / nadnewskiej gwiazdy obraźliwe zdanie / i nikt z nas pewnie pana Bobriszczewa / ani potępiać, ni winić jest w stanie. / Nie dziw, że naszym zwyczajom jest obcy, / że o rodzinach błędna myśl w nim gości, / bo przybył z kraju, w którym mają chłopcy / *związki ogarków i ligi miłości*. / Że sądził o nas, znając fakty owe, / więc się na niego nie gniewajmy wcale, / bo przybył z kraju, w którym przysłowiowe / są w *blagorodnom siemiejstwie* skandale”.

Ale poważnie. Adwokat Bobriszczew-Puszkina: „Powiadacie, że spotkał chłopca o godzinie 2.50, że zaraz potem wciągnął go do domu na Marszałkowskiej. Ileż czasu upłynęło, zanim przeszedł z nim ulicą Złotą, kawałek Marszałkowskiej i po schodach dostał się do mieszkania? Kwadrans, minut dziesięć? Przypuśćmy, że jak najmniej, że już o trzeciej zabójca i ofiara znaleźli się oko w oko. A walka, mordowanie, jak długo trwało? Nie wiemy, lecz znowu zrobimy ustępstwo i przypuśćmy, że wszystko szło z szybkością błyskawiczną. O godzinie 3.10 biedny Staś już nie żył. Zabójca umyć się wszak musiał, przebrać i wyjść co prędzej, aby zdążyć na pociąg. Zatwardziały ten i sprawny morderca, który ran dziewiętnaście zadaje, zanim ofiarę swą ostatnim, dwudziestym uderzeniem uśmiercić zdoła, dokonywa całego koło siebie obrządku z małpią zręcznością i pośpiechem – w ile minut? Przypuśćmy, że w dziesięć. Zegar wskazuje 3.20. Czyż więc mógł on najszybszą choćby dwukonną dorożką zdążyć do pociągu, gdy dworzec oddalony jest o trzy i pół wiorsty, szczególnie podczas olbrzymiego ruchu kołowego panującego na ulicach Warszawy? I oto macie nowy, stanowczy dowód, że Ronikier pociągami o godzinie 3 min. 23 z Dworca Kowelskiego odchodzącym odjechać nie mógł... Nie moją jest rzeczą stawiać hipotezy, jak zabójstwa dokonano i kto jest sprawcą zbrodni. Mam jednak przekonanie głębokie, że albo mąż damy, z którą nieboszczyk był w pokojach umeblowanych, zabił go, albo też wpadł biedak w ręce alfonsa, sutenera jakiejś pani z pół- czy ćwierćświatka, z którą zapoznał się na ulicy”.

Nieszczęsne przekazy. „Za pierwszy miesiąc zapłacono Zawadzkiemu rubli 80, za następne odtargowano pięć rubli. Czy wyobrażacie sobie Ronikiera targującego się o tych kilka rubli, gdy ma tak krwiożercze plany na celu? Nie, panowie, targować się o pięć rubli mógł tylko młody chłopiec lub kobieta”.

Adwokat robi przegląd przedmiotów znalezionych wokół zabitego, słusznie wyty-

³ Adwokat Kazimierz Korwin-Piotrowski bronił współoskarżonego Feliksa Zawadzkiego.

ka rozliczne zaniedbania śledztwa, lekceważenie materiałów dowodowych. Wreszcie w tece zmarłego znaleziono kwit pocztowy. Czy to także Ronikier podrzucił? Po co? Już wiem. Po to zapewne, ażeby policja mogła od razu pójść na pocztę i przekonać się, kto pieniądze wysłał i przekaz wypisał. Zmilujcie się, czy to nie szaleństwo?

Znakomicie ripostuje adwokat Korwin-Piotrowski. Rzecz ustawia logicznie, bez emfazy poprzednika. (Jest obrońcą Zawadzkiego – właściciela „wertepu” – no dobrze, ale czy nie zaszkodzi Ronikierowi?). Więc cała hipoteza o kobiecie, która była ze Stasiem, jest bardzo pociągającą fantazją: „Ażeby fantazję tę czymkolwiek poprzeć, wzywa się na pomoc opatrzność Boską. Czy po to, aby uratować od śmierci ofiarę, aby wstrzymać rękę mordercy? Nie, po to, aby wynaleźć bzu gałązkę, która jakoby ma dowodzić, że była tam kobieta. Lecz nieprawda, bo kwiaty posyłano, żeby właśnie schadzkę upozorować, ażeby podejrzenie skierować w inną stronę. Nie może zrozumieć obrońca Ronikiera jeszcze jednej rzeczy. Żaden szlachcic nasz ani żaden parweniusz nie napisze na bilecie wizytowym: «Właściciel majątku Tuczapę». Okryłoby to go śmiesznością. Numery 1 i 2 w pokojach umeblowanych były mieszkaniem Ronikiera, tak jak Łuszczewo jest jego majątkiem. I gdyby w Łuszczewie znaleziono trupa jego szwagra, to pytano by go o przyczynę śmierci. A gdy w mieszkaniu jego w Warszawie znaleziono Stasia zamordowanego, to także samo prawo mamy zapytać: coś z nim zrobił, Ronikierze?... Powołuje się oskarżony na swoje alibi, lecz nic nie mówi, gdzie pięć nocy spędził. Może miał jaką *grande passion*. Nie słyszeliśmy nic o tym. Przeciwnie, z przedstawionego przeze mnie wyroku sądu w Lublinie widać, że miał namiętności i drobne kochanie”...

Przewodniczący mu przerwał, zrażony zbędnym, jak się zdaje, wątkiem bulwarowym. Adwokat jednak wie, co mówi: „Ale gdyby nawet była ta największa, namiętna miłość jego życia, której Ronikier wyjawic nie może, to przecież ta kobieta powinna była stanąć przed sądem niewzywana i kosztem czci swojej uratować człowieka, którego chcą pozbawić rodziny, honoru i życia...? Czy Ronikier był wtedy niepoczytalny? Nigdy w życiu... Chwalił się, powiadają, że Sarah Bernhardt, widząc go, odezwała się: *Presentez moi Mr. Ronikier*. Bardzo to możliwe i przyjęte w świecie. Grając w karty, opuszczał stolik zielony, gdy mu szczęście posłużyło. Nazywa się to *faire charlemagne*. Nie on jeden tak czyni, a każdy, kto przegrać nie chce, lecz nikt z tego tytułu nie jest wariatem... Przecież matka zrobiła dla niego wszystko, co mogła. Kobieta o środkach materialnych bardzo ograniczonych chciała uczynić go nie *prince*, ale *comte charmant*⁴. Mógł, gdyby chciał, ożenić się z jaką Geldhabówną, ale nie sprzedał się, pozostał w swojej sferze. Był więc zawsze normalny zupełnie i żadnej pseudologii nie było. Czy jest nim teraz? Gdybym bronił Ronikiera, powiedziałbym mu: Człowieku, na wszystko, co masz najświętszego, zaklinam cię, powiedz prawdę. Pamiętaj, że *noblesse oblige*. Niech krew szlachecka przemówi. Oskarżają cię, żeś zabił z premedytacją, jak zbój skradający się do ofiary! Co

⁴ Bohdan hr. Ronikier, jako kilkumiesięczne dziecko osierocony przez ojca, wychowywany był początkowo przez matkę, Wandę z Chrzanowskich (przyrodną siostrę Bronisława Chrzanowskiego, kuzynkę Ksawery, przyszłej żony syna). Wkrótce jednak oddała ona małego chłopca na stancję do nauczyciela Adamkiewicza. W aktach oskarżenia (za „Czasem” nr 405 z popołudnia 6 września 1911 r.) znajdują się informacje, że Bohdan, jako uczeń IV gimnazjum w Warszawie, skarżył się na matkę, że dostaje za mało pieniędzy. Adamkiewicz, który zajmował się jego wychowaniem, przesłuchiwany zeznał, że hrabia Bohdan – przezorny, chytry, skryty – umiał panować nad kolegami. Potem kontakt z wychowankiem się urwał; Ronikier uczył się bowiem kolejno w gimnazjach w Częstochowie i w Piotrkowie, potem studiował w Dreźnie i w Monachium.

skłoniło cię, żeś w gniewie ciosy śmiertelne zadawał? Odezwij się! Milczysz? Dowód oczywisty, żeś wariatem”.

Ważny sygnał: wielu świadków zwraca uwagę na podobieństwo oskarżonego do któregoś z arystokratów. Ale czy do Potulickiego, czy raczej do Pusłowskiego – tu zgody nie ma.

Ciekawe. „Berliner Tageblatt” w relacji z procesu określa Ronikiera jako „jednego z najwybitniejszych pisarzy polskich, ale którego sławę przyćmił ołówek rosyjskiego cenzora”. „Czas” – z właściwą temu periodykowi trzeźwością – zwraca uwagę, że korespondencja prasy niemieckiej datowana jest nie z Warszawy, lecz z Petersburga!...⁵

16 września. Z relacji „Czasu”: „Jeden ze znanych artystów malarzy zasiadł przy stole prasowym i choć ma w tece kilkanaście rysunków oskarżonego w kilku pozycjach i współoskarżonych, robi teraz drobiazgowy rysunek przedstawiający ławę oskarżonych i obrońcę”. Oskarżyciel – mimo pewnej sympatii do oskarżonego – zauważa, że Ronikier staczał się po równi pochyłej.

18 września 1911. Piętnasty dzień rozprawy. Po przemówieniach adwokata Henryka Ettingera, który także bronił Zawadzkiego, i adwokata Kazimierza Sterlinga, obrońcy Siemieńskiego, po wszystkich replikach stron, przewodniczący, zwracając się do Ronikiera, informuje go, że według prawa ostatnie słowo należy do niego. Główny oskarżony wstaje i, jak gdyby wyrwany z zadumy, bąka: „Co?... Ja?... Co ja mam... do powiedzenia?” Nagle, choć bardzo blady, ożywa. Mówi dźwięcznym, silnym głosem, sugestywnie i ze znakomitym wycuciem frazy:

– „Słyszałem tutaj rzeczy rozmaite, opowiadane przez różnych ludzi. Mówili albo przez złość, albo dla grosza. Wszystko to wrogowie mojej żony, którzy chcą ją zgubić, a nawet do grobu wpędzić. Ja mordu ohydneho nie dokonałem i na to są przecie dowody. Zbrodnia spełniona była, jak słyszę, przed paru miesiącami, a ja siedzę już kilka lat w więzieniu, dokąd mnie Pan Bóg posłał, abym stał się duszpasterzem nieszczęśliwych. Widząc straszne ich cierpienia, zapominam o własnych. Jeżeli zbrodnię spełnił, niech mnie zaraz Pan Bóg powali. Ale ja nie padnę, bom nie zawinił... Ja na serce chory jestem... Tyle było tutaj świadków, których nasłali wrogowie mojej żony, figuranci, przekupni, ale najważniejszego świadka nie było, a tym świadkiem – Bóg... Ja w Boga wierzę, jestem sługą Bożym. I teraz mam do Boga dwie prośby... dwie prośby: Niech zaopiekuje się kobietą, na którą wrogowie czyhają, i dziećmi – sierotami. Niech zaopiekuje się starą matką...”⁶

Więc wspaniały, więc szalony, więc bez poczucia czasu. Ten człowiek, wpędzony w chorobę, zapanował nad tłumem. Wprawił publiczność w odrętwienie, z czyichś oczu wycisnął łzę.

Potem jeszcze typowe formułki zdeklarowanych krętaczy Zawadzkiego i Siemieńskiego – panowie zapewniają, że są niewinni – i sąd udał się na naradę. Siódma wieczór, gmach sądu wypełniony publiką, przed pałacem gromadzą się tłumy. Gwar i już

⁵ „Czas” nr 417 z popołudnia 14 września 1911 r.

⁶ To jedna z wersji słów Ronikiera. Prasa zmieniała kolejność wyrazów, sens pozostał. „Czas” – telegramem własnym w wydaniu porannym z 20 września 1911 r. (nr 426) – uzupełnia mowę oskarżonego o ważne zdanie: „Jeden świadek tu nie zeznawał, to jest Bóg, którego ja głośno wzywam, niech zaświadczy o mej niewinności!”

zaduch w sali rozpraw. Po trzech godzinach konwój wprowadza podsądných. Ława oskarżonych już nie jest pusta.

Obrona niezupełnie w komplecie Adwokat Bobriszczew-Puszkín (znany czytelnikom „Muchy”) jest już w pociągu. W podróży do Petersburga otrzyma o wyroku wiadomość telegraficzną. Sąd idzie. I zasiada w fotelach. Wyrok:

„W imieniu Jego Cesarskiej Mości Sąd Okręgowy w Warszawie (...) uznając: a) Bohdana hr. Ronikiera za winnego, b) Feliksa Zawadzkiego i Antoniego Siemieńskiego za niewinnych, postanawia: **Bohdana hr. Ronikiera po pozbawieniu wszystkich praw stanu skazać na 15 lat ciężkich robót, a po odcierpieniu tej kary osiedlić go na Syberii na zawsze;** Zawadzkiego i Siemieńskiego uniewinnić.

Wyrok względem hr. Ronikiera będzie przedstawiony do zatwierdzenia najwyższego”.

Ronikier apelował w odniesieniu do swojej osoby.

W motywach wyroku – ogłoszonych 11 października 1911 r. – z podkreśleniem okoliczności wskazujących, że zbrodnię popełnił człowiek inteligentny, nie ma śladu orzeczenia biegłego, doktora Czechowa z Petersburga, że Ronikier, który cierpi na psychozę więzienną, nie posiada całkowitej świadomości.

Poza tym obserwatorzy chcieliby wiedzieć to, czego nie dowiedzieli się śledczy: kto jest właścicielem rewolweru znalezionej obok trupa?

Jeszcze daleko do końca. Wszyscy są dezorientowani. Sam Ronikier wprowadza zamieszanie – taki to osobliwy typ. Teraz, z odległości stu lat, można sobie pomyśleć: a może rewolwer, od początku zepsuty, miał spełniać rolę straszaka. Może Stasia zamierzano „spokojnie” uprowadzić, dla okupu, ale jako że się wyrwał i krzyczał, porywacz chciał go oszołomić – zabił, przestraszył się, chował, przestawiał wszystko? To niby Zawadzki i Siemieński byli w strachu, że policja odkryje, że do „wertepów” przychodziły obce kobiety, że tam były schadzki? To co, niby dotychczas policja nie patrzyła na to przez palce, licząc w razie czego na informatorów... lub może nawet mając ich na stałe w „pokojach umeblowanych”?

Cdn.

Karty historii adwokatury

Jan Polewka, Władysław Lutwak

UDZIAŁ ADWOKATÓW W III POWSTANIU ŚLĄSKIM – W ZWIĄZKU Z 90. ROCZNICĄ POWSTANIA

Pierwsze Powstanie Śląskie wybuchło 16 sierpnia 1919 r. w związku z aresztowaniem śląskich przywódców Polskiej Organizacji Wojskowej, a także niezadowoleniem miejscowych Polaków z terroru i represji niemieckich, których przejawem była m.in. masakra w Mysłowicach (z 15 sierpnia 1919 r.). Stłumione zostało przez Niemców do końca sierpnia 1919 r.

Po roku, na skutek niesłychanego terroru antypolskiego, w dniu 18 sierpnia 1920 r. wybuchło II Powstanie Śląskie. Dowództwo objął Wojciech Korfanty. Podobnie jak I powstanie, tak i to nie było na rękę ani władzom warszawskim, ani też władzom alianckim. Toteż kiedy rozwiązano znienawidzoną niemiecką policję bezpieczeństwa (Sicherheitspolizei) i w jej miejsce władze alianckie powołały do życia policję plebiscytową (Abstimmungspolizei „Apo”), do której weszli również Polacy, a z terenu plebiscytowego usunięto znaczną część napływowej ludności niemieckiej, przy równoczesnym utworzeniu polsko-niemieckiej komisji do czuwania nad utrzymaniem ładu i porządku, Korfanty wezwał powstańców do zaprzestania walki i zakończenia powstania.

Wyniki plebiscytu na Górnym Śląsku z 20 marca 1921 r. były niezadowolające dla obu stron, propozycje aliantów wahały się zaś odnośnie do wielkości mającej przypaść Polsce części Górnego Śląska. Jedna z nich zakładała przyznanie Polsce jedynie powiatów pszczyńskiego i rybnickiego. W obawie przed niekorzystnym rozwiązaniem Wojciech Korfanty wydał 1 maja 1921 r. rozkaz o proklamowaniu strajku generalnego, a 3 maja 1921 r. – rozkaz rozpoczęcia III Powstania Śląskiego, którego został dyktatorem. Rząd polski był przeciwny powstaniu. Powstanie tym razem było dobrze zorganizowane i stanowiło zupełne zaskoczenie dla Niemców, toteż w kilka dni powstańcy opanowali teren aż po Odrę: na wschód od Raciborza, wzdłuż jej biegu po Gogolin, a następnie w kierunku północnym od Kamienia Śląskiego po Stare Olesno, Gorzów Śląski i Praszkę.

Z chwilą wybuchu III Powstania Śląskiego Korfanty zrzekł się funkcji Komisarza Plebiscytowego, a Komisariat Plebiscytowy przekształcił w Wydział Wykonawczy Naczelnej Władzy na Górnym Śląsku, powołując do niego przedstawicieli poszczególnych



Adwokat Konstanty Wolny (1877–1940)
– marszałek Sejmu Śląskiego

stronnictw politycznych i związków zawodowych. Szefem Sądu Polowego przy Naczelnej Komendzie Wojsk Powstańczych mianowany został adw. Jan Mainka, adw. Władysław Borth został zaś szefem sądów polowych Grupy Wschód. Po pewnym czasie Korfanty powierzył mu stanowisko naczelnika Wydziału Prezydialnego Naczelnej Władzy, gdyż tu Borth był mu bardziej potrzebny. Naczelnej Władzy podlegała też Naczelna Komenda Wojsk Powstańczych.

Alianci stanowczo sprzeciwili się wkraczaniu powstańców do większych miast przemysłowych. Według założeń Korfatego III Powstanie Śląskie było demonstracją woli ludności polskiej na Górnym Śląsku, jej siły oraz determinacji. 21 maja 1921 r. Niemcy rozpoczęli ofensywę w kierunku Góry św. Anny, mającą na celu przebicie się do okręgu przemysłowego.

Dalsza ofensywa Niemców została jednak wstrzymana dzięki zdecydowanemu stanowisku Międzysojuszniczej Komisji Rządzącej. Walk zaprzestano, a dzięki interwencji tej Komisji 25 czerwca 1921 r. podpisany został układ, na mocy którego, w dniach od 28 czerwca do 5 lipca 1921 r., teren plebiscytowy opuściły tak wojska powstańcze, jak i oddziały niemieckie. Zanim to nastąpiło, wojska alianckie rozdzieliły walczące strony. Zauważyć wypada, że czynny udział w trzech powstaniach śląskich brali adwokaci: Tadeusz Karczewski¹, Brunon Kudera², Jan Mainka, Józef Maskuliński, Jan Mildner³, Stanisław Szkudlarz⁴ i Józef Witczak⁵.

W celu zajęcia się losem zdemobilizowanych powstańców, losem uchodźców oraz przygotowaniem nowej kadry urzędniczej dla polskiej części Górnego Śląska i przyszłego województwa śląskiego, z inicjatywy Władysława Bortha w miejsce Naczelnej Władzy powstała Naczelna Rada Ludowa na Górnym Śląsku. W jej skład weszli przedstawiciele poszczególnych ugrupowań i stronnictw politycznych, a wśród nich adwokaci: Władysław Borth, Włodzimierz Dąbrowski, Paweł Kempka, Stanisław Kobyliński, Franciszek Lerch, Karol Ogórek oraz Konstanty Wolny. Poświęćmy im nieco miejsca.

Władysław Borth (1892–1968), major Wojska Polskiego i jeden z głównych organiza-

¹ Tadeusz Karczewski, m.in. w latach 1928–1937 burmistrz Mysłowic.

² Brunon Kudera (1876–1940), śląski działacz społeczno-polityczny, przewodniczący Towarzystwa Przyjaciół Nauk na Śląsku, dyrektor Uniwersytetu Ludowego w Bytomiu, po przyznaniu Bytomia Niemcom przeniósł się do Mysłowic, gdzie w 1927 r. wybrany został wiceburmistrzem. W 1939 r. uwięziony przez Rosjan i osadzony w obozie w Charkowie, w 1940 r. w stanie załamania nerwowego zwolniony z obozu, zmarł kilka dni później we Lwowie.

³ Jan Mildner (zm. 1960), działacz polityczny i plebiscytowy w powiecie pszczyńskim, w latach 1922–1924 starosta katowicki, potem adwokat w Katowicach.

⁴ Stanisław Szkudlarz, sędzia w Katowicach, a także wieloletni wiceprezydent Katowic.

⁵ Józef Witczak (1900–1987), żołnierz i oficer WP, adwokat w Katowicach, poseł do Sejmu Śląskiego, w czasie II wojny światowej oficer I Dywizji Pancerniej gen. Stanisława Maczka.

torów II Powstania Śląskiego, działacz plebiscytowy, organizator sądownictwa powstańczego i Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Województwa Śląskiego.

Włodzimierz Dąbrowski (1892–1942), absolwent studiów prawnych w Paryżu i Wiedniu, doktor praw, działacz niepodległościowy na Śląsku, w latach 1920–1921 kierownik Wydziału Prezydialnego Komitetu Plebiscytowego w Będzinie, członek Naczelnej Rady Ludowej na Górnym Śląsku, od 1930 r. poseł do Sejmu Śląskiego, a w latach 1930–1932 i 1935–1939 wicemarszałek tegoż Sejmu. Aresztowany przez Niemców, został wywieziony do KL Auschwitz, gdzie go zamordowano.

Paweł Kempka (1886–1972), absolwent studiów prawnych Uniwersytetu Wrocławskiego, adwokat i notariusz w Pszczynie, a potem w Chorzowie, działacz narodowy i samorządowy, w latach 1919–1920 komisaryczny burmistrz Gniezna, w latach 1920–1921 szef Wydziału Administracyjnego w Polskim Komisariacie Plebiscytowym w Bytomiu. W czasie III Powstania Śląskiego szef administracji cywilnej w Polskim Komisariacie Plebiscytowym, współpracownik Korfantego. W latach 1922–1935 poseł do Sejmu Śląskiego.

Stanisław Kobyliński (1872–1937), m.in. prezes dzielnicy śląskiej „Sokoła” w latach 1922–1923, działacz społeczny i polityczny, wiceprzewodniczący Rady Miejskiej w Katowicach, senator RP, członek Śląskiej Rady Wojewódzkiej, prezes Oddziału Związku Adwokatów Polskich w Katowicach.

Karol Ogórek, doktor praw, adwokat i notariusz w Rybniku, pracownik magistratu w Rybniku, więzień KL Auschwitz.

Franciszek Lerch (1880–1975), absolwent Uniwersytetu Wrocławskiego, członek ZMP „Zet”, adwokat w Opolu, a potem w Bytomiu i Pszczynie, doradca Polskiego Komitetu Plebiscytowego w Opolu i Polskiego Komisariatu Plebiscytowego w Bytomiu, w latach 1922–1926 starosta pszczyński.

Najbardziej znany spośród wymienionych był marszałek Konstanty Wolny (1877–1940) – absolwent prawa Uniwersytetu Wrocławskiego, działacz Towarzystwa Akademików Górnoślązaków, członek ZMP „Zet”, adwokat i notariusz na Górnym Śląsku, chadecki działacz polityczny, działacz plebiscytowy, poseł do Sejmu Śląskiego oraz jego pierwszy marszałek, który sprawował tę funkcję od 1922 do 1935 r. Zmarł w 1940 r. we Lwowie, gdzie znalazł się we wrześniu 1939 r.

Szerzej zobacz:

Jan Polewka, *Początki i rozwój adwokatury polskiej na Dolnym Śląsku*, Katowice: ORA 2005.

Jan Helik, *Władysław Borth 1892–1968, prawnik, działacz plebiscytowy*, Katowice 1982.

Jadwiga Murzyn, *Konstanty Wolny 1877–1940. Marszałek Sejmu Śląskiego*, Katowice 1984.

Prawnicy polscy w walce o narodowe i społeczne wyzwolenie Śląska, Katowice b.r.w.

Recenzje i noty recenzyjne

Bronisław Bartusiak

Kara śmierci w świetle sporu o racjonalizację kary

Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2011, ss. 400

1. Wydawnictwo na okładce książki prezentuje Autora jako doktora, zapewne nauk prawnych, filozofa związanego z dwoma uniwersytetami, którego głównym obszarem zainteresowania jest prawo karne (teoria kary, kara śmierci), etyka, teoria zarządzania, filozofia oraz teologia duchowości. To chyba jednoznacznie świadczy, że mamy do czynienia z człowiekiem nie tylko niebagatelnej i różnorodnej wiedzy, ale także sporego doświadczenia życiowego. Nie sposób zakładać, że taki autor nie ma dość kompetencji, by wypowiadać się na temat kary śmierci, i to z zachowaniem dystansu do podejmowanej problematyki, a nie z pozycji jej zwolennika albo przeciwnika. Tak się jednak nie stało, a lektura tej zresztą bardzo interesującej, bardzo dobrej i bardzo potrzebnej pracy nie pozostawia wątpliwości, że oto mamy do czynienia z żarliwym wręcz zwolennikiem kary śmierci, który jedynie prezentując poglądy zwolenników i przeciwników tej kary, nawet nie kryje swych, nie tylko naukowych, sympatii. I z tego chciałbym uczynić nie tyle zarzut, ile przedmiot zauważenia, z oceną, że w ogóle nie było to potrzebne, choć tak naprawdę nie obniża oceny naukowego wysiłku Autora. Nie chcę twierdzić, że nie należało opowiedzieć się po jednej stronie, wręcz przeciwnie, to było konieczne, ale jednak nie powinno, moim zdaniem, przewijać się przez całą pracę – wystarczyło to uczynić w rozważaniach końcowych. Wówczas pogląd taki mógłby się okazać bardziej przekonujący, co nie znaczy, że po lekturze tej książki nieliczne grono opowiadających się za karą śmierci zwiększy się choćby o jedną osobę. Ale o książce tej przede wszystkim trzeba napisać w recenzji dobrze, choć z zastrzeżeniami.

2. Tytuł pracy na pewno odpowiada jej zawartości, gdyż z jednej strony prezentuje, również w aspekcie historycznym, spór o racjonalizację kary śmierci, a z drugiej stanowisko Autora jako filozofia i prawnika – zwolennika tej kary. Recenzja natomiast poświęcona zostanie zaprezentowaniu zawartości książki i ocenie tego, na ile to ostatnie stanowisko przedstawia nowe argumenty za karą śmierci, i to nie tylko w aspekcie jej racjonalności. Szczególnie interesować mnie będą ustalenia i oceny sformułowane w poszczególnych rozdziałach i w Podsumowaniu, gdzie przedstawione zostały także propozycje dalszych badań i wnioski końcowe.

Praca składa się z dwunastu rozdziałów i wspomnianego już Podsumowania, a ostatnie karty zawierają krótki, ale wystarczający indeks rzeczowy. Poszczególne części (rozdziały) poświęcone zostały kolejno: karze śmierci w perspektywie wybranych koncepcji filozoficznych (rozdział I), teologicznemu spojrzeniu na karę śmierci w katolicyzmie, prawosławiu i protestantyzmie (rozdział II), karze śmierci w dokumentach międzynarodowych oraz rozumieniu humanitaryzmu, sprawiedliwości i miłosierdzia w prawie karnym (rozdział III), karze śmierci w zarysie historyczno-kulturowym, ze szczególnym uwzględnieniem prawa polskiego do końca I Rzeczypospolitej (rozdział IV), w okresie rozbiorów (rozdział V), w okresie II Rzeczypospolitej (rozdział VI), na terenach okupowanych w czasie II wojny światowej (rozdział VII), w okresie od zakończenia wojny po czasy współczesne (rozdział VIII), a w końcowej części pracy rozważania poświęcone: alternatywie kary śmierci (rozdział IX), argumentom przemawiającym za karą śmierci i przeciwko niej (rozdział X), problematyce kary śmierci przede wszystkim w polskiej literaturze przedmiotu – ku teorii kary (rozdział XI) i, w końcu, racjonalizacji kary śmierci z propozycją rozwiązania (rozdział XII), a całość wieńczy Podsumowanie. W szczególnym miejscu umieszczona została Bibliografia – między bardzo ogólnym wstępem a wykazem skrótów, jeszcze przed pierwszym rozdziałem, ale to już, zapewne, inicjatywa wydawcy.

Pierwszych dziesięć rozdziałów (s. 1–207) poświęconych zostało aspektom filozoficznym i historycznym, w tym ostatnim wypadku jest to historia kary śmierci na ziemiach polskich. Ocena recenzyjna może dotyczyć tylko tego, czy są to konteksty właściwe, a prezentacja pełna. Można zgodzić się z Autorem, że ta historycznie polska perspektywa jest metodologicznie poprawna, gdyż nie ulega wątpliwości, że całość tej pracy jest skierowana, nawet jeżeli nie wyłącznie, to jednak przede wszystkim, do polskiego czytelnika – prawnika, filozofa, może także historyka, ale również, ze względu na szczególność podjętej problematyki, do każdego, kto zastanawia się nad zasadnością istnienia w systemie prawa karnego kary śmierci, czy też szerzej ujmując, granicami prawnej ochrony życia człowieka. Do tego zdaje się nie przystawać kontekst filozoficzny, ale tak w istocie nie jest. Nie można bowiem wyobrazić sobie naszego krajowego spojrzenia filozoficznego bez uwzględnienia całego rozwoju światowej myśli filozoficznej, z której polska filozofia zawsze czerpała najcenniejsze inspiracje.

3. Dlatego za trafny można uznać dokonany przez Autora wybór koncepcji filozoficznych przedstawionych w rozdziale I (s. 1–76), gdyż niewątpliwie ci filozofowie mieli największy wpływ na kształtowanie również współczesnej myśli filozoficznej i poglądów prawników w Polsce. Zupełność i rzetelność zaprezentowania nie może budzić żadnych wątpliwości, także ocena tych poglądów, choć już tu, zupełnie niepotrzebnie, ujawniony został krytycyzm wobec przeciwników kary śmierci, ze zbędnym w tej części przypomnieniem, że kara śmierci, której walorem jest jej sprawiedliwość – odpłata oraz proporcjonalność do stopnia winy, nie została definitywnie odrzucona nawet przez C. Beccarię, którego abolicjonistyczny radykalizm w tym zakresie, zdaniem Autora, wynikał z ówczesnej rzeczywistości społecznej, gdy karą śmierci szafowano wręcz bez opamiętania.

4. Warto też skupić uwagę na lekturze rozdziału II (s. 77–113), jako że został poświęcony spojrzeniu na karę śmierci z punktu widzenia prawosławia i protestantyzmu, ale przede wszystkim z perspektywy katolickiej myśli społecznej. To ostatnie ma szczególnie

istotne znaczenie z uwagi na deklarowanie przez większość polskiego społeczeństwa związków z Kościołem katolickim. W tym zakresie prezentacja Autora również jest pełna i rzetelna, ale dokonywana w taki sposób, że mniej obeznany z tą problematyką czytelnik może odnieść wrażenie, iż nauczanie Kościoła w tej kwestii, tak naprawdę, dopuszcza stosowanie kary śmierci, choć w bardzo ograniczonym zakresie. I z tym nie sposób się zgodzić, jeżeli uwzględni się Katechizm Kościoła Katolickiego w ostatniej wersji, Ewangelię Życia Papieża Jana Pawła II i Jego późniejsze wypowiedzi na ten temat. Oczywiście interesujące jest przedstawienie tego, jak nauka społeczna Kościoła jest rozumiana przez polskich prawników i nie tylko przez nich, co na ten temat mówili i pisali chrześcijanie od czasów Chrystusa, co powiedział o „prawie miecza” św. Paweł w Liście do Rzymian, ale to nie jest aż tak istotne dla nas współczesnych, jeżeli chce się nawiązywać do myśli polskiego Papieża. A dostrzec trzeba, co Autor w ogóle pomija, chcąc zachować Jana Pawła II jednak wśród zwolenników kary śmierci, to co w Jego wypowiedziach najistotniejsze, oczywiście w kontekście Ewangelii Życia. Tymczasem zostało tam powiedziane, że wobec rozwoju systemu penitencjarnego to, co chce się osiągnąć, stosując karę śmierci, może zostać uzyskane przez wykonanie kary pozbawienia wolności, także karę dożywocia. To właśnie powoduje, że sięganie po karę śmierci dziś, w ocenie Jana Pawła II, jest niedopuszczalne. Ja dodam, że wobec tego nieetyczne, moralnie złe. Reszta to spór o słowa. Chyba że chodzi o słowa Starego Testamentu o tym, iż „siedmiokrotna pomsta” Boża dosięgnie tego, kto chciałby zabić (ukarać karą śmierci) Kaina za popełnioną przez niego zbrodnię zabójstwa – pierwszy, niekwestionowany, jeszcze przedchrześcijański sprzeciw wobec tej kary (zob. B.K. Bartoszewicz, *Ocena zasadności stosowania wypowiedzi z Rdz 4,15 jako argumentu przeciwko karze śmierci*, *Warszawskie Studia Teologiczne* 2005, t. XVIII, s. 127–133). Tego Autor w ogóle nie zauważa. Twierdzenie, że stanowisko polskiego Papieża zmienia się o tyle, iż nakazuje zaostrenie kryteriów stosowania kary śmierci, jest nieuprawnione, bo Jan Paweł II idzie dalej, moim zdaniem wręcz stwierdzając, że dziś ta kara nie może być stosowana. Utwierdza w tym przekonaniu obecne brzmienie unormowań Katechizmu, gdyż sformułowania wykreślone, zmienione i uzupełnione świadczą jednoznacznie o odrzuceniu kary śmierci. Odmienne na ten temat wywody Autora są zupełnie nieprzekonujące. Natomiast obrona kary śmierci przez wskazywanie niehumanitarności kary dożywotniego pozbawienia wolności wręcz zdumiewa. W końcu przywoływanie poglądu, że wykonanie kary śmierci może być ostatecznym środkiem wiodącym do zbawienia zbrodniarza, jawi się jako oryginalna figura logiczna, ale współcześnie niemożliwa do przyjęcia. Jednak zgodzić się trzeba ze stwierdzeniem, że nie tylko możliwa, ale nawet konieczna jest dyskusja między nauczaniem moralnym Kościoła katolickiego a naukami prawnymi, ale, nic nie ujmując Autorowi, nie na zasadach przezeń określonych, lecz wynikających z Ewangelii Życia, ostatniej wersji Katechizmu Kościoła Katolickiego i nauczania Jana Pawła II. Dostrzegając to, co w tym rozdziale najistotniejsze, za niezwykle interesujące i ważne uznać trzeba analizę stanowiska protestantyzmu i prawosławia w kwestii kary śmierci, co stanowi wyśmienity punkt odniesienia do stanowiska katolickiej nauki społecznej.

Rozdział ten kończy niewystarczająco krytycznie przedstawiony przykład z praktyki francuskiego wymiaru sprawiedliwości (s. 111, 112), gdy orzeczenie kary śmierci i perspektywa jej wykonania doprowadziły do religijnego nawrócenia. Co prawda zdarzyło się to w 1957 r., ale i wówczas wydaje się niemożliwe wymierzenie kary śmierci za nie-

umyślne pozbawienie życia człowieka, również jeżeli był nim policjant. Gdyby jednak chodziło w tym wypadku nawet o umyślność w zamiarze ewentualnym, to wskazywanie tu argumentacji „religijnej” dla stosowania kary śmierci wydaje się czymś wręcz absurdalnym.

W żadnym wypadku nie można się zgodzić ze stwierdzeniami Autora sformułowanymi w podsumowaniu tego rozdziału. Wywodzenie moralności kary śmierci z katolickiej nauki społecznej jest nieuzasadnione, a powoływanie się na historię chrześcijaństwa prawie nierzetelne. W sumie chodzi przecież nie o zaostrzenie kryteriów stosowania kary śmierci, lecz o to, co jednoznacznie wynika z Ewangelii Życia, Katechizmu Kościoła Katolickiego i nauki Jana Pawła II, że karę tę należy dziś odrzucić, powiem to po raz drugi, jako moralnie złą. Dlatego że może ona zostać zastąpiona inną, równie sprawiedliwą karą.

5. Rozdział III (s. 114–137) dotyczy dwóch zasadniczych kwestii: problematyki kary śmierci w dokumentach międzynarodowych oraz rozumienia w prawie karnym pojęć humanitaryzmu, sprawiedliwości i miłosierdzia. Stanowi to kolejny konieczny punkt odniesienia w dyskusji o tej karze. Wszystkie tego rodzaju dokumenty dotyczące praw człowieka zostały kompletnie i rzetelnie przeanalizowane na tle piśmiennictwa. Nie można też mieć zastrzeżeń do rozważań odnoszących się do humanitaryzmu, sprawiedliwości i miłosierdzia, natomiast bardziej właściwe byłoby zaprezentowanie własnych zapatrywań, zamiast odwoływania się nawet do takiej znakomitości, jaką jest R. Tokarczyk, którego poglądy i argumentacja w tej kwestii muszą budzić nie tylko moje zasadnicze wątpliwości. Ale to oczywiście kwestia osobistych przekonań, do których każdy ma przecież prawo. Tym bardziej że urzeczywistnienie się tego typu rozwiązania prawnego w Europie nie wydaje się możliwe, nawet w perspektywie wielu pokoleń.

6. Rozdziały VI, VII i VIII (s. 152–207) przedstawiają z wagą podkreślenia syntetycznością historię kary śmierci na ziemiach polskich od zarania dziejów po czasy nam współczesne – to bardzo interesująca część pracy, ale także bardzo pouczająca dla tych, którzy dziś myślą o karze śmierci w ogóle albo zastanawiają się nad możliwością jej przywrócenia. Dalszy komentarz nie jest, moim zdaniem, potrzebny. Tym bardziej że jednocześnie przedstawione zostały poglądy wypowiedziane na ten temat w piśmiennictwie. W końcowym paragrafie trzeciego z tych rozdziałów Autor, będący przecież zdeklarowanym zwolennikiem kary śmierci, rozważa możliwość przywrócenia kary śmierci także w Polsce, wyraża bardzo ostrożną nadzieję, nie tylko moim zdaniem niczym nieuzasadnioną, że ostatecznie nie jest to wykluczone. Tak, to jest możliwe, ale dopiero po wystąpieniu z Rady Europy (Europejska Konwencja Praw Człowieka z 1950 r.) i z Unii Europejskiej (Karta Praw Podstawowych w traktacie lizbońskim). Egoistycznie żałuję, że Autor nie dostrzegł mojej na ten temat publikacji, nawet jeżeli miałyby ona zostać opatrzona uwagą – patrz oczywiście słuszny pogląd (zob. L.K. Paprzycki, *Sens przywrócenia kary śmierci w Polsce*, (w:) L. Gardocki, M. Królikowski, A. Walczak-Żochowska (red.), *Gaudium in litteris est. Księga Jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Genowefie Rejman*, Warszawa 2005).

9. Skromnie prezentuje się rozdział IX (s. 208–214), a przecież dotyczy on kwestii dla tego opracowania zasadniczej – alternatywy kary śmierci, jaką jest do rozważenia, zdaniem Autora, kara dożywotniego pozbawienia wolności. Co prawda, moim zdaniem, perspektywa zastąpienia kary śmierci karą terminową powinna być szersza

(zob. L.K. Paprzycki, *Alternatywa kary śmierci*, „Forum Iuridicum” 2005, nr 4 – też niezauważona w tej pracy), ale i tak rozważania w tym zakresie są daleko niewystarczające, co wynikać może właśnie z tego, że Autor jest zdecydowanym zwolennikiem kary śmierci i z trudem odnajduje takie cechy innych kar, które mogłyby zdecydować o jej zastąpieniu którąś z nich. To wynika także z podsumowania tego rozdziału, wobec stwierdzenia, że kara śmierci nie może być zastąpiona karą pozbawienia wolności, nawet dożywotniego, gdyż nie może zabezpieczyć społeczeństwa przed najbardziej niebezpiecznymi przestępcami, a ponadto, jako niewystarczająco sprawiedliwa, nie może zaspokoić społecznego poczucia sprawiedliwości.

10. Szczegółnej uwagi wymaga rozdział X, znów zdumiewająco krótki (s. 215–224), a przecież poświęcony temu, co w tej pracy najistotniejsze – rozważeniu argumentów za karą śmierci oraz przeciwko niej. Zgodzić się trzeba ze stwierdzeniem, że u progu XXI wieku brak jest możliwości znalezienia nowych argumentów, można co najwyżej próbować wzmocnić argumenty wypowiedziane niejednokrotnie nawet bardzo dawno temu. Jeżeli dobrze odczytuję stanowisko Autora, to je podzielam, że tu kompromis nie jest możliwy, gdyż można być tylko „za” albo „przeciw” – *tertium non datur*, natomiast poszukiwanie analogii do aborcji jest co najmniej nieporozumieniem. Ograniczę się do stwierdzenia, że nie podzielam żadnego ze wskazanych 22 argumentów mających przemawiać za stosowaniem kary śmierci, a z 21 argumentów przeciw karze śmierci wystarczy jeden – nikt z nas, ludzi, nie ma moralnego prawa do pozbawienia życia innego człowieka w ramach wymierzenia mu kary popełnionej za przestępstwo, nawet zbrodni zabójstwa, zbrodni wojenną czy zbrodni ludobójstwa – zbrodni przeciwko ludzkości. Pozostałe argumenty, nie wszystkie dla mnie oczywiście przekonujące, tylko to stanowisko wzmacniają. Autor pozostaje zwolennikiem kary śmierci, zwracając uwagę czytelnika na decydujące, najważniejsze argumenty, z tym, który w hierarchii zajmuje chyba pierwsze miejsce – dla najcięższych zbrodni, na przykład ludobójstwa, „nie istnieje żadna inna proporcjonalna kara”. Wówczas taka kara nie jest „ze swej natury moralnie zła”, a pozostaje w zgodzie z nauczaniem Kościoła katolickiego i jest sprawiedliwa, co pozwala stanowczo stwierdzić Autorowi w ostatnich zdaniach tego rozdziału: „niezawężane kryterium użyteczności skłania również mnie do akceptacji kary śmierci” (s. 223, 224).

11. Dopiero w rozdziale XI (s. 225–344) przedstawione zostało, prawie w całości, piśmiennictwo prawnicze polskich autorów, przede wszystkim okresu po II wojnie światowej (nie zabrakło jednak odwołań nawet do literatury XIX-wiecznej), choć wydaje się, że właściwsze miejsce dla tej prezentacji byłoby po rozdziale VIII. Ale to akurat nie ma tak istotnego znaczenia, podobnie jak i to, że niepotrzebnie, moim zdaniem, poglądy retencjonistów zostały, z reguły, opatrzone życzliwym komentarzem, a poglądy abolicjonistów komentarzem zdecydowanie krytycznym, i to jednoznacznie z punktu widzenia zdecydowanego zwolennika kary śmierci. W ten sposób na pewno nie zostali pozyskani zwolennicy tej kary, co jednak jej przeciwników nie może martwić. Zakres prezentacji jest wystarczający dla poznania poglądów poszczególnych autorów i w pełni rzetelny. To, że Autor nie zauważył moich publikacji, przyjmuję z przykrą pokorą, utwierdzając się w przekonaniu, że nie zdołałem napisać niczego oryginalnego, ale jednak mam nad chyba wszystkimi autorami tę przewagę, że jako jedyny wiem, co to jest rozważanie problematyki kary śmierci nie w zaciszu naukowego gabinetu, lecz w pokoju narad

nad wyrokiem, gdy o niezasadności kary śmierci przekonać trzeba tych, którzy mieli ją w rękach, tak jak mieli w nich życie konkretnego człowieka, z reguły bardzo złego człowieka, którego „zło” było jednak dziełem nie tylko jego wolnej woli (o ile taka w ogóle w pełni istnieje w świetle ustaleń psychologii), ale także biologii od niego niezależnej, a również dziełem społeczeństwa, które nie zdołało go właściwie ukształtować. A to jest już znacznie trudniejsze niż nawet najdoskonalsze, ale tylko pisanie, o karze śmierci.

12. Rozdział XII to już ustalenia końcowe, a nawet w części wnioski, które zamieszczone zostały także w Podsumowaniu (s. 344–393). Tu rozważona została problematyka racjonalizacji kary śmierci z punktu widzenia jej sprawiedliwości oraz celowości i kryteriów wyboru racjonalizacji. Punktem odniesienia tej racjonalności jest sprawca czynu zabronionego będącego przestępstwem wobec jego zawinienia – człowiek w całej swojej złożoności. To oczywiście problem tego, co zwykle się nazywa „wolną wolą”, ale także biologii i społecznych warunków kształtujących zachowanie człowieka (słabości zawinione i niezawinione). Tylko te pierwsze mogą uzasadniać stosowanie kary śmierci, czyniąc ją w takiej sytuacji w rozumieniu Autora „godziwą”, a więc „dopuszczalną”. Krytyka w tym kontekście poglądów abolicjonistycznych jest jednak nieuzasadniona, podobnie jak pochwała retencjonizmu, który także przy stosowaniu kary śmierci uwzględniać miałby dwoistość natury ludzkiej. Prawda znów leży gdzieś pośrodku, co pozwala wymierzyć i wykonać karę sprawiedliwą i celową ku poprawie skazanego. To pozwala Autorowi spojrzeć na problematykę kary śmierci z punktu widzenia typu racjonalizacji kary. Wtedy okazuje się, co zresztą oczywiste, że może ona zostać uznana za dopuszczalną nie tylko z punktu widzenia racjonalizacji sprawiedliwościowej (retrybutywnej), a wykonana w odpowiedni sposób nie musi stanowić tortury naruszającej godność człowieka, jak i racjonalizacji utylitarnej (celowościowej) oraz, w konsekwencji, z punktu widzenia racjonalizacji „mieszanej”, a więc racjonalizacji retrybutywno-uitylitarnej. To prowadzi Autora do wniosku, nienagannie logicznego, że kara śmierci mogłaby funkcjonować na gruncie obowiązującego w Polsce kodeksu karnego, także jego art. 53, formułującego ogólne dyrektywy wymiaru kary. W tym miejscu Autor przechodzi do zagadnienia racjonalizacji kary śmierci, przyjmując za punkt wyjścia to, że kara powinna z jednej strony być sprawiedliwa, a z drugiej stanowić środek mający na celu zapobieganie popełnianiu przestępstw. Taką karą może być kara śmierci jako *ultima ratio* w przypadku szczególnie ciężkich przestępstw (s. 374). To jest, zdaniem Autora, racjonalizacja sprawiedliwościowa, a nie mieszana, rozumiana jako uzasadnienie istoty i celu kary (s. 378), opartej na zasadzie proporcjonalnej odpłaty. Z tym wiąże się pojęcie teorii kary, które Autor również obszernie przedstawia, rozważając w uwagach podsumowujących całość pracy dopuszczalność i celowość kary śmierci (s. 386 i n.). Przeprowadzony tu wywód prowadzi do wniosku, że są takie czyny przestępcze, wobec których żadna inna kara poza karą śmierci nie może być uznana za karę sprawiedliwą, a kara taka wówczas nie narusza zasady humanitaryzmu (humanizmu), jako że „uwzględnia ona właśnie godność człowieka, opartą na jego rozumności i wolności, a co za tym idzie – zdolności do ponoszenia odpowiedzialności za swoje czyny” (s. 386), jest karą proporcjonalną, nie stanowi tortury. Zaznacza przy tym Autor, że nie było jego celem „wypracowanie całościowej teorii kary”, a w konkluzji stwierdza: „kara śmierci jest dopuszczalna i celowa, a więc pożądana w katalogu kar, jeżeli uwzględnia się dostatecznie złożoną, jedną ze sprawiedliwościowych racjonalizacji kary”. Sprawiedliwość tej kary wysuwa

się jednak, także z praktycznego punktu widzenia, na pierwszy plan i tylko ona jest pewna. Prześledzenie tych wywodów Autora prowadzi do wniosku, że tak naprawdę właśnie chodzi o tę sprawiedliwość. Jeżeli to właśnie się zaakceptuje, oczywisty jest sens przywrócenia kary śmierci w polskim systemie prawa karnego. To właśnie Autor chyba wprost przyznaje (s. 393), o czym przekonują wnioski sformułowane w Podsumowaniu, gdzie otwarcie stwierdza: „kara śmierci jest dopuszczalna, ponieważ jest sprawiedliwa; będąc zaś sprawiedliwą, przynosi zarazem utylitarne skutki”. I właśnie z tym się nie zgadzam, jak i nie zgadzam się w istocie z nadzieją wypowiedzianą w ostatnim zdaniu pracy, oczywiście nie co do potrzeby dyskusji o karze śmierci, ale co do przekonania, że nastąpią „może nawet w dalszej perspektywie – istotne zmiany w prawie karnym”. A więc jednak oczekiwanie przywrócenia kary śmierci?! To życzenie się nie spełni, co nie stoi na przeszkodzie, żeby je wypowiadać.

Pracę tę na pewno warto przeczytać, ale jeżeli chodzi zarówno o zwolenników, jak i przeciwników kary śmierci, „następstwa” jej poznania w obu wypadkach będą takie same – nikt nie zmieni dotychczasowego poglądu, dlatego że w istocie Autor tego opracowania nie prezentuje nowej argumentacji, a moim zdaniem dlatego, że takiej argumentacji po prostu nie ma.

Do lektury zachęcam każdego, ale do lektury krytycznej i z zachowaniem koniecznego dystansu.

Lech K. Paprzycki

Grażyna Cern

Podjęmowanie uchwał przez organy spółek kapitałowych

wyd. Arche, Sopot 2010, ss. 314

1. ZAGADNIENIA OGÓLNE. ZAKRES I CEL ROZWAŻAŃ

Problematyka uchwał organów spółek kapitałowych jest od pewnego czasu przedmiotem ożywionych dyskusji w doktrynie, a także wypowiedzi orzecznictwa. Toczy się ona zasadniczo w dwóch płaszczyznach: istoty uchwały i jej klasyfikacji w systemie zdarzeń prawnych oraz kategorii sankcji i skutków wadliwych uchwał podejmowanych przez organy spółek. Dokonany przez Autorkę wybór tematu rozprawy stanowi więc wyraz aktualnych tendencji w polskim piśmiennictwie z zakresu prawa cywilnego i handlowego, choć nie jest pierwszym książkowym ujęciem tej problematyki¹.

Już we wstępie pracy Autorka zastrzega, że zamierza dokonać analizy zagadnień związanych z „pozytywnym” aspektem podejmowania uchwał, a zatem nie kwestii ich zaskarżania (s. 18). Jej celem jest kompleksowe ujęcie problematyki podejmowania uchwał przez organy spółek kapitałowych oraz specyfiki ich podejmowania w spółce

¹ Por. P. Antoszek, *Cywilnoprawny charakter uchwał wspólników spółek kapitałowych*, Warszawa 2009, na gruncie zaś Kodeksu handlowego: E. Marszałkowska-Krześ, *Uchwały zgromadzeń w spółkach kapitałowych*, Warszawa 2000; konieczne jest też odnotowanie istnienia niepublikowanej dotąd rozprawy doktorskiej A. Zbiegień, *Sankcje wadliwych uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych i spółdzielni*, obronionej w kwietniu 2010 r. na Wydziale Prawa i Administracji UW, praca dostępna w Bibliotece WPIA UW, sygn. PRACE 996.

europiejskiej, jednoosobowej oraz publicznej (s. 17). Implikuje to zajmowanie się niemal wszystkimi aspektami funkcjonowania spółek, co z kolei stoi w sprzeczności z wymogiem syntetyczności i twórczego charakteru wywodu, a także uniemożliwia dokonanie pogłębionej analizy i rozstrzygnięć stawianych problemów. Niestety, tak właśnie można scharakteryzować publikację dr Grażyny Cern: jako opracowanie niewyjaśniające w sposób dostateczny istoty podjęcia uchwały, lecz stanowiące raczej kompendium podstawowej wiedzy z zakresu funkcjonowania różnych organów spółek kapitałowych. W konsekwencji książki tej nie sposób traktować jako monografii prawniczej.

Sformułowanie problemu badawczego jest koherentne ze sceptycyzmem Autorki wobec koncepcji tzw. „uchwał nieistniejących” (s. 55–62). Jej zwolennicy uznają bowiem, że istnieje pewne konstytucyjne minimum, które decyduje o zaistnieniu uchwały – dochodzi ona do skutku, „zapada”, zostaje „powzięta”, jeżeli wynik głosowania w ramach organu osiągnie określoną większość głosów². W tym ujęciu kwestie związane z prawidłowym zwołaniem organu oraz dopełnieniem wymogów formalnych procesu uchwałodawczego nie mają wpływu na samo powzięcie uchwały, ale na jej ważność i prawidłowość. W przypadku odrzucenia koncepcji uchwał nieistniejących – jak zdaje się to czynić Autorka – relewantne są natomiast wszelkie wymogi formalne wynikające z przepisów prawa, albowiem naruszenie każdego przepisu prawa może stać się podstawą do stwierdzenia nieważności uchwały.

Zakres analizy przyjęty w recenzowanej publikacji jest więc pochodną przyjętego założenia. Jak stwierdza Autorka, „«podejmowanie uchwały» *sensu largo* nie stanowi co prawda części uchwały, ale jest podstawą jej legitymizacji”, zaś „rozważanie etapów podejmowania uchwały i jej złożonej struktury pozwala [...] zrozumieć specyfikę tego aktu prawnego” (s. 17).

Konsekwencja naukowa Autorki nie sanuje jednak zaniechania w zakresie przejrzystego, spójnego i prawidłowego warsztatowo ujęcia tej problematyki.

2. METODOLOGIA, UJĘCIE PROBLEMATYKI I STRUKTURA ROZPRAWY

Autorka wskazuje, że opracowanie oparte jest na metodzie dogmatycznej (s. 19). Jednak obszerne fragmenty rozprawy dotyczące funkcjonowania organów spółek, które nie jest wprost uregulowane w przepisach (tak jest np. w odniesieniu do zarządu, s. 187–188), są raczej postulatycznym opisem praktyki niż wywodem prawniczym służącym wypełnieniu luk regulacji.

Zastrzeżenia budzi także sposób realizowania w pracy metody prawnoporównawczej. Przejawia się ona w książce na dwóch płaszczyznach: w Rozdziale II, który ma charakter wywodu komparatystycznego, oraz w pozostałych rozdziałach, w których po analizie konkretnych pojęć i instytucji prawa polskiego następuje zwykle krótka relacja dotycząca relewantnych przepisów prawa obcego (np. s. 104–105; 113; 117; 120; 124–125; 130–131 itd.). Odwołania komparatystyczne w procesie interpretacji norm krajowych mają jednak sens wówczas, gdy ich przedstawienie służy sformułowaniu wniosków odnośnie do polskiego prawa. W przypadku recenzowanej książki tak nie jest: fragmenty

² Aktualny stan dyskusji w judykaturze i piśmiennictwie w odniesieniu do koncepcji uchwał nieistniejących referuje W. Popiołek, (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, pod red. J. A. Strzępki, Warszawa 2009, s. 967.

prawnoporównawcze, poza Rozdziałem II, stanowią zwykle powierzchowną relację, wskazującą, co stanowi w odniesieniu do konkretnego problemu prawo innych państw (najczęściej niemieckie), ale niezakończoną – z reguły – jakimkolwiek komentarzem. Zdarza się także w recenzowanej pracy, że określony punkt wywodu zapełnia niemal wyłącznie opis prawa obcego, przy jedynie zdawkowym zrelacjonowaniu przepisów k.s.h. (np. punkt 3.1.4, s. 130–133).

Struktura recenzowanej książki wyraża zamysł naukowy Autorki przedstawienia kwestii podejmowania uchwały jako rezultatu pewnego procesu, którego różne etapy mają znaczenie dla jej zaistnienia i prawidłowości. Dr Grażyna Cern posługuje się pojęciem „podejmowania uchwały *sensu largo*”, które obejmuje fazę przygotowawczą (czynności faktyczne) oraz fazę właściwą, bowiem, jak wskazuje, „pojęcie to obejmuje nie tylko sam akt głosowania nad uchwałą, ale także poprawne «przygotowanie» danego organu do podjęcia uchwały, poprzez jego właściwe zwołanie [...]” (s. 23). Stojąc na stanowisku, że podjęcie uchwały jest procesem, Autorka uznaje jednak, że w pierwszej kolejności konieczne jest przesądzenie o istocie i charakterze prawnym uchwały w ogólności (Rozdział I), a następnie porusza kwestie związane z podejmowaniem uchwał przez zgromadzenia wspólników (walne zgromadzenia), radę nadzorczą, zarząd, walne zgromadzenia spółek publicznych, organy spółki jednoosobowej oraz organy spółki europejskiej w systemie monistycznym (Rozdziały III–VIII).

W każdej z tych części pracy dokonywany jest w istocie opis kompetencji i funkcjonowania wskazanych wyżej organów. Jest to pochodna założenia, że zwołanie organu i przebieg jego posiedzenia mają kluczowy wpływ na powzięcie uchwały. Założenie to, skądinąd słuszne, skutkuje jednak koniecznością omówienia niezliczonych kwestii. To z kolei z jednej strony powoduje trudność w nawiązywaniu do istoty uchwały, z drugiej zaś czyni rozważania powierzchownymi. W konsekwencji w odniesieniu do każdej z kontrowersyjnych kwestii związanych ze zwoływaniem, obradami, głosowaniem, Autorka zajmuje stanowisko po skrótowym omówieniu kilku wiodących w danej sprawie poglądów, rzadko wypracowując własny. Wywód przybiera więc zasadniczo charakter referatu kilku wiodących poglądów na temat różnych aspektów funkcjonowania zgromadzenia, rady nadzorczej, zarządu, pozbawiony elementu wnioskowania i – w rezultacie – tylko z założenia nawiązujący do celu pracy, jakim jest przedstawienie procesu podejmowania uchwały.

Przykładowo w Rozdziale III, dotyczącym zgromadzeń spółek kapitałowych, Autorka omawia takie zagadnienia, jak prawo do zwołania walnego zgromadzenia i sformułowania żądania takiego zwołania, metody zwoływania zgromadzenia – przez zaproszenie i ogłoszenie, problematyka podejmowania uchwał bez formalnego zwołania i odbycia zgromadzenia, miejsce zgromadzenia, problematyka odwołania zgromadzenia. Odrębny punkt poświęca powstaniu uprawnienia do udziału w zgromadzeniu, omawiając także – niejako „przy okazji” – uprawnienia zastawników, użytkowników i wierzycieli wspólników lub akcjonariuszy. W ramach tego rozdziału zajmuje się także kwestiami *quorum*, większością głosów wymaganą dla powzięcia określonych uchwał, formami wykonywania prawa głosu (osobiście i przez pełnomocnika), protokolowaniem uchwał, a nawet ograniczeniami wykonywania prawa głosu, dywagując na marginesie o ewentualnej nieważności uchwał podjętych wbrew tym ograniczeniom (s. 145–146).

W rezultacie wywód zawarty w tym rozdziale książki dotyka niemal wszystkich przepisów (poza tymi dotyczącymi zaskarżania uchwał) regulujących funkcjonowanie zgromadzenia, nie zawierając przy tym oczekiwanej analizy, co ujawnia niewielka liczba odwołań, jak i ubóstwo puent związanych z głównym tematem pracy – istotą procesu podejmowania uchwał. Na przykład nierozstrzygnięty w tym miejscu pozostaje problem znaczenia protokołu zgromadzenia dla powzięcia uchwały. Autorka co prawda przytacza wiele informacji związanych z wymogami prawnymi protokołu, ale nie ustala jego znaczenia w procesie podejmowania uchwały. W szczególności nie formułuje odpowiedzi na pytanie, czy niezaprotokołowanie uchwały zgromadzenia w odpowiedniej formie wpływa na jej powzięcie i ważność³, choć w innym miejscu tego rozdziału prowadzi interesujące i cenne rozważania dotyczące relacji pomiędzy wymogiem protokołu notarialnego i udzieleniem pełnomocnictwa do udziału w walnym zgromadzeniu w formie pisemnej (s. 137). Podobne mankamenty występują także w dalszych rozdziałach, podsumowanie zaś, zawarte na s. 273–286, stanowi w istocie streszczenie poprzedzających rozdziałów, nie formułuje nowych wniosków ani konkluzji.

Istotną wadą książki jest występowanie w niej obszernych fragmentów o treści luźno powiązanej z głównym tokiem pracy, w których Autorka porusza wiele kwestii nierelevantnych dla określonego fragmentu wywodu, a łączących się z nim jedynie wskutek subiektywnych skojarzeń i dygresji. Znamienny jest w tym zakresie akapit 2.4 w Rozdziale IV, zatytułowany „Podmioty uprawnione do udziału w posiedzeniach rady nadzorczej” (s. 165–166). W tym fragmencie, który aspiruje do oceny podmiotowych kwalifikacji członków rady nadzorczej i warunków ich uczestnictwa w posiedzeniach rady, w ogóle nie odniesiono się do art. 214 i 387 k.s.h. (zakaz łączenia określonych stanowisk i funkcji z członkostwem w radzie nadzorczej) oraz do skutków ich naruszenia dla prawidłowości uchwał rady, natomiast porusza się w nim np. problem zarządu „kadłubowego” czy problematykę udziału osób trzecich w posiedzeniu rady. Na trzech stronach książki (s. 165–167) Autorka wzmiankuje blisko dziesięć kwestii, luźno ze sobą powiązanych i – w większości – bez uzasadnienia z punktu widzenia tematu rozdziału i bez rzetelnej analizy.

Należy także zwrócić uwagę na sposób formułowania w rozprawie opinii i ocen odnośnie do poruszanych problemów prawnych. Dokonując oceny bądź wnioskowania na tle konkretnych instytucji, Autorka nierzadko posługuje się kolokwializmami, które nie są wystarczająco precyzyjne w wywodzie prawniczym (np. „Należy jednak dodać, iż w przypadku spółki akcyjnej obecny powinien być również notariusz”, s. 118), bądź truizdami („Prawo głosu jest najważniejszym uprawnieniem organizacyjno-korpora-

³ W rozdziale I „Zagadnienia ogólne” Autorka także porusza ten problem, przy czym czyni to niekonsekwentnie, albowiem w jednym miejscu odpowiada negatywnie na pytanie, czy zaprotokołowanie należy do procesu powzięcia uchwały organu spółki (s. 26–27), w drugim zaś utożsamia podjęcie uchwał w określonej formie z ich zaprotokołowaniem (s. 51–52). Kwestia znaczenia prawnego protokołu wymaga jednak dalszych analiz i rozważenia systemowego i celowościowego, gdyby bowiem przyjąć, że wymóg protokołowania jest jednoznaczny z wymogiem dochowania określonej formy, oznaczałoby to, że np. odmowa podpisania protokołu przez protokolanta, a w konsekwencji brak dokumentu protokołu, mógłby prowadzić do łatwego podważenia procesu podjęcia każdej uchwały w złej wierze. Autorka dostrzega ten problem, omawiając kwestie protokołów z posiedzeń zarządu, choć ich lokalizacja nie pozwala na przyjęcie, że konkluzje mają charakter uniwersalny (s. 198–199).

cyjnym, które przyznaje uprawnienie do głosowania nad uchwałami podejmowanymi przez zgromadzenie bądź przez radę nadzorczą i zarząd spółki”, s. 26). Za nagminne można uznać także puentowanie rozważań ogólnikami, pozbawiającymi wywód charakteru naukowego (np.: „W prawie niemieckim walne zgromadzenie spółki akcyjnej również nie może wydawać poleceń w zakresie prowadzenia spraw spółki, zarząd ma bowiem nadal bardzo mocną pozycję prawną w tej spółce”, s. 186).

3. TREŚĆ ROZPRAWY

Grażyna Cern traktuje jako centralny problem swojej rozprawy istotę podjęcia uchwały przez organ spółki. Wywód merytoryczny rozpoczyna się więc analizą charakteru prawnego uchwały organu spółki. Wstępem do niego jest przegląd stanowisk doktryny polskiego prawa cywilnego, także tej przedwojennej, odnośnie do definiowania pojęć oświadczenia woli i czynności prawnej (s. 27–33). Zabieg ten, trafny metodologicznie, nie kończy się jednak konkluzjami, które pozwalają na przejście do dalszej fazy rozważań – odpowiedzi na pytanie, czy uchwałę organu można kwalifikować jako czynność prawną bądź oświadczenie woli. Z punktu widzenia dalszych rozważań jest więc zbędny – mógłby być zastąpiony po prostu przytoczeniem najbardziej upowszechnionej definicji tych pojęć.

Podobnie rzecz się ma z określeniem, czym jest czynność konwencjonalna (s. 33–35). Ostatecznie Autorka, po zawiłym i niespójnym wywodzie, w którym przeplata w sposób logicznie nieuzasadniony pojęcia czynności prawnej, oświadczenia woli i czynności konwencjonalnej (s. 38 i n.), charakteryzując uchwały i wywoływane przez nie skutki, opowiada się za poglądem sformułowanym przez J. Frąckowiaka⁴, uznając uchwałę za „swoistą czynność konwencjonalną”. Formułuje także katalog cech, które jej zdaniem uchwałę organu spółki kapitałowej charakteryzują (s. 51, 52, 53). Pogląd ten odbiega od dotychczasowego stanowiska dr Grażyny Cern, zawartego w jej wcześniejszych publikacjach, w których opowiedziała się za uznaniem uchwały za „czynność prawną *sui generis*”⁵. Autorka jednak nie wzmiankuje swojego wcześniejszego stanowiska, a tym bardziej nie wyjaśnia, jakie racje i argumenty przekonały ją do jego zmiany.

Wiele twierdzeń merytorycznych Autorki prowokuje do krytyki lub polemiki. Z uwagi na ograniczone ramy niniejszej recenzji odnieść się można jedynie do niektórych z nich.

Nie jest także trafne utożsamienie odmowy zarejestrowania uchwały ze stwierdzeniem jej nieważności (Rozdział I, s. 69). Grażyna Cern przeprowadza następujący wywód: w pierwszej kolejności stwierdza, że jeżeli sąd rejestrowy uznaje uchwałę za sprzeczną z prawem, to odmówi jej wpisania do rejestru przedsiębiorców KRS, a zatem uchwała nie wywoła żadnych skutków prawnych. Dalej podnosi, że taka odmowa powoduje uznanie uchwały za nieważną w innym trybie niż uwzględnienie powództwa z art. 252 i 425 k.s.h. Sąd rejestrowy – zdaniem Autorki – stwierdza bowiem z urzędu, że uchwała jest niezgodna z prawem na podstawie art. 12 ust. 3 ustawy o KRS, co kreuje

⁴ J. Frąckowiak, *Handlowe czynności kreujące*, PPH 2008, nr 12, s. 13 i n.

⁵ G. Cern, *Uchwały organów spółek kapitałowych – czynność prawna?*, (w:) *Zaciąganie i wykonywanie zobowiązań*, Materiały III Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów (Wrocław, 25–27 września 2008 r.), pod red. E. Gniewka, K. Górskiej i P. Machnikowskiego, Warszawa 2010.

skutki zbliżone do sankcji nieważności bezwzględnej czynności prawnej. Rozumowanie to budzi dwa zastrzeżenia. Po pierwsze, niewywołanie skutków prawnych nie oznacza automatycznie nieważności, stąd przyjęcie, że odmowa wpisu i powiązany z tym brak pewnych skutków prawnych oznacza nieważność uchwały, jest nieuprawnione. Po drugie, art. 12 ust. 3 ustawy o KRS dotyczy wykreślenia z urzędu wpisu oczywiście niedopuszczalnego, który jest już dokonany, a nie znajduje zastosowania na etapie orzekania, czy wpis dokonać. Autorka wyprowadza więc tutaj błędne wnioski z nieadekwatnych przesłanek, a ponadto sama sobie przeczy, wyinterpretowuje bowiem dodatkowy tryb stwierdzenia nieważności uchwały, podczas gdy w innym fragmencie wywodu stwierdza, że Kodeks spółek handlowych reguluje sankcje wadliwości w sposób wyczerpujący (s. 60)⁶.

W Rozdziale III, dotyczącym uchwał zgromadzeń, Autorka najwięcej miejsca poświęca zwołaniu walnego zgromadzenia przez zarząd, stwierdzając, że „można uznać, że jest to jedyny organ władny do podjęcia decyzji o zwołaniu walnego zgromadzenia, inny organ czy też podmiot nie może bowiem z własnej inicjatywy podjąć takiej decyzji” (s. 101, powtórzenie s. 206). Konstatacja ta pozostaje tymczasem w oczywistej sprzeczności z art. 399 § 2 *in fine* k.s.h.⁷, który wprost statuuje prawo rady nadzorczej do zwołania walnego zgromadzenia, jeżeli ten organ uznaje to za wskazane. Wykładnia literalna tego przepisu nie uzasadnia także stwierdzenia, zawartego w dalszej części wywodu, że „rada nadzorcza jest uprawniona do zwołania walnego zgromadzenia tylko w wyjątkowych sytuacjach, a mianowicie, kiedy wymaga tego dobro spółki” (s. 105). Takie stanowisko nie mieści się także w dopuszczalnych granicach interpretacji celowościowej – należy je postrzegać raczej w kategoriach beletryzowania brzmienia tego przepisu. Autorka zresztą jest niekonsekwentna, ponieważ dalej w innym miejscu stwierdza, że: „Art. 399 § 2 k.s.h. zdecydowanie wzmocnił pozycję rady nadzorczej przez przyznanie jej **autonomicznego** (podkreślenie – K.B.) prawa zwoływania nadzwyczajnego walnego zgromadzenia” (s. 106).

W Rozdziale IV, dotyczącym podejmowania uchwał przez radę nadzorczą, Autorka podjęła się rozstrzygnięcia problemu większości głosów wymaganej do powzięcia uchwały przez radę nadzorczą spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Jest to istotne zagadnienie, zarówno teoretycznie, jak i praktycznie, i z pewnością powinno zostać zanalizowane w pracy mającej taki zakres rozważań, jak recenzowana książka. Grażyna Cern jako punkt wyjścia do dalszych rozważań przyjmuje, że większość głosów niezbędna do powzięcia uchwały powinna być uregulowana bądź w umowie spółki, bądź w regulaminie rady nadzorczej (s. 172). Tymczasem dopuszczalność uregulowania w regulaminie rady nadzorczej większości głosów niezbędnej do powzięcia uchwały rady nadzorczej jest problematyczna, i to z kilku powodów. Po pierwsze, w poprzednim stanie prawnym art. 215 § 1 zd. 2 k.h. regulował kwestię większości głosów niezbędnej do

⁶ Problem wpływu orzeczeń sądu rejestrowego dotyczących odmowy wpisu danych do rejestru z uwagi na wadliwość uchwały będącej podstawą wpisu na ewentualne postępowanie sądowe dotyczące zaskarżenia uchwały na podstawie przepisów k.s.h. jest jednak istotny i z pewnością wymaga szczegółowej analizy, zwłaszcza w kontekście art. 365 i 366 k.p.c. Takiej analizy zabrakło jednak w recenzowanej pracy.

⁷ Aktualne brzmienie tego przepisu obowiązuje co prawda od 3 sierpnia 2009 r., ale powinno zostać w recenzowanej książce uwzględnione, skoro jako obowiązujący stan prawny Autorka podaje 31 stycznia 2010 r. (s. 19).

podjęcia uchwały, jednocześnie zastrzegając, że odmienne uregulowanie może nastąpić w umowie spółki. Po drugie, obecne uregulowanie tego zagadnienia w odniesieniu do rady nadzorczej spółki akcyjnej, o którym zresztą wspomina dr Grażyna Cern na s. 173, także przewiduje zasadę, że uchwały tego organu podejmowane są bezwzględnie większością głosów, a odmienne postanowienia może wprowadzić statut spółki. Można by więc rozważyć w tym zakresie analogię z uregulowania spółki akcyjnej do uregulowania u spółki z o.o.⁸ Po trzecie wreszcie, regulamin rady nadzorczej, jako dokument o charakterze technicznym i organizacyjnym, mający charakter wewnętrzny, który może uchwalić sobie sama rada nadzorcza, nie powinien wkraczać w sferę determinowania ważności uchwał organów. Kwestie te, jako tzw. materia statutowa, powinny być zarezerwowane dla umowy spółki z o.o.⁹ Stąd też twierdzenie, że regulamin rady nadzorczej może być aktem regulującym kwestię większości głosów wymaganej do powzięcia uchwały rady nadzorczej spółki z o.o., nie wydaje się trafne, a ponadto budzi zdziwienie w kontekście tego, iż Autorka już we wstępie swojej książki pisze, że podejmowanie uchwał przez organy podlega zasadom określonym w k.s.h. oraz statucie lub umowie spółki (s. 17).

W części dotyczącej podejmowania uchwał przez zarząd (Rozdział V) wątpliwości budzi propozycja, aby do podejmowania uchwał przez zarząd, wobec braku szczegółowego uregulowania, stosować przepisy regulujące funkcjonowanie rady nadzorczej, dotyczące podejmowania uchwał poza posiedzeniem, oddawania głosu za pośrednictwem innego członka organu, czy też za pomocą środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość, z zastrzeżeniem, że jest to jednak tryb „awaryjny” (s. 192–193). Wskazane przez dr Cern regulacje dotyczące rady nadzorczej kreują wyjątki od podstawowego trybu i form funkcjonowania rady nadzorczej, a jako takie nie mogą być interpretowane rozszerzająco ani też obejmowane analogią. Autorka, wcześniej w opracowaniu, przyznaje to zresztą wprost (s. 171). Ponadto reguły działania organu i tryb podejmowania uchwał nie powinny być wyinterpretowywane w drodze analogii, lecz, z uwagi na bezpieczeństwo obrotu, wyrażone *explicite*.

Analizując udział osób trzecich w posiedzeniach zarządu, Grażyna Cern odnosi się natomiast do statusu członków rady nadzorczej delegowanych do indywidualnego wykonywania czynności nadzorczych (art. 390 § 2 k.s.h.) (Rozdział V, s. 189). Wykładnia językowa i systemowa tego przepisu nie pozostawia wątpliwości, że członek rady, delegowany w trybie art. 390 § 2 k.s.h., powoływany jest właśnie do wykonywania nadzoru. Tymczasem Autorka stwierdza, że po delegowaniu „członek rady nadzorczej nie wykonuje prawa nadzoru, a jedynie doradza” (s. 189). Przepis rzeczywiście wskazuje, że delegowany członek rady „bierze udział w posiedzeniach zarządu z głosem doradczym”, ale nietrafne jest wnioskowanie na tej podstawie o ograniczeniu jego roli w spółce do udzielania rad zarządowi. Sformułowanie „branie udziału w posiedzeniach zarządu z głosem doradczym” nie przesądza o kompetencjach takiego członka rady (nadal dotyczą one nadzoru), ale zmierza do rozwiązania problemu związanego z czytelnością rozdziału funkcji zarządczych i nadzorczych, jaki może powstać wobec dania takiemu

⁸ Por. A. Szumański, *Zakres dopuszczalnej analogii przepisu Kodeksu spółek handlowych stosowanych do innego typu spółki handlowej*, (w:) *Studia z prawa prywatnego gospodarczego, Księga pamiątkowa ku czci prof. Ireneusza Weissa*, Kraków 2003, s. 365–366.

⁹ Zob. K. Bilewska, *Przesłanki powzięcia uchwały rady nadzorczej spółki kapitałowej a jej zaskarżenie*, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 6, s. 306–307.

członkowi prawa do uczestnictwa w posiedzeniach zarządu. Określenie „z głosem doradczym” przesądza jedynie, że biorąc udział w posiedzeniach zarządu, delegowany członek rady nadzorczej nie ma głosu stanowiącego. Nie może być to jednak podstawą zignorowania wniosków interpretacyjnych wynikających z art. 390 § 2 k.s.h.

W Rozdziale VIII, dotyczącym specyfiki podejmowania uchwał w spółkach europejskich o systemie monistycznym, podstawowe zastrzeżenie budzi niedostrzeżenie i pominięcie art. 400 k.s.h. w brzmieniu obowiązującym po 3 sierpnia 2009 r.¹⁰ i jego skutków dla obowiązywania ustalonego w rozporządzeniu nr 2157/2001 w sprawie statutu spółki europejskiej (SE)¹¹ progu kapitałowego uprawniającego akcjonariuszy do żądania zwołania walnego zgromadzenia i umieszczenia określonych spraw w jego porządku obrad. Autorka trafnie wskazuje, że zgodnie z art. 55 ust. 1 Rozporządzenia SE prawo złożenia wniosku z żądaniem zwołania walnego zgromadzenia przysługuje akcjonariuszom reprezentującym co najmniej 10% kapitału zakładowego, a jednocześnie że statut lub prawo państwa członkowskiego mogą obniżyć wymagany próg (s. 260). Dalej Grażyna Cern podnosi, że w odniesieniu do SE z siedzibą w Polsce obniżenie wymaganego pakietu akcji może wynikać ze statutu. Pogląd ten jest niepełny i nie uwzględnia zmiany brzmienia art. 400 k.s.h., która nastąpiła nowelizacją k.s.h., a która przewidywała, że prawo żądania zwołania walnego zgromadzenia spółki akcyjnej przysługuje akcjonariuszom posiadającym 1/20 kapitału zakładowego, a nie jak dotąd – 1/10. W konsekwencji obniżony w stosunku do wynikającego z rozporządzenia SE próg uprawniający do wystąpienia z żądaniem znajdzie *ex lege* zastosowanie w spółce europejskiej z siedzibą na terytorium Polski. Jednocześnie nie powinno budzić wątpliwości, że żądanie zwołania zgromadzenia powinno być skierowane do rady administrującej na piśmie lub w formie elektronicznej, tak jak to przewiduje art. 400 § 2 k.s.h., znajdujący tutaj zastosowanie na podstawie art. 9 ust. 1 lit. c) ii) rozporządzenia SE w związku z art. 29 ustawy o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej¹². Odwołanie do art. 400 k.s.h. wyłącza także sugerowaną przez Autorkę konieczność regulowania kwestii występowania z żądaniem zwołania w regulaminie rady administrującej (s. 260). Taka propozycja budzi zresztą zastrzeżenia z uwagi na charakter tego uprawnienia, ponieważ reglamentowanie uprawnienia akcjonariuszy mniejszościowych w wewnętrznym regulaminie funkcjonowania organu administrującego jest nieporozumieniem. Podobnie nietrafny jest wniosek, że złożenie żądania może nastąpić ustnie – ze względu na gwarancyjny cel tego przepisu i uwarunkowania systemowe, a zwłaszcza na odwołanie do art. 400 § 2 k.s.h.

4. PODSUMOWANIE

Recenzowana pozycja jest wadliwa konstrukcyjnie. Struktura wyводу nie pozwoliła Autorce na ujęcie istoty uchwały i jej podejmowania, co było celem rozprawy. Jednocześnie wynikająca z przyjętej koncepcji konieczność odniesienia się do wielu zagadnień

¹⁰ Obecne brzmienie art. 400 k.s.h. zostało ustalone ustawą z 5 grudnia 2008 r. (Dz.U. z 2009 r. nr 13, poz. 69) („Nowelizacja k.s.h.”), która weszła w życie 3 sierpnia 2009 r.

¹¹ Rozporządzenie Rady (WE) nr 2157/2001 z 8 października 2001 r. w sprawie statutu spółki europejskiej (SE) (Dz. Urz. UE L 294, s. 1 i n.) („Rozporządzenie SE”).

¹² Ustawa z 4 marca 2005 r. o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej (Dz.U. nr 62, poz. 551).

powoduje, że rozważania Grażyny Cern cechuje powierzchowność i brak rozstrzygnięć wielu poruszanych problemów.

Książka nasuwa też wiele krytycznych uwag merytorycznych: dotyczą one w szczególności nieuwzględnienia aktualnego stanu prawnego i pomijania we wnioskowaniu istniejących, relewantnych przepisów prawa.

Trudno w takich okolicznościach uznać opracowanie dr Grażyny Cern za monografię stanowiącą wkład w rozwój piśmiennictwa z zakresu zaskarżania uchwał organów spółek kapitałowych. Mogłaby ona ewentualnie być traktowana jako pozycja popularyzująca tę problematykę wśród praktyków życia gospodarczego i przedsiębiorców, gdyby nie fakt, że istotna ilość błędów merytorycznych pracę tę podważa.

Katarzyna Bilewska

Sympozja, konferencje

Międzynarodowa Konferencja „Etyka zawodów prawniczych w praktyce – wzajemne relacje i oczekiwania, Kazimierz Dolny, 14–15 kwietnia 2011 r.

RELACJA I KILKA REFLEKSJI

Organizatorami przedsięwzięcia były: Izba Adwokacka w Lublinie, Okręgowa Izba Radców Prawnych w Lublinie oraz Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury (dalej: KSSiP). Konferencję rozpoczął dyrektor KSSiP sędzia Leszek Pietraszko, który powitał zaproszonych gości oraz uczestników, a następnie odwołał się do wypowiedzi sędzi SN Teresy Romer, która powiedziała niegdyś, że „w zawodach prawniczych warstwa etyczna jest niezmiernie istotna”. Zauważył też, że samorządy adwokacki i radcowski mają podobne wyobrażenia na temat etyki prawnika. Wyraził również nadzieję, że obrady pozwolą na konstruktywną dyskusję i wymianę opinii nie tylko pomiędzy przedstawicielami zawodów prawniczych w Polsce, ale również na porównanie polskich doświadczeń z amerykańskimi. W imieniu amerykańskich uczestników konferencji głos zabrał profesor John McClellan Marshall, sędzia w stanie spoczynku 14. Dystryktu Sądowego Stanu Teksas w USA. Nawiązał on do udziału Polaków w tworzeniu dziejów USA i Teksasu, przypomniał, że w Teksasie żyje wielu Polaków, po czym podkreślił znaczenie tematyki rozpoczętej konferencji. Radca prawny Maciej Bobrowicz, prezes Krajowej Izby Radców Prawnych, odwołał się do definicji pojęcia „etyka” i z ubolewaniem zauważył, że poziom zaufania do zawodów prawniczych w Polsce jest bardzo niski, nad czym należałoby się zastanowić. Adwokat Piotr Senddecki, dziekan ORA w Lublinie, wyraził radość, że nad etyką zawodów prawniczych chce dyskutować tak szacowne grono przedstawicieli tychże zawodów. Zauważył też, że nie da się niczego zbudować bez fundamentu, ów fundament zaś to tradycja, co podkreślał śp. adw. Stanisław Mikke, zmarły w wyniku katastrofy smoleńskiej z 10 kwietnia 2010 r., wieloletni przewodniczący Komisji Etyki NRA oraz redaktor naczelny „Palestry”. Przypomniał, że nie bez powodu w materiałach konferencyjnych znalazła się jego książka „*Śpij, mężny*” w *Katyniu, Charkowie i Miednoje* (wydanie trzecie, LTW 2011). Następnie list od ministra sprawiedliwości odczytała dyrektor Iwona Kujawa z MS, list zaś od prezesa NRA odczytał adw. Jakub Jacyna, przewodniczący Komisji Etyki NRA.

Po otwarciu konferencji uczestnicy wysłuchali trzech referatów. W pierwszym r.pr. dr Tomasz Pietrzykowski mówił o wartościach podstawowych zawodów prawniczych, a konkretniej zawodów, które świadczą pomoc prawną. Zauważył, że większość europejskich

kodyfikacji etyki zawodowej, w tym ta przygotowana przez CCBE, zawiera wskazania zasad podstawowych. Referent wyodrębnił sześć wartości podstawowych: trzy generalne i trzy dodatkowe. Za najważniejszą uznał niezależność, rozumianą w dwóch wymiarach, jako postawę wewnętrzną oraz zewnętrzną (brak więzów jakiegokolwiek zewnętrznego nacisku). Dwie następne to lojalność wobec klienta (czyli zachowanie tajemnicy zawodowej) oraz praworzędność (prawnicy są elementem konstrukcji państwa prawnego). Trzy pozostałe wartości to: godność zawodu, profesjonalizm oraz solidarność koleżeńska, przy czym owa solidarność wynika z konieczności występowania samorządu, bez którego trudno sobie wyobrazić adwokata w relacji do maszyny państwa.

W drugim wystąpieniu adw. Andrzej Michałowski poddał analizie współczesne problemy realizacji zasad deontologii zawodowej adwokata i radcy prawnego. Rozpoczął od przywołania sceny, która miała miejsce przed drzwiami sądu, kiedy to znana skądinąd piosenkarka o pseudonimie Doda zwróciła się w obecności mediów do swojego pełnomocnika z zapytaniem „chcesz żelka?”. Owe słowa skierowane do człowieka, który być może podjął się reprezentowania Dody przed sądem w sprawie o naruszenie dóbr osobistych, także po to, aby siebie pozytywnie zaprezentować wobec potencjalnych przyszłych klientów, zapewne zabolaly, a „żelek” obnażył rzeczywiste relacje i sposób traktowania. Referent następnie zauważył, że zawód adwokata znakomicie scharakteryzował przedwojenny wybitny polski prawnik, profesor Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie Eugeniusz Waśkowski, który pisał o tym, jak adwokat przygotowuje sprawę, wgłębia się w nią, poznaje od początku... Przywołał też panujące w ostatnich latach przekonania, że Europa jest niekonkurencyjna, a panaceum ma być m.in. powszechna dostępność do zawodów prawniczych. Komisja Europejska w swoim raporcie dotyczącym rynku usług prawnych sugeruje, że potrzebne są nowe formy świadczenia pomocy prawnej *etc.* Przytoczył pesymistyczne osądy i opinie społeczne na temat prawników i zapytał, skąd one się biorą i czy prawnicy nie mają w tym obrazie swojego zawinionego udziału. Następnie nawiązał do przeprowadzonych przed dziesięciu laty badań docent Elżbiety Łojko z UW. Wynikało z nich m.in., że 34% studentów prawa było gotowych dać łapówkę, aby wygrać sprawę. Jak zauważył, zapewne owe 34% trafiło – w odpowiednich proporcjach – do sądownictwa, adwokatury, radców prawnych. Dziś, gdy politycy wymusili masowe przyjmowanie na aplikacje prawnicze, widać, jak spada poziom aplikantów. Jak aplikanci żartują sobie z togi adwokackiej, nazywając ją „batmanką”, jak brakuje im nie tylko wiedzy, moralności, ale i kindersztuby. Liczni z nich, jeśli nie większość, ignoruje tradycję i zasady etyczne i kierunkuje się na szybki zysk, rzemieślnictwo. Wpis na jednym z portali internetowych aplikanta adwokackiego pierwszego roku, że „deontologia to zbędny balast, który utrudnia wykonywanie zawodu”, zastanawia.

Referent poruszył też problematykę tzw. reklamy świadczenia pomocy prawnej. Zauważył, jak umiejętnie wielu prawników wykorzystuje w tej materii narzędzia internetowe w postaci linków sponsorowanych. Często informacje dostępne na stronach ocierają się o reklamę (w tym reklamy wartościujące). Klienta „łowi się” często w sposób niemal nachalny, nawet na lotnisku – oferując pomoc prawną w sporach z przewoźnikiem. Istnieją też strony internetowe, jak „skutecznyadwokat.pl”, gdzie wpisy o adwokatach to np. „zaklinacz sędziów”. Zdaniem adw. Michałowskiego zagrożeniem jest postrzeganie roli pełnomocników także przez sędziów. Izolowanie się środowiska

sędziowskiego to oznaka słabości, a nie siły. A. Michałowski przypomniał, że przez lata przyszli adwokaci i sędziowie odbywali wspólną aplikację. Znali się. Nie przeszkadzało to w tym, by dobrze wykonywali swoje zawody. Dziś często na sali sądowej jedynie sędzia „wszystko wie”, adwokat zaś mu przeszkadza. Taka sytuacja to, jak pisał adw. J. Naumann, zagrożenie dla sprawiedliwości – powiedział adw. Michałowski.

W latach dziewięćdziesiątych inwestorzy zewnętrzni zainwestowali w rynek aptekarski w Polsce. Czy nie realne jest zagrożenie, że podobni zewnętrzni inwestorzy – nie prawnicy, ale biznesmeni zainwestują w rynek usług prawniczych w Polsce – postawił pytanie adw. Michałowski. Czy zwiastunem takiego niebezpieczeństwa nie jest wprowadzona w br. możliwość wykonywania zawodu adwokata i radcy prawnego w formie spółki komandytowo-akcyjnej? Na świecie wielkie kancelarie działają w formach spółek kapitałowych. Czy to nie jest zagrożeniem? Czy prawnicy, którzy zapraszają do swoich rezydencji dziennikarzy i fotoreporterów z kolorowych pism, a z czynności procesowych robią konferencję prasową – nie wypaczają rzeczywistego obrazu adwokatury, chełpiąc się blichтром? Czasami może się wydawać, że wykorzystuje się także samorząd dla własnych celów zawodowych. Na zakończenie adw. Michałowski przypomniał konferencję z października 2010 r. na temat wspólnego adwokacko-radcowskiego projektu kodeksu etyki. Powiedział wówczas, że kodeks etyki winien być, jak tablice Mojżeszowe, zbiorem zasad, których się nie zmienia. Takie wartości posiada kodeks etyki adwokackiej zainicjowany przez adw. Adolfa Suligowskiego, realizowany przez adwokatów Stanisława Janczewskiego, a w późniejszych latach Zdzisława Krzemińskiego oraz Stanisława Mikke. Odwołał się do opinii wyrażonej przez wybitnego międzywojennego adwokata, twórcę potęgi Związku Adwokatów Polskich, dr. Antoniego Dziędzielewicz, który pisał, że adwokatura jest organizacją sprzęgającą ludzi często niemających ze sobą nic wspólnego. Dodać wypada, że zadaniem samorządu jest dążenie do tego, aby łącznikiem sprzęgającym adwokaturę były przede wszystkim owe „tablice Mojżeszowe”.

Trzeci referent, sędzia TK w stanie spoczynku, prof. Mirosław Wyrzykowski, przedstawił referat pt. *Etyczne aspekty wykonywania zawodów prawniczych w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*. Już na wstępie zauważył, że – z konieczności – jego referat będzie nieco odmienny od tytułu, gdyż problematyka etyki w wykonywaniu zawodów prawniczych niemal nie gościła na wokandzie TK. Nawiązując do referatu poprzednika, przypomniał, że jako dziekan WPiA UW, gdy zapoznał się z raportem doc. Łojko, pomyślał, aby ze wstydu – jako dydaktyk – zamknąć raport w piwnicy. Referent podkreślił, że TK nie jest kompetentny w sprawie rozstrzygania o etyce zawodowej, bo norma etyczna nie może być przedmiotem orzeczenia. Możliwe byłoby to jedynie wówczas, gdyby naruszała normę z ustawy lub stawała się obowiązującym prawem, zmieniającym ustawę. W 1992 r. TK – jak zauważył referent – umył ręce. 15 lat później TK w sprawie o wypowiedź lekarza uznał normy kodeksu etyki lekarskiej za niekonstytucyjne. Etyką prawniczą TK zajął się raz – w sprawie dotyczącej pobierania opłat w najwyższej wysokości, gdy w regulacji państwowej przewidziano tzw. widełki. Na koniec prof. Wyrzykowski przedstawił główne – jego zdaniem – zasady etyki sędziego TK. Są to: lojalność wobec Konstytucji, odpowiedzialność za skutki własnego wyroku, integralność zawodowa (konstytucyjne państwo świeckie), szacunek i respekt do sądu (TK), w tym także do Konstytucji.

Po przerwie na kawę rozpoczął się panel pierwszy pt. *Etyka zawodów prawniczych – nowe*

wyzwania. Obradom przewodniczył prof. Wyrzykowski. Sędzia Teresa Romer mówiła o relacji etosu zawodu sędziego do etyki sędziego. Zauważyła, że sędzia to nie tylko zawód, ale i misja. Etos sędziego z kolei to styl życia, a zatem coś więcej niż etyka. Etosu nie da się skodyfikować, zaś zasady etyczne tak. Sędziowie w XXI wieku nie powinni być izolowani, bo są sługami społeczeństwa, którym nie mogą gardzić, co niestety się zdarza (np. pretensjonalne „proszę zwracać się do sądu” wobec nieświadomego, często biednego i schorowanego świadka). Na koniec odwołała się do starożytnej zasady, według której naukę prawa należy czerpać z dogłębnie zrozumianej filozofii, a nie z aktu pretora.

Adw. Andrzej Malicki zauważył, że etyka to nie tylko teoria, ale i praktyka. Dostrzegł problem tzw. „rolowej wykładni prawa”. Wynika ona stąd, że klient oczekuje skuteczności, a nie etyki. Panelista zaapelował o to, by rozprawa w sądzie była debatą, by adwokat lub radca prawny byli wysłuchiwanie przez sąd, bo tendencja, którą niestety się obserwuje, pozwala na konstatację, że nierzadko sąd traktuje adwokata jako szkodnika, kogoś, kto przeszkadza wymiarowi sprawiedliwości. Problem Polski to niestałość prawa. Nie można tego nie wiązać z etyką, gdyż stałość prawa jest warunkiem etycznej oceny prawa, a także etycznej oceny prawników. Odniósł się też do problemu dostępu do zawodów prawniczych, zauważając, że liczba adwokatów i radców prawnych winna być taka, aby z wykonywania zawodu można było się utrzymać. Poza tym powinno się wprowadzić realną możliwość przechodzenia do zawodu sędziego.

Radca prawny Zenon Klatka mówił o nowych wyzwaniach, przed którymi stoi zawód radcy prawnego. Zauważył, że w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej samorządy zawodowe traktowane są jak przedsiębiorca. Według panelisty podwójna deontologia (adwokata i radcy prawnego) nie stanowi problemu i jest złudna, bo w rzeczywistości mamy do czynienia z wielokrotną deontologią, a mianowicie: 1. adwokata, 2. radcy prawnego, 3. doradcy podatkowego, 4. rzecznika patentowego, 5. prawnika zagranicznego, a ponadto obowiązuje kodeks etyki CCBE. Podniósł problem prowadzenia kancelarii w formie spółki komandytowo-akcyjnej – stawiając pytanie, skąd wziął się taki pomysł. Analizując potrzebę nowej regulacji etyki zawodowej, zauważył, że winna być ona maksymalnie szczegółowa, bo wówczas daje wskazówki.

Adwokat Jakub Jacyna wspominał m.in. o powstałym w 2010 r. projekcie wspólnego kodeksu adwokatów i radców prawnych, który nie spotkał się z dobrym przyjęciem. Nawiązał do ogromnej liczby ponad 17 000 aplikantów przygotowujących się do zawodów adwokata i radcy prawnego, zauważając, że nie jest możliwe zapewnienie tak dużej ich liczbie właściwego systemu patronatu. Wyraził przekonanie, że znaczącą rolę w kształtowaniu postaw etycznych ma stabilny kodeks etyki, zawierający zasady etyczne, szczegółowo zaś tę kwestię można uregulować w regulaminie wykonywania zawodu.

W czasie dyskusji adv. Ziemisław Gintowt, dziekan ORA w Warszawie, podniósł m.in., że skoro rozmawiamy o etyce, to nie jest z nią tak źle, wyniki zaś powtórzonych w 2010 r. badań doc. Łojko były znacznie lepsze. Problemem jest natomiast separowanie sędziów od adwokatów. Ponadto głos zabrali: były minister sprawiedliwości r.pr. Andrzej Kalwas, sędzia Iwona Kujawa z MS, dr Paweł Skuczyński z UW, a także paneliści.

Drugi panel, pt. *Dramaturgia Sali sądowej – wzajemne oczekiwania prawników*, prowadził sędzia NSA i prezes WSA w Warszawie Jacek Chlebny, który przedstawił swoje refleksje na temat „teatru sądu” – nawiązując do dzieła Ervinga Hoffmana pt. *Człowiek w teatrze życia codziennego?* i tezy tego autora dotyczącej ram opisu komunikacji spo-

łecznej. Następnie adwokat z USA George Otsttot mówił o wykonywaniu zawodów prawniczych w Teksasie, o profesjonalizmie uczestników postępowania w kolejnych instancjach oraz wzajemnych relacjach osobistych. Wypowiedź panelisty była bogato ilustrowana przykładami.

Z kolei adw. Michael Kmetz przedstawił swoje obserwacje na temat wykonywania zawodu w USA przez prawników karnistów oraz prawników cywilistów. Nawiązywał do psychologii sądowej. Podjął też problem interesu klienta oraz możliwości adwokata. Zapytał, jakie argumenty może przytoczyć w sądzie w interesie klienta. Co go w tym ogranicza? Z pewnością jest to respekt wobec sądu i poczucie, że w sądzie winna panować prawda. Weryfikacja wyroków sądowych w instancji zasadniczo wpływa na postawę uczestników postępowania.

Kolejny panelista, sędzia SN, członek KRS i Rady Programowej KSSiP Katarzyna Goner, będąca jednocześnie przewodniczącą Komisji ds. Etyki Sędziów, rozpoczęła swe wystąpienie od przywołania ustawowego zapisu, że sędzia powinien być „nieskazitelnego charakteru”, po czym zastanawiała się nad tym, czy polskie rozwiązania prawne sprzyjają realizacji tej zasady, gdy nie mamy weryfikacji przez wybory (jak w USA), a zawód sędziego jest właściwie dożywotni. Uchwalony w 2003 r. Zbiór zasad etyki zawodu sędziowskiego to w istocie zbiór zaleceń i wskazówek usystematyzowanych w 22 paragrafy. Do Komisji ds. Etyki wpływa rocznie kilkadziesiąt skarg. Adwokaci najczęściej skarżą się na to, że sędziowie wykazują się niecierpliwością, nie szanują stron, nie pozwalają na dokończenie przemówień końcowych oraz że brak im doświadczenia i kultury osobistej.

Radca prawny dr Arkadiusz Bereza, dziekan OIRP w Lublinie, przedstawił swoje refleksje na temat powiązań pomiędzy pełnomocnikami a sędziami. Odwołując się do historii, zauważył, że problem relacji pomiędzy zawodami niegdyś nie istniał. Wzajemne kontakty były czymś normalnym. W Rosji i Królestwie Kongresowym po 1876 r. adwokaci przysięgli wykonywali zawód przy sądach, przy których prowadzono też listę adwokatów. W momencie odbudowy niepodległej Polski, w latach 1915–1921, adwokaci tworzyli system sądownictwa. W dalszych latach wielu przechodziło do sądownictwa. W okresie II RP odbywali w części wspólną aplikację. Podobnie było po 1989 r., ale krótko, bo już w latach 90. zawód sędziowski zaczął się zamykać. Jest to niebezpieczne i z pewnością złe. Likwidacja aplikacji sądowej była wymuszona przez polityków. Panelista dokonał też porównań zapisów dotyczących relacji do sądu w kodeksach etycznych zawodów adwokackich kilku państw.

Adw. Jakub Jacyna odczytał referat nieobecnego adw. Czesława Jaworskiego, redaktora naczelnego „Palestry” oraz byłego prezesa NRA. Autor referatu zanalizował temat panelu, po czym poczynił rozważania na temat roli obrońcy w procesie. Zauważył z ubolewaniem, że w ostatnich latach następuje deprecjacja niektórych zawodów prawniczych, w tym przede wszystkim zawodu adwokata.

W dyskusji udział wzięli m.in. adw. Piotr Sendeki, który odniósł się do wystąpień sędziego Chlebnego, sędzi Gonery oraz do kwestii lojalności prawników wobec sądu i innych uczestników postępowania. Skrytykował też nadużywanie przez sądy w uzasadnieniach orzeczeń terminu „profesjonalny pełnomocnik”, który służy często w istocie deprecjonowaniu roli pełnomocnika w procesie, swoistej walce z pełnomocnikiem, a nie rzeczowości uzasadnienia, którą powinien kierować się sąd. Jego rolą jest wymierzanie sprawiedliwości, a nie ściganie uchybień pełnomocnika, gdyż wówczas proces może

się stać grą, swoistym polem bitwy, z udziałem sądu oceniającego formalne działania, a nie poszukującego słusznego rozstrzygnięcia. Głos zabrali też sędzia Irena Karwińska, r.pr. Zenon Klatka, paneliści oraz adw. Andrzej Malicki, który obrazowo przedstawił „dramaturgię sali sądowej” w relacji adwokata z sędzią i prokuratorem.

Wieczorem odbyła się uroczysta kolacja, podczas której sędzia prof. John McClellan Marshall przytoczył kilka zabawnych historii z praktyki sądowniczej Teksasu. Odnosząc się do tematu konferencji, zauważył różnice w szkoleniu etycznym w USA i w Polsce, kontestując swą wypowiedź w tej materii stwierdzeniem, że kilkudziesięciogodzinne szkolenia nie wpłyną zasadniczo na morale prawnika, jeśli nie wyniósł on podstawowych zasad etycznych z domu i szkoły. Nie sposób się z tym nie zgodzić.

Drugi dzień konferencji rozpoczął interesujący referat przewodniczącej Komisji Postępowania Sądowego w Teksasie Seany Willing pt. *Etyka sądowa a naruszenie norm etycznych – doświadczenia amerykańskie*. Na wstępie przedstawiła ona regulacje prawne dotyczące postępowania dyscyplinarnego w sądownictwie Teksasu. Umieściła też w systemie kierowaną przez siebie Komisję – strukturę niezależną od Sądu Najwyższego. Komisja składa się z 13 członków (6 sędziów, 5 adwokatów i 2 innych prawników) i jest liczebnie duża, bo większość podobnych komisji w USA ma 9 członków. Skład Komisji zmienia się co 6 lat. Prelegentka omówiła pokrótce system sądownictwa w Teksasie, przypominając, że zawód sędziego wykonuje tam ok. 3800 sędziów w różnych sądach, od SN po sądy najniższego szczebla. Sędziowie wybierani są na czteroletnią kadencję. Skargi na sędziów składane są do Komisji wyłącznie na piśmie. Każdy ma do tego prawo i mogą być one anonimowe. Nie ma przepisów o przedawnieniu, co czasami utrudnia postępowanie. Skargi nie są upubliczniane, gdyż część z nich składana jest z powodów politycznych. W ciągu roku wpływa do Komisji ok. 1200–1400 skarg (na 3800 sędziów), z czego połowa to niezadowolone z powodu decyzji sędziego. Poważny charakter ma ok. 80 skarg. Referentka przedstawiła dokładnie postępowanie dyscyplinarne na poszczególnych etapach. Omówiła też cele i typy sankcji. Za główny cel uznała nie karanie, ale działanie uzdrowieńcze i prewencyjne, w przypadku zaś udowodnienia poważnego naruszenia po stronie sędziego – usunięcie go ze stanowiska sędziego. W taki sposób dba się o to, aby społeczeństwo nie traciło zaufania do zawodu sędziego. W końcowej części wystąpienia referentka odniosła się do problemów, z jakimi zmagają się teksascy prawnicy, szczególnie problemów osobowościowych i psychicznych, w tym tych związanych z nadużywaniem alkoholu i narkotyków. Podsumowując, przywołała zdanie wypowiedziane przez profesora Michaela Josephsona – *We judge ourselves by our best intentions and most noble acts but we will be judged by our last worst act*.

Panelowi pt. *Postępowanie dyscyplinarne – jedna z gwarancji prawidłowości wykonywania zawodu* przewodniczył sędzia SN Wiesław Kozielowicz, który omówił postępowanie dyscyplinarne sędziów w Polsce. Od 2001 r. odpowiadają oni za delikty dyscyplinarne przed sądami dyscyplinarnymi działającymi przy SN. W pierwszej instancji wybieranych jest 50 sędziów, w drugiej – 30. Zauważył istotną i korzystną zmianę po 2001 r. Postępowanie jest dwuinstancyjne, bez prawa do kasacji (inaczej niż w przypadku postępowań przed sądami dyscyplinarnymi adwokatów i radców prawnych). Rozpatrywanych jest ok. 100 spraw rocznie (na ok. 11 000 sędziów). Większość skarg uznawana jest za bezzasadne.

W drugim wystąpieniu r.pr. dr Patrycja Kozłowska-Kalisz omówiła postępowanie dyscyplinarne w samorządzie radców prawnych, w trzecim zaś adwokat Jerzy Naumann

przybliżył postępowanie dyscyplinarne adwokatów, zastanawiając się m.in. nad tym, komu ma służyć postępowanie dyscyplinarne (skarżącemu, mediom, władzy?) i odpowiadając, że przede wszystkim środowisku adwokackiemu (a nie, jak uważał prof. A. Zoll, przede wszystkim skarżącemu). W czasie dyskusji głos zabrali: r.pr. Zenon Klatka, adw. Andrzej Malicki, dr Adam Redzik. Podejmowano m.in. wątek różnic pomiędzy postępowaniami dyscyplinarnymi w USA i Polsce.

Drugi panel zatytułowany był *Szkolenie prawników – doświadczenia polskie i amerykańskie*. Przewodniczył mu sędzia prof. Marshall, który przypomniał, że przed szkoleniem prawniczym przyszły prawnik winien posiadać pewne wychowanie moralne. Omówił też dochodzenie do zawodu prawnika w USA poprzez studia, pracę w klinice prawnej, praktykę. Zauważył, że 50% osób, które skończyły w USA prawo, nigdy nie praktykuje, bo przechodzi do biznesu lub polityki. Z pozostałych połowa w ciągu 10 lat ustępuje z zawodu prawnika. W ciągu kolejnych 10 lat połowa z pozostałych dotychczas również odchodzi z zawodu, najczęściej do polityki.

Sędzia Leszek Pietraszko, dyrektor KSSiP, omówił dochodzenie do zawodu sędziego w Polsce po ostatnich zmianach. Zauważył jednak, że szkolenie sędziów to proces stały i ciągły, który nie może się zakończyć na ukończeniu aplikacji oraz uzyskaniu nominacji sędziowskiej. Poniósł też problem programu studiów prawniczych, czy winny być one studiami humanistycznymi ze znaczną dawką przedmiotów teoretycznych i historycznych, czy też mieć wyłącznie walor praktyczny. Opowiedział się za pierwszą z opcji. Model dojścia do zawodu sędziego w Polsce określił jako mieszany, gdyż – przynajmniej teoretycznie – istnieje możliwość przechodzenia do sądownictwa z innych zawodów prawniczych. Zmiany z 2009 r. polegały na likwidacji istniejących dotychczas 30 ośrodków odbywania aplikacji sędziowskiej i powołaniu jednej Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury z siedzibą w Krakowie. Odstąpiono zatem od modelu zdecentralizowanego (krytykowanego m.in. za różny poziom szkoleń w poszczególnych ośrodkach) na rzecz modelu scentralizowanego. Obecnie przyszli sędziowie przechodzą 5,5-letni okres przygotowawczy, w tym 3,5-letnią aplikację w KSSiP, czyli roczną aplikację ogólną (wspólnie z przyszłymi prokuratorami), 30-miesięczną aplikację sędziowską oraz dwuletni staż. Szkolenia odbywają się w systemie zjazdowym. Model jest realizowany od dwóch lat. Spotyka się z poważną krytyką.

Sędzia NSA prof. Leszek Leszczyński z UMCS na wstępie swego referatu zauważył, że prawne wykształcenie uniwersyteckie (humanistyczne) nie przeszkadza, by być dobrym prawnikiem, a wręcz przeciwnie. Filozofia, teoria i historia prawa uczą myślenia, etyka zaś i zajęcia praktyczne z teje (analiza konkretnych przypadków) winny stać się na studiach prawniczych przedmiotem podstawowym.

Dyrektor wykonawczy Centrum Sądownictwa w teksasie Randall L. Sarosdy omówił zasady dochodzenia do stanowiska sędziego w USA. Zauważył, że sędziów w USA nie szkoli się w kierunku tego, by byli sędziami, ale by byli dobrymi prawnikami. Jeśli takowymi są, mają szansę zostać wybranymi sędziami na czteroletnią kadencję (w przypadku SA na sześćioletnią) z możliwością ponownego wyboru. Stanowisko, a nie zawód (przyp. J. K.), sędziego jest właściwie ukoronowaniem dobrej i moralnej praktyki prawniczej. Szkolenie nowo wybranych sędziów trwa tydzień. Sędzia dba o to, by cechować się profesjonalizmem oraz wzbudzać respekt do sądu.

Adwokat prof. Piotr Kardas podniósł w swoim wystąpieniu, że prawnicze kształcenie

uniwersyteckie stanowi element podstawowy wykształcenia prawniczego. W Europie, w przeciwieństwie do USA, kształcenie prawne na poziomie podstawowym musi być kształceniem ogólnym, bo należy uczyć myślenia, uczyć tego, co stałe i niezmiennie, świadomości instytucji, zasad. Elementami kultury prawnej są zaś historia i teoria prawa. Panelista postawił też pytanie, czy kształcenie sędziego po to, by był sędzią, to dobre rozwiązanie, czy nie lepszym jest kształcenie prawników i prawniczego myślenia – tak jak w USA. Przywołał też uregulowania o dochodzeniu do zawodu sędziego w Anglii i w Niemczech. Niedobrym rozwiązaniem jest, że w Polsce do zawodu sędziego trafiają osoby poniżej 30. roku życia. Skrytykował też model dochodzenia do zawodu sędziego przez aplikację w KSSiP.

Ostatni panel konferencji poświęcony został tematyce *Zawody prawnicze zawodami zaufania publicznego w odbiorze społecznym*. Posiedzeniu przewodniczył w zastępstwie prof. Marka Zirk-Sadowskiego prof. Leszek Leszczyński, który przedstawił też rozważania na temat istoty zawodu zaufania publicznego. Przeprowadzając analizę konstytucji oraz przepisów ustawowych, zauważył, że istnieją bezspornie w odczuciu społecznym w Polsce trzy zawody zaufania publicznego – lekarza, pielęgniarki oraz dopiero na trzecim miejscu prawnicze – adwokata, notariusza i radcy prawnego. Zwrócił uwagę na to, że zasadniczą kwestią są kryteria zawodów zaufania publicznego. Określając je, zastanović się należy nad relacją z tzw. wolnymi zawodami, z zawodami regulowanymi.

Sędzia Seana Willing mówiła o pojmowaniu zawodu zaufania publicznego w USA. Już na wstępie dało się zauważyć, że polskie rozumienie pojęcia jest zupełnie odmienne od amerykańskiego. Panelistka skupiła się na roli sędziów w społeczeństwie i postrzeganiu ich przez społeczeństwo. Po obydwu wystąpieniach S. Willing zrodziła się refleksja, że prędzej czy później sędziowie w państwie prawa będą pochodzili z wyborów.

Adw. Piotr Sendeci zauważył, że w przeciwieństwie do USA, w Polsce sędziowie nie są zawodem zaufania publicznego, przynajmniej w świetle ustawy i art. 17 Konstytucji. W przypadku zawodu zaufania publicznego zasadniczą kwestię stanowi tajemnica zawodowa, bo ona realizuje kryterium zaufania klienta wobec adwokata lub radcy prawnego. Adwokatura jako zawód zaufania publicznego nie może istnieć bez zasad etycznych. Za podstawową wartość etyki adwokata uznał tajemnicę adwokacką. Przeprowadził też analizę art. 6 Prawa o adwokaturze oraz § 19 Kodeksu etyki adwokackiej w kontekście normy z art. 180 k.p.k., która – jak stwierdził – „gwałci sumienie człowieka i sumienie adwokata”. Sąd, zwalniając z zachowania tajemnicy zawodowej, narusza prawo człowieka do prywatności oraz prawo do ochrony komunikowania się. Obowiązek zachowania tajemnicy adwokackiej powinien mieć zdaniem panelisty charakter nadrzędny, sam przepis art. 180 k.p.k. należy zaś traktować jako smutny wyjątek. Nad interesem wymiaru sprawiedliwości ma prymat interes klienta, a nie odwrotnie, jak widział to jeden z panelistów, bo w przeciwnym razie dojdzie do naruszenia prawa do rzetelnego procesu. Argumentacja dotycząca obowiązku bezwzględnego zachowania tajemnicy adwokackiej ma zatem podstawę w przysługującym klientowi, który obdarza adwokata zaufaniem, prawie do prywatności, do tajemnicy komunikacji i wreszcie w fundamentalnym prawie do rzetelnego procesu, jakie przysługuje każdej stronie. To jednak nie wszystko, gdyż zasadę bezwzględnego zachowania tajemnicy zawodowej, zdaniem panelisty, oprócz także można na gwarantowanej w Konstytucji wolności sumienia. P. Sendeci zauważył, że wolność ta to nie tylko wolność w zakresie

światopoglądu religijnego, ale obejmuje także szerzej rozumianą sferę świadomości, ukształtowaną w oparciu o akceptowany system wartości. Wynikająca z posłannictwa adwokackiego zasada bezwzględnego zachowania tajemnicy zawodowej tkwi głęboko w sumieniu adwokackim, w najgłębszych pokładach systemu wartości osoby wykonującej ten zawód zaufania publicznego, co pozwala adwokatowi z powołaniem się na to fundamentalne prawo człowieka odmówić wyjawienia tajemnicy adwokackiej. Wśród argumentów uzasadniających zatem bezwzględny charakter tajemnicy adwokackiej wskazać należy także wolność sumienia, które jako sfera świadomości głęboko związana ze światem wartości podlega szczególnym gwarancjom.

Radca prawny Dariusz Sałajewski zastanawiał się nad tym, jak postrzegani są prawnicy, jak oni siebie postrzegają, jak postrzegają owo postrzeganie, w końcu, jak chcieliby być postrzegani. Zauważył, że kształtuje się złą opinię o zawodach prawniczych, a dzieje się to często nie tylko za aprobatą, ale i z inspiracji polityków. Nie służy to państwu prawnemu. Społeczeństwo stawia pewne wymagania wobec sędziego – niezawisłości, nieskazitelności, ale i adwokata oraz radcy prawnego, od których oczekuje też skuteczności. Panelista stwierdził, że to, jak nas postrzegają, zależy od tego, czy rządzeni jesteśmy prawem (rządy prawa), czy też przez prawo.

Po panelu miała miejsce ożywiona dyskusja. Radca prawny Maria Ślęzak zauważyła, że wykłady z etyki na szkoleniach radcowskich nie spotykają się z dobrym przyjęciem i traktuje się je jako zbędny balast. Adwokat Dariusz Wojnar stwierdził, że wszystkie wypowiedzi uczestników konferencji uzupełniają się. Na pytanie, dlaczego wymiar sprawiedliwości nie cieszy się zaufaniem opinii publicznej, jest wiele odpowiedzi. Np. od sędziego oczekuje się, że będzie ekspertem w dziedzinie moralności, ale czy dwudziestokilkulatek może takowym być? Z drugiej strony, czy aplikant adwokacki może być jednocześnie asystentem sędziego? Czy nie jest to sprzeczne z duchem prawa? Adwokat Andrzej Malicki nawiązał do wcześniejszych swoich wypowiedzi i stwierdził kategorycznie, że zawód, a właściwie funkcja, sędziego winien być koroną zawodu prawniczego. Zasugerował też, aby w szkoleniu aplikantów sędziowskich uczestniczyli nie tylko sędziowie i prokuratorzy, ale i adwokaci. Odwołał się do wypowiedzi sędziego TK w st. sp. Jerzego Stępnia, który stwierdził, że najlepszym sędzią jest ten, który pracował z różnych stron stołu sędziowskiego. Zdaniem adw. Malickiego wprowadzenie realnego mechanizmu przechodzenia do sądownictwa z innych zawodów prawniczych pozytywnie wpływałoby na etykę wykonujących zawody prawnicze. Przedłożył też postulat powołania Rady Zawodów Prawniczych, która opiniowałaby kandydatów na sędziów. Sędzia Leszek Pietraszko odniósł się do wypowiedzi adw. Malickiego, przyjmując krytykę kierowanej przez siebie KSSiP i przyznając, że rzeczywiście udział bardzo młodych sędziów w sądownictwie był w ostatnim okresie zbyt duży, z kolei model dochodzenia do zawodu sędziego winien stać się przedmiotem odrębnej konferencji.

Adwokat Zbigniew Dyka, b. minister sprawiedliwości, odniósł się do tajemnicy adwokackiej oraz podjętego wcześniej przez adw. Sendeckiego problemu relacji dwóch norm równorzędnych z Prawa o adwokaturze oraz Kodeksu postępowania karnego. Zauważył, że tajemnicę adwokacką można dzięki art. 17 „zakotwiczyć” w Konstytucji. Podkreślił, że trzeba stać na gruncie prawa pozytywnego, ale myśleć w duchu prawa – wyjść ze ścieżki legalizmu i wejść na bitą drogę prawa, tzn. dostrzegać ducha prawa. Nie można budować systemu praworządności, a równocześnie wywoływać nieufność

u osób obdarzających zaufaniem swego obrońcę czy pełnomocnika. Niestety, ostatnie posunięcia polityków wobec zawodów prawniczych są zatrważające. Przecież wiadomo, że zawody prawnicze są obciążone ogromną liczbą pokus, jednak – wśród nich – najgorsza jest ta wynikająca z głodu. Nadmierny przyrost adwokatów i radców prawnych powoduje obniżenie jakości, powstanie problemu bylejakości. Występuje ona w kształceniu nadmiernej liczby aplikantów, w pozorności patronatu. Podobnie jest w środowisku lekarskim. Wszystko to zabija wiarę w postęp – zakończył adw. Dyka.

Problem tajemnicy adwokackiej i jej naruszenia poprzez uczynienie z adwokata „informatora organów ścigania” dominował też w wypowiedzi adw. Jana Kuklewicza, dziekana ORA w Krakowie, który przytoczył cenne stanowisko Sądu Apelacyjnego w Krakowie, że „jeśliby traktować lekce możliwość zwolnienia z zachowania tajemnicy zawodowej, to adwokat byłby informatorem organów ścigania, opłacanym przez swego klienta”.

Konferencję podsumowali organizatorzy, którzy wyrazili zadowolenie z wielowątkowej dyskusji i z możliwości porównania problemów polskiego środowiska prawniczego w dziedzinie etyki z doświadczeniami amerykańskimi.

Konferencja była okazją do pogłębionej refleksji nad kondycją zawodów prawniczych, a także nad etyką tychże oraz rolą, jaką owa etyka winna odgrywać w zawodach prawniczych. Wiele miejsca poświęcono szkoleniom i aplikacjom. Co do samej kodyfikacji zasad etyki, to – wbrew wielu opiniom – wydaje się, że winny być one określone w sposób abstrakcyjny i stanowić swoisty dekalog. Stałe i krótkie akty prawne stają się elementem tożsamości narodowej lub zawodowej. Wpływają na kształtowanie się mentalności. Regulację szczegółową winny zawierać regulaminy wykonywania zawodu lub odbywania aplikacji. Ogromną rolę, poprzez swoją kazuistykę, powinno spełniać orzecznictwo dyscyplinarne, które należałoby powszechnie udostępniać i uczynić elementem szkoleń. Nawiasem mówiąc, w wielu systemach prawnych istnieje obowiązek publikowania orzeczeń sądów dyscyplinarnych adwokatury (np. w systemie austriackim). Niestety, u nas orzecznictwo sądów dyscyplinarnych jest właściwie nieznanne.

Doświadczenia historyczne uczą, że humanistyczne uniwersyteckie wykształcenie prawnicze ma ogromne znaczenie, ale jedynie wstępne, przed wybraniem właściwej drogi realizacji jednego z zawodów prawniczych, sama zaś aplikacja w danym zawodzie trwa, w licznych krajach pod okiem patrona, kilka lat, nawet siedem. Nawiązując do opinii sędziego prof. Marshalla, wypada zauważyć, że kształtowanie postaw etycznych sędziów i prawników innych zawodów musi rozpocząć się w dzieciństwie i być rozwijane w szkole, na studiach, podczas aplikacji. Jest zatem rolą społeczeństwa, aby moralnie przygotować swoich prawników, ale nie tylko – bo i polityków, od których przecież tak wiele zależy.

Adam Redzik

Kronika adwokatury

Posiedzenie plenarne Naczelnej Rady Adwokackiej

POSIEDZENIE PLENARNE NRA W WARSZAWIE W DNIU 26 MARCA 2011 R.

Posiedzenie plenarne NRA w dniu 26 marca 2011 r. rozpoczęło się od powitania wszystkich zebranych członków NRA i zaproszonych gości przez Prezesa adw. A. Zwarę.

Na wstępie adw. D. Wojnar poprosił o uzupełnienie porządku obrad o punkt: „Przyjęcie stanowiska zobowiązującego Prezydium NRA do zmiany treści portalu adwokatura.pl”. Złożył rezygnację ze stanowiska Dyrektora Ośrodka Badawczego Adwokatury im. adw. W. Bayera. Zadeklarował, że będzie pełnił tę funkcję do czasu powołania nowego dyrektora, stwierdzając, że nie może się pogodzić ze sposobem traktowania OBA oraz z polityką dyskontynuacji nowych władz adwokatury w zakresie choćby traktowania spraw związanych z dotychczasową linią funkcjonowania OBA.

Prezes A. Zwara zaproponował, aby wniosek adw. D. Wojnara omówić w punkcie 14 porządku obrad. Następnie Prezes przedstawił sprawozdanie z prac Prezydium. Priorytetem Prezydium będzie aktywacja prac powołanych Komisji i Zespołów przewidzianych do rozwiązywania określonych zadań. Zreferował szczegółowo, na czym będą polegały te zadania. Wyraził zainteresowanie sprawami organizacji gospodarczych w kontekście działań Adwokatury, jako korporacji zawodowej, inicjatywy Komisji Praw Człowieka pod przewodnictwem adw. M. Pietrzaka, Komisji ds. Etyki pod przewodnictwem adw. adw. Jakuba Jacyny i Andrzeja Malickiego, przygotowującej nowelizację zasad etycznych dostosowaną do istniejącej rzeczywistości społecznej. Projekt ma być zaprezentowany w czerwcu br., a na listopadowym plenum NRA możliwe będzie podjęcie uchwały w sprawie Kodeksu etyki.

Przygotowywany jest projekt reformy programu szkolenia aplikantów adwokackich, który wejdzie w życie w 2012 r. Pracują nad nim adw. prof. P. Kardas i adw. M. Gruszczyńska. Przygotowywane jest szkolenie na temat składania skarg konstytucyjnych (adw. adw. A. Tomaszewski, M. Pietrzak). Zespół adw. prof. M. Gutowskiego pracuje nad nowelizacją Prawa o adwokaturze. Zespół powołany pod przewodnictwem adw. dr Moniki Strus-Wołos pracuje nad kompleksem spraw związanych z ubezpieczeniami prawnymi. W Niemczech 95% obywateli jest ubezpieczonych, w Polsce tylko 22%. Wyłania się duża sfera pracy dla adwokatów w tym zakresie, w szczególności że adwokatom za porady

będzie płacił ubezpieczyciel, a nie klient. Prowadzone są prace nad zabezpieczeniem w adwokaturze systemu przepływu środków finansowych, który dotknięty jest dużym ryzykiem podatkowym.

Wielką rolę do odegrania, jako komunikator o wysokim znaczeniu intelektualnym, ma „Palestra”, która jest doskonałym narzędziem kształtowania tożsamości adwokackiej aplikantów adwokackich. Prezes podniósł, że zadaniem dla OBA będzie przygotowanie podręcznika historii adwokatury dla aplikantów, szczególnie eksponującego tradycję adwokatury w ciągu ostatnich 90 lat. Konieczne są badania socjologiczne w środowisku adwokatów-emerytów, jakiego wsparcia potrzebują od samorządu. Prezes stwierdził, że wraz z adw. Jackiem Trelą i Krzysztofem Boszko przeprowadzili wiele spotkań z politykami. Wzrośnie rola samorządów, a pozarządowy głos adwokatury będzie bardzo potrzebny.

Adwokat Jacek Ziobrowski, Prezes WSDA, przedstawił sprawozdanie z prac Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury. Odniósł się krytycznie do ciągle jeszcze opieszałego postępowania dyscyplinarnego – sądowego w większości izb adwokackich. Przedstawił dane liczbowe dotyczące samego WSDA. Przypomniał, że sprawy są prowadzone i rozstrzygane według „starego postępowania dyscyplinarnego”, ponieważ Ministerstwo Sprawiedliwości do tej pory nie wydało aktu normatywnego regulującego to postępowanie. Jest to sytuacja anormalna. Wraz z Rzecznikiem Dyscyplinarnym adw. Ewą Krasowską podjęli starania, aby ten stan rzeczy Ministerstwo zmieniło. Według Prezesa WSDA Sąd Najwyższy zamiast orzekania czysto formalnego wydaje rozstrzygnięcia merytoryczne, jakby był trzecią instancją w sprawach dyscyplinarnych.

Adwokat Ewa Krasowska złożyła stosowne sprawozdanie z prac Rzecznika Dyscyplinarnego NRA.

Wiceprezes adw. Zenon Marciniak stwierdził, że na wykonaniu budżetu w 2010 r. zaciążyły wydatki związane z katastrofą smoleńską. Budżet „Palestry” został zrealizowany dzięki Redaktorowi Naczelnemu adw. Czesławowi Jaworskiemu, któremu podziękował za jego działalność w zakresie prowadzenia naszego organu prasowego.

Wiceprezes J. Trela, który przejął prowadzenie posiedzenia plenarnego, poprosił, adw. Sławomira Ciemnego o przedstawienie opinii Wyższej Komisji Rewizyjnej w zakresie spraw budżetowych. Przewodniczący WKR adw. S. Ciemny stwierdził, że nadzwyczajne wydatki związane zarówno z katastrofą smoleńską, jak i Krajowym Zjazdem Adwokatury były ze wszech miar uzasadnione i wniósł o zatwierdzenie sprawozdania finansowego za rok 2010.

Posiedzenie plenarne NRA podjęło uchwałę zatwierdzającą bilans, rachunek wyników finansowych oraz sprawozdanie z wykonania budżetu NRA za 2010 r. (uchwała NRA nr 8/2011).

Omówiono sprawy finansowe. Między innymi podjęto uchwałę o przeznaczeniu nadwyżki bilansowej netto za 2010 r. na rzecz funduszu podstawowego NRA, uchwałę w sprawie składki na fundusz administracyjny NRA i składki na fundusz inwestycyjno-remontowy adwokatury, uchwałę w sprawie budżetu NRA na 2011 r., upoważniającą Prezydium do dokonywania przesunięć w poszczególnych pozycjach budżetu (uchwały: nr 9/2011, nr 10/2011, nr 11/2011).

Podjęto ponadto uchwałę w przedmiocie upamiętnienia rocznicy stulecia powsta-

nia Związku Adwokatów Polskich, który założono 8 kwietnia 1911 r. we Lwowie, uchodzącym w okresie zaborów za quasi-stolicę Polski. Naczelna Rada Adwokacka oddała w swojej uchwale hołd twórcom tej ważnej dla późniejszej adwokatury polskiej w II Rzeczypospolitej organizacji. Zjazd Adwokatury Polskiej z 1914 r. obwołano „Pierwszym Sejmem Adwokatury Polskiej” (uchwała nr 12/2011). Naczelna Rada Adwokacka w uchwale stwierdza, że Związek Adwokatów Polskich dobrze się zasłużył dla Adwokatury i Polski.

Wiceprezes adw. J. Trela przedstawił do rozważenia projekt uchwały w sprawie planu pracy NRA na rok 2011. W dyskusji nad projektem udział wzięli: adw. adw. dr M. Kożuch, A. Zwara, G. Janisławski, Z. Gintowt, Z. Wodo, prof. P. Kruszyński. Tekst tej uchwały (nr 13/2011), przyjęty jednogłośnie, publikujemy poniżej.

**Uchwała nr 13/2011
Naczelnej Rady Adwokackiej
z 26 marca 2011 r.**

Na podstawie § 12 ust. 1 Regulaminu działania organów adwokatury i organów izb adwokackich uchwalonego przez Krajowy Zjazd Adwokatury 20 listopada 2010 r. Naczelna Rada Adwokacka przyjęła ramowy plan pracy na 2011 rok.

Naczelna Rada Adwokacka:

1. Dokona opracowania do dnia 31 grudnia 2011 r. projektu zmian Prawa o adwokaturze w celu podjęcia w następnym roku starań o wprowadzenie projektu do prac legislacyjnych.

2. Opracuje zmiany dostosowujące Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu adwokata do współczesnych wymagań wykonywania zawodu w celu ich uchwalenia do dnia 31 grudnia 2011 r.

We wrześniu–październiku 2011 r. zorganizuje konferencję dla przedstawicieli środowiska adwokackiego w celu poddania pod dyskusję środowiskową przygotowanego projektu zmian.

3. Podejmie działania polegające na formułowaniu projektów aktów prawnych, zwłaszcza w zakresie praw i wolności obywatelskiej (kodyfikacje karne, cywilne, kompetencje służb specjalnych, prawo podatkowe itp.).

W tym celu zintensyfikuje działania poprzez Komisję Legislacyjną oraz Komisję Praw Człowieka.

4. Podejmie prace nad reformą programu szkoleniowego aplikacji adwokackiej (wejdzie w życie od roku 2012).

5. Podejmie działania w celu przygotowania modelu ubezpieczeń prawnych.

W maju 2011 r. zorganizuje konferencję poświęconą temu zagadnieniu.

6. Będzie kontynuować działania na rzecz propagowania działalności pro bono, w tym także w zakresie pomocy osobom pokrzywdzonym przestępstwami (we współdziałaniu z Ministerstwem Sprawiedliwości).

7. Podejmie dyskusję publiczną na temat konieczności stworzenia w Polsce modelu nieodpłatnej pomocy prawnej.

8. Opracuje przy wykorzystaniu Ośrodka Badawczego Adwokatury:

a) podręcznik historii adwokatury z uwzględnieniem historii najnowszej,

b) archiwum Adwokatury,

c) sprawozdanie o sytuacji socjalnej adwokatów z uwzględnieniem podziału na izby, wraz

z wnioskami co do możliwości objęcia opieką samorządową adwokatów w trudnej sytuacji osobistej i materialnej, w tym także adwokatów emerytów.

9. Będzie uczestniczyć w pracach legislacyjnych nad projektem ustawy o państwowych egzaminach prawniczych oraz nad innymi projektami związanymi z budową struktury dostępu do zawodu adwokata w celu zagwarantowania takich rozwiązań prawnych, które nie będą godzić w istotę bezpieczeństwa obrotu prawnego.

10. Będzie kontynuować działania zmierzające do kształtowania wizerunku Adwokatury jako właściwego strażnika praw i wolności obywatelskich, w tym aktywne działania w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym.

11. Przygotuje audyt IT biur NRA w celu opisu stanu istniejącego i jego dostosowania do potrzeb NRA.

12. Podejmie działania w celu wsparcia rządu polskiego w realizacji priorytetów prezydencji polskiej w Unii Europejskiej w okresie od lipca do grudnia 2011 roku, w tym stworzenia projektu dyrektywy dotyczącej euroobrony.

13. Będzie kontynuować kontakty z adwokaturami innych krajów, w szczególności z adwokatami Czech, Słowacji, Ukrainy i Białorusi.

14. Będzie kontynuować współpracę z samorządami zawodów zaufania publicznego.

Następnie podjęto uchwałę nr 14/2011 w przedmiocie podziału obowiązków członków Prezydium.

Skarbnik NRA adw. M. Pietkiewicz, oprócz referatu omawiającego wykonanie budżetu w 2010 r., obszernie przedstawiła prace związane z budżetem na bieżący rok. Zreferowała cztery projekty uchwał w sprawie zmiany uchwał dotyczących diet samorządowych (uchwały nr 15, 16, 17 i 18/2011), które zostały przyjęte. NRA podjęła uchwałę nr 19/2011 w sprawie zmiany regulaminu funduszy inwestycyjnych adwokatury. Omawiano sprawy audytu informatycznego na potrzeby NRA. Tę problematykę zreferował adw. R. Dębowski. Podjęto uchwałę nr 20/2011 w przedmiocie powołania administratora kont pocztowych w domenie adwokatury.

Wiceprezes J. Trela poinformował, że z żalem wysłuchał rezygnacji adw. D. Wojnara z funkcji Dyrektora OBA. Złożył mu podziękowanie za aktywną pracę, natomiast o samej rezygnacji zdecyduje Prezydium NRA.

Prezes Andrzej Zwara stwierdził, że nie jest przeciwnikiem zamieszczania na stronach adwokatury informacji o OBA. Prezes ponadto poinformował, że jako członek kapituły nagrody „Bona Lex” i „Złoty Paragraf” wystąpi z kandydaturą adw. Andrzeja Michałowskiego do nagrody „Złoty Paragraf”. Ponadto zreferował problematykę Tygodnia Pomocy Ofiarom Przestępstw. Podziękował adw. J. Ziębie za organizację Mistrzostw Narciarskich Adwokatury w Krynicy-Zdroju.

Adwokat Z. Gintowt, Dziekan ORA w Warszawie, poinformował o monitorowaniu przez ORA w Warszawie przebiegu całego procesu karnego, w którym oskarżonym był znany adwokat warszawski adw. Jacek Dubois. W procesie tym chodziło w istocie o określenie granic obrony adwokackiej. Obrońcą adw. Jacka Duboisa był adw. Czesław Jaworski.

Andrzej Bąkowski

Z prac Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej

I. POSIEDZENIE PREZYDIUM NRA W DNIU 25 MARCA 2011 R.

Prezydium NRA w dniu 25 marca 2011 r. przyjęło w głosowaniu tajnym uchwały merytoryczne w sprawach osobowych. Sekretarz Prezydium adw. K. Boszko zreferował sprawy ORA w Lublinie, Kielcach, Bielsku-Białej, Płocku, Olsztynie i Katowicach. Poinformował też o kuriozalnym przypadku zawieszenia adwokata przez prokuratora w wykonywaniu zawodu w jednej z izb adwokackich. Prezes NRA A. Zwara stwierdził, że odpowiedni materiał w tej sprawie zostanie przedstawiony Prokuratorowi Generalnemu i Ministrowi Sprawiedliwości.

Wiceprezes J. Treła przypomniał, że w maju odbędzie się konferencja IBA w Warszawie, za koordynację której są odpowiedzialni adw. adw. dr M. Koźuch i M. Radwan-Röhrenschef. Prezydium omówiło szczegóły tego ważnego wydarzenia w środowisku prawniczym. Prezydium podjęło uchwałę nr 34/2011 w sprawie powołania na funkcję Administratora Bezpieczeństwa Informacji adw. Adama Baworowskiego oraz uchwałę nr 35/2011 zmieniającą nazwę Komisji Inwestycyjno-Remontowej na Komisję Inwestycyjno-Finansową. Prezydium powzięło też decyzje w przedmiocie: przeprowadzenia audytu finansowego działalności NRA, sfinansowania rejsu żeglarskiego po Mazurach, dofinansowania opracowania katalogu rzeczowego orzecznictwa Wyższego Sądu Dyscyplinarnego.

Prezes A. Zwara poinformował o spotkaniu w Ministerstwie Sprawiedliwości z zastępcą dyrektora Departamentu Praw Człowieka dr Marzeną Kruk, która w imieniu Ministerstwa Sprawiedliwości pochlebnie i pozytywnie oceniła działalność adwokatury na rzecz ofiar przestępstw. Wyrażono uznanie dla adwokatów: K. Cygan-Kluzy, H. Sługockiej-Ziomek, S. Grzybowskiej za zaangażowanie w lokalną koordynację Tygodnia Pomocy Ofiarom Przestępstw. Prezes A. Zwara zapowiedział wystąpienie o odznaczenie adw. M. Fertak odznaką Adwokatura Zasłużonym. Prezes wystąpił o wyróżnienie adw. A. Michałowskiego przez Kapitułę Konkursu „Złoty Paragraf”.

Delegowano adw. adw. Z. Marciniaka i J. Trełę na zgromadzenia izb adwokackich w Szczecinie i Wrocławiu.

II. POSIEDZENIE PREZYDIUM NRA W DNIU 13 KWIETNIA 2011 R.

Posiedzenie Prezydium w dniu 13 kwietnia 2011 r. rozpoczął Prezes A. Zwara od gratulacji złożonych na ręce przybyłej w charakterze gościa adw. M. Fertak, która za działalność *pro bono* zostanie uhonorowana przez Ministra Sprawiedliwości medalem „Zasłużony dla wymiaru sprawiedliwości”. Podziękował również adw. adw. M. Fertak i dr M. Strus-Wołos za znakomite przygotowanie uroczystości uwieńczonej mszą św. w Katedrze św. Jana w Warszawie w rocznicę katastrofy w Smoleńsku, a także oprawę tej uroczystości. Złożył też podziękowanie wszystkim aplikantom i adwokatom, dzięki którym oddano hołd ofiarom, członkom Adwokatury.

Następnie w głosowaniu tajnym podjęto uchwały merytoryczne w sprawach osobowych.

Sekretarz Prezydium K. Boszko omówił sprawy wynikające z protokołów izb w Białymstoku, Gdańsku, Katowicach, Koszalinie, Łodzi, Poznaniu, Rzeszowie, Siedlcach,

Szczecinie, Warszawie i Wrocławiu. Adw. dr M. Kozuch omówiła przygotowania do konferencji IBA w Warszawie. Wiceprezes J. Trela poinformował, że Prezydent RP przyjmie niektórych członków konferencji.

Zdecydowano o dodruku 500 egzemplarzy książki *Adwokaci Polscy Ojczyźnie*. Omawiano także techniczne zagadnienia konferencji IBA w Warszawie, wprowadzenie wersji anglojęzycznej wybranej problematyki na portalu adwokatura.pl oraz problematykę tłumaczenia na język angielski prawa o adwokaturze.

Prezes A. Zwara wyraził zaniepokojenie rosnącymi kosztami członkostwa w adwokackich organizacjach międzynarodowych, częstokroć, jego zdaniem, nieuzasadnionymi. Komisja Inwestycyjno-Finansowa za pośrednictwem adw. M. Pietkiewicz, Skarbnik NRA, przedstawiła Prezydium wnioski o umorzenie udzielonych pożyczek, zweryfikowanych w oparciu o nowy regulamin, izbom: w Poznaniu, Gdańsku, Katowicach i Warszawie. Prezydium wnioski uwzględniło. Przyjęto rezygnację ze stanowiska Dyrektora OBA adw. Dariusza Wojnara i powołano na to stanowisko adw. prof. dr. hab. Piotra Kruszyńskiego. Na stanowisko Szefa Biura Prasowego NRA powołano Panią Joannę Sędek.

Prezydium NRA przyznało odznakę „Adwokatura Zasłużonym” adw. Magdalenie Fertak, a na wniosek ORA w Białymstoku podobne odznaki przyznano: adw. adw. Wojciechowi Baszkiewiczowi, Remigiuszowi Fabiańskiemu, Bożenie Marii Grochowskiej, Anatolowi Henschke, Ryszardowi Koziarze, Janowi Oksentowiczowi, Witoldowi Powichrowskiemu, i Irenie Zdasiuk.

Podjęto również uchwały w sprawach: nadania sali konferencyjnej w siedzibie NRA imienia adw. Joanny Agackiej-Indeckiej oraz gabinetowi w siedzibie NRA imienia adw. Stanisława Mikke (uchwała nr 39/2011); ufundowano na ścianie budynku mieszczącego siedzibę NRA tablicę pamiątkową poświęconą czworgu adwokatom, którzy zginęli tragicznie w katastrofie smoleńskiej (uchwała nr 38/2011).

Przyjęto sprawozdanie adwokatury za 2010 r. przewidziane do złożenia Prezydentowi RP. Ustalono diety zadaniowe adw. adw. M. Gruszeckiej i dr M. Strus-Wołos.

Zdecydowano o wystąpieniu do rzecznika dyscyplinarnego ORA w Krakowie o umorzenie postępowania przeciwko adw. K. Stępińskiemu za wypowiedź na zgromadzeniu izby warszawskiej (2010 r.).

Delegowano przedstawicieli NRA na konferencje w Berlinie, Luksemburgu i Brukseli.

Andrzej Bąkowski

Konferencja Kierowników Szkolenia Aplikantów, Kazimierz Dolny, 6–8 maja 2011 r.

W dniach 6–8 maja br. w Kazimierzu nad Wisłą odbyła się kolejna Konferencja Kierowników Szkolenia Aplikantów Adwokackich. Oprócz przedstawicieli okręgowych rad adwokackich i kierowników szkolenia aplikantów z 24 izb z całego kraju oraz członków Komisji doskonalenia zawodowego i kształcenia aplikantów NRA wśród uczestników Konferencji byli m.in.: Prezes NRA adw. Andrzej Zwara, SSA Rafał Dzyr – zastępca Dyrektora KSSiP, adw. prof. dr hab. Piotr Kardas, adw. Krystyna Skolecka-Kona, zastępca Przewodniczącego Trybunału Stanu adw. Andrzej Grabiński, SSO Jacek Szerer – wkladowca KSSiP, Jerzy Zięba – dziekan ORA w Kielcach, Joanna Kaczorowska – dziekan ORA w Płocku.

Sekretarzami Konferencji zostali adw. Marcin Derlacz – kierownik szkolenia aplikantów ORA w Gdańsku i adw. Bartosz Tiutiunik – kierownik szkolenia aplikantów ORA w Łodzi

Konferencję otworzyła adw. Małgorzata Gruszecka – Przewodnicząca Komisji Doskonalenia Zawodowego i Kształcenia Aplikantów Adwokackich, witając zaproszonych gości i dziękując wszystkim uczestnikom za liczne przybycie. Wskazała, jak ważną rolę pełni Konferencja, jaka jest jej tradycja i jakie zadania stawia przed nią przyszłość Adwokatury. Zaraz potem głos zabrał SSA Rafał Dzyr, zastępca Dyrektora KSSiP, który podkreślił, że aplikacja i prace nad nią łączą środowiska prawnicze. Aplikacja dla wymiaru sprawiedliwości jest bardzo ważna i wbrew niektórym postulatom politycznym, obliczonym na doraźne korzyści wyborcze, dla dobra całego społeczeństwa musi zostać zachowana. Metody prowadzenia zajęć oraz program również powinny zostać do pewnego stopnia ujednoczone. Ze względu na wagę zadań szczególnie istotny był udział w tegorocznej konferencji zaproszonych gości, a zwłaszcza adw. Krystyny Skoleckiej-Kona i adw. Andrzeja Grabińskiego, twórców i konsekwentnych realizatorów programu szkolenia w ramach aplikacji adwokackiej. Celami obecnego spotkania było bowiem rozpoczęcie pracy nad reformą aplikacji adwokackiej, ustalenie jej kierunków i zadań oraz powołanie zespołów problemowych, które zajęłyby się poszczególnymi kwestiami merytorycznymi.

Aby atmosfera odpowiedzialności, ale przede wszystkim pracy nie opuściła uczestników, wszyscy otrzymali książkę adwokata Stanisława Mikke *„Śpij, mężny” w Katyniu, Charkowie i Miednoje* – jej egzemplarze przetrwały katastrofę smoleńską. Książka zaopatrzona została w dedykację od żony Autora, Bożeny Mikke.

Następnie SSO Jacek Szerer zaprezentował wykład na temat zasad i metod prowadzenia zajęć z aplikantami. Wnioski, które przedstawił, należy zaliczyć do bardzo pouczających i stanowiących zarówno trafną analizę poziomu opanowania przez aplikantów materiału, jak i sposobów jego nowoczesnego i uwzględniającego wymogi praktyki przekazywania. Wykład został wysłuchany z uwagą i zainteresowaniem. Tezy wystąpienia pobudziły obecnych do żywej i owocnej dyskusji na temat metod prowadzenia zajęć z aplikantami. Znaczna część uczestników zaznaczała, że proponowane metody są w coraz większym stopniu znane i stosowane.

Drugiego dnia (7 maja 2011 r.) przedmiotem obrad stała się sprawa zmian regulaminu szkolenia aplikantów adwokackich i aktów wewnętrznych. Adwokat M. Gruszec-

ka wskazała, że zanim przystąpi się do reform, konieczne jest uważne prześledzenie orzecznictwa sądów apelacyjnych oraz administracyjnych w zakresie dotyczącym aplikantów. Orzecznictwo WSA i NSA ma poważne znaczenie, ponieważ to ono w zasadzie zaczęło zakreślać granice prawne, w których można się poruszać, podejmując decyzje co do poszczególnych, konkretnych już procedur związanych z aplikacją adwokacką. Adwokat Skołecka-Kona podkreśliła, że są pewne aksjomaty, których łamać nie można. Samo wykształcenie uniwersyteckie nie jest jeszcze wystarczające, by zagwarantować stosowny poziom usług młodego prawnika. Naszym celem powinno być dążenie do pomocy klientowi, a nie można tej pomocy efektywnie udzielić, jeżeli nie dysponuje się odpowiednimi umiejętnościami. Należy ponadto sięgać do historii adwokatury i ją upowszechniać. Referentka przywołała postać wybitnego adwokata dr. Zdzisława Krzemińskiego, współtwórcy Kodeksu etyki adwokackiej. Przypomniała również o tradycji przemówień adwokackich. Adwokatura to sztuka, a nie jedynie rzemiosło. Reguły deontologii zawodowej nie są ładnie brzmiącym dodatkiem do wykonywanej pracy, ale fundamentem działań każdego adwokata. Zmiana ustroju nie powinna dążyć do unicestwienia tego, co już raz zostało osiągnięte i wprowadzone.

Następnie głos zabrała adw. Anisa Gnacikowska – pełnomocnik NRA przed sądami administracyjnymi w sprawach dotyczących aplikantów adwokackich. Wskazała, że wiedza wynikająca z orzecznictwa pozwala na konstatację, iż przepisy dotyczące aplikacji nie są martwe i podlegają dynamicznej wykładni dokonywanej przez sądy administracyjne. Przepisy te muszą być formułowane jak najprecyzyjniej. Naczelna Rada Adwokacka stworzyła bazę orzecznictwa w sprawach „aplikanckich”, która będzie niezwykle pomocnym narzędziem dla twórców kolejnych aktów normatywnych. Ponadto adw. Gnacikowska zwróciła uwagę, że przepisy Prawa o adwokaturze dotyczące aplikacji adwokackiej, poza regulacją dotyczącą egzaminu wstępnego i końcowego, zawierają tylko pięć przepisów normujących sam przebieg aplikacji. W niemal każdym orzeczeniu WSA i NSA znajduje się stwierdzenie, że organy Adwokatury są podmiotem, który ma nie tylko prawo, ale obowiązek pieczy nad szkoleniem aplikantów. Z tego spostrzeżenia wynikają kolejne obowiązki Adwokatury, m.in. weryfikacji wiedzy aplikantów. Naturalne jest zatem wyciąganie konsekwencji z braku postępów wiedzy. Aplikanci jako członkowie adwokatury mają obowiązek przestrzegać wewnętrznych przepisów „adwokackich”. NSA i WSA w Warszawie najczęściej zajmują się sprawami skreślenia z listy aplikantów, przy czym podstawą do skreślenia z listy aplikantów adwokackich jest z reguły brak postępów w nauce, czyli negatywny wynik kolokwium rocznego (art. 79 ust. 2 ustawy Prawo o adwokaturze oraz § 8 i § 19 regulaminu aplikacji adwokackiej).

Po przerwie przedmiotem obrad stała się sprawa zmian Programu ramowego szkolenia aplikantów adwokackich. Adwokat Małgorzata Gruszecka zaakcentowała potrzebę utworzenia bloków tematycznych na poszczególnych trzech latach aplikacji. Rekomendowana również powinna być określona literatura prawnicza dla wszystkich izb. Szkolenie aplikantów powinno się wyróżniać jakością na tle już działających i powstających różnego rodzaju szkół i kursów. Nacisk należy położyć na zajęcia praktyczne i równoległe nauczanie prawa materialnego i procedury danej dziedziny prawa. Zachodzi także konieczność wprowadzenia kolokwium w formie ustnej, jeśli przekonać mamy do ustnego egzaminu. Prezes NRA Andrzej Zwara podkreślił potrzebę nauki w ramach aplikacji w zakresie sporządzania kasacji, skarg kasacyjnych

i skarg do ETPCz, a także prawa UE. Szkolenia winny kłaść nacisk na praktyczne stosowanie prawa. Adwokat Żanna Dembska podkreśliła, że obowiązujący plan aplikacji stworzony był, kiedy egzamin adwokacki miał również formę ustną. Przy dzisiejszej formule egzaminu państwowego nacisk winien być kładziony na przedmioty egzaminacyjne – prawo karne, cywilne, administracyjne i gospodarcze. Dwa pierwsze lata to wykształcenie i deontologia, a trzeci rok to przygotowanie do zdania egzaminu państwowego. Cele aplikacji są bowiem dwa: przygotowanie do wykonywania zawodu adwokata i do zdania egzaminu. Adwokat prof. dr hab. Piotr Kardas wystąpił z postulatem ograniczenia treści planu aplikacji na rzecz minimalnego wymogu określenia przedmiotu szkolenia i wyeliminowania pewnych dziedzin, np. prawa wykroczeń, jako odrębnego wykładu. Sfera, której minimum ramowego planu szkolenia by nie dotyczyło, zostałaby zagospodarowana przez wykłady fakultatywne. To, co jest praktycznym przygotowaniem do zawodu, opiera się na pracy w kancelarii z patronem. Program ramowy winien być programowym minimum. I to minimum powinno być jednakowe we wszystkich izbach. Powinno znaleźć się w nim prawo karne (materialne, procesowe), cywilne (materialne, procesowe), elementy prawa administracyjnego i sądownoadministracyjnego, postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym, w tym konstrukcja skargi konstytucyjnej, prawo UE, ale nie jako wykład akademicki, ale wykorzystanie instrumentów, które prawo to niesie. Bardzo istotna jest także konstrukcja skargi do ETPCz. Wykładowcy winni przygotowywać konspekty szczegółowe przed zajęciami – z tematyką, orzecznictwem i publikacjami dotyczącymi omawianej problematyki. Rozważyć należy ujednoczenie wymogów stawianych wykładowcom we wszystkich izbach oraz stworzenie jednolitej rekomendowanej literatury, stale aktualizowanej. Pozytywnie ocenić należy idee wprowadzenia kolokwium po połowie aplikacji w formie pisemnej – przygotowanie pism na wzór egzaminu adwokackiego i tak też ocenianego oraz kolokwium w formie ustnej. Adwokat Anna Borkowska wyraziła, podzielaną przez zdecydowaną większość środowisk prawniczego, opinię, że ograniczenie weryfikacji wiedzy do jednego kolokwium w miejsce dotychczas obowiązujących dwóch jest niewłaściwe i całkowicie nieuzasadnione.

Po wysłuchaniu referatów przystąpiono do dyskusji i głosowania nad stawianymi kolejno problemami. Rezultatem obrad stało się przyjęcie przez uczestników Konferencji następujących stanowisk:

Stanowisko nr 1. Konferencja Kierowników Szkoleń zajęła jednogłośnie stanowisko, że okręgowe rady adwokackie winny obligatoryjnie zaopatrywać aplikantów adwokackich w „Palestrę”, który to obowiązek wynika z uprzedniej uchwały Naczelnej Rady Adwokackiej.

Stanowisko nr 1a. Konferencja Kierowników Szkoleń zarekomendowała Naczelnej Radzie Adwokackiej przyjęcie założeń do instrukcji księgowej funduszu szkolenia aplikantów w kształcie zaproponowanym przez zespół pracujący pod kierownictwem adw. Elżbiety Nowak oraz adw. Henryka Stabli.

Stanowisko nr 2. Konferencja Kierowników Szkoleń zarekomendowała Naczelnej Radzie Adwokackiej przyjęcie projektów zmian w regulaminie zwalniania aplikantów adwokackich od ponoszenia w całości lub w części opłaty rocznej, a także odraczania terminu jej płatności i rozkładania na raty w kształcie zaproponowanym przez adw. A. Ślęzak.

Stanowisko nr 3. Konferencja Kierowników Szkoleń zarekomendowała Komisji Doskonalenia Zawodowego i Kształcenia Aplikantów Adwokackich utrzymanie obowiązkowego uczestnictwa w zajęciach szkoleniowych przy zachowaniu list obecności.

Stanowisko nr 4. Konferencja Kierowników Szkoleń zarekomendowała Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej odejście od formy obowiązkowych dwóch kolokwium rocznych na rzecz jednego kolokwium po zakończeniu trzech semestrów, co umożliwi okręgowym radom adwokackim w ustawowym terminie dwóch lat podjęcie i doręczenie uchwały o nieprzydatności do zawodu adwokata z wykorzystaniem wyniku kolokwium.

Stanowisko nr 5. Konferencja Kierowników Szkoleń zarekomendowała, by prace nad zmianami w Planie szkolenia powierzyć Zespołowi do spraw reformy programu aplikacji adwokackiej w składzie: adw. prof. Piotr Kardas, adw. Anna Borkowska, adw. Żanna Dembska, adw. Agnieszka Zemke-Górecka, adw. Małgorzata Gruszecka, adw. Bartosz Tiutiunik. Prace zespołu winny być konsultowane przez konsultanta: prof. Elwirę Marszałkowską-Krześ (postępowanie cywilne).

Stanowisko nr 6. Konferencja Kierowników Szkoleń zarekomendowała prace nad reformą regulaminów i aktów wewnętrznych w zakresie szkolenia aplikantów.

W efekcie prac konferencji powołano również zespoły problemowe w następujących składach:

ZESPÓŁ DS. REFORMY PROGRAMU APLIKACJI

Adw. Żanna Dembska – przewodnicząca, adw. Piotr Kardas, adw. Anna Borkowska, adw. Agnieszka Zemke-Górecka, adw. Bartosz Tiutiunik, adw. Małgorzata Gruszecka, konsultant: adw. Elwira Marszałkowska-Krześ

ZESPÓŁ DS. ZMIANY UCHWAŁY DOT. DOSKONALENIA ZAWODOWEGO

Adw. Maciej Łaszczuk – przewodniczący, adw. Joanna Kaczorowska, adw. Marcin Derlacz, adw. Małgorzata Gruszecka

ZESPÓŁ DS. REGULAMINÓW I AKTÓW PRAWNYCH

Adw. Agnieszka Zemke-Górecka – przewodnicząca, adw. Małgorzata Kardas, adw. Anisa Gnacikowska, adw. Anna Ślęzak, adw. Elżbieta Nowak, adw. Jadwiga Banaszewska, adw. Anna Borkowska, adw. Janusz Steć, adw. Władysław Finiewicz, adw. Małgorzata Gruszecka

ZESPÓŁ DS. REGULAMINU POMOCY STYPENDIALNEJ

Adw. Janusz Masiak – przewodniczący, adw. Jerzy Pinior, adw. Marcin Derlacz, adw. Marek Karczmarzyk

ZESPÓŁ DS. KONKURSU KRASOMÓWCZEGO I DS. ZWALNIANIA APLIKANTÓW Z OPŁAT, UMARZANIA I ROZKŁADANIA NA RATY

Adw. Anna Ślęzak – przewodnicząca, adw. Jerzy Pinior, adw. Jadwiga Banaszewska

Zespoły po ukonstytuowaniu się przystąpiły do opracowania harmonogramów pracy i podziału czynności¹.

¹ Wyniki prac zespołów programowych opublikowane w drodze mailowej mają zostać przekazane najpóźniej do 15 czerwca 2011 r. wszystkim członkom Komisji i Zespołów – do wiadomości, jak i przewodniczącej KDZiKA w celu przedstawienia ich w materiałach pod dyskusję przed posiedzeniem plenarnym NRA, które odbędzie się 18 czerwca 2011 r. Ostateczne wersje opracowanych przez zespoły prac muszą zostać przygotowane do końca sierpnia 2011 r. Następną Konferencją kierowników szkolenia w celu ostatecznego wypracowania i rekomendacji reformy aplikacji winna odbyć się zatem we wrześniu lub październiku 2011 r. Konferencja

Tegoroczna Konferencja upłynęła jednak nie tylko pod znakiem wyętej pracy, ale i integracji środowiska oraz miłej zabawy, zwłaszcza podczas przepięknego rejsu po Wiśle. Ogromne podziękowania należą się wszystkim uczestnikom, a zwłaszcza zaproszonym gościom, za ich ważny i twórczy udział. Dziękuję też za wsparcie i organizację Panu Mecenasowi Stanisławowi Estreichowi i Pani Mecenas Serafinie Sajnie. To dzięki ich pracy i zaangażowaniu w przygotowanie tej konferencji miała ona tak wspaniały „kazimierzowski” klimat i pozostawiła w sercach uczestników niezapomniane wrażenia.

Małgorzata Gruszecka

zaprasza wszystkich adwokatów i aplikantów do włączenia się do pracy nad reformą. Zespoły obradować będą ustawicznie do zakończenia prac.

Seminarium „Adwokatura – biznes czy profesja”, Porto (Portugalia), 14–15 kwietnia 2011 r.

W dniach od 14 do 16 kwietnia 2011 r. odbyło się w Porto w Portugalii seminarium, którego temat organizatorzy określili (obrazy toczyły się po angielsku) *The Business of Law and the Profession of Law*, co w wolnym tłumaczeniu można wyrazić określeniem: *Adwokatura – biznes czy profesja*. Seminarium zorganizował pod auspicjami Międzynarodowego Związku Adwokatów w Paryżu (*Union International des Avocats*) Krajowy Komitet UIA w Portugalii – Komisja Przyszłości Zawodu Adwokackiego we współdziałaniu z Radą Adwokacką w Porto i Izbą Handlową w Porto. W istocie seminarium poświęcone było zagadnieniom etyki adwokackiej w warunkach, gdy formy wykonywania zawodu adwokata czasem przybierają kształt dużych organizacji gospodarczych: spółek i korporacji, w których osiąganie odpowiednich efektów ekonomicznych ma istotne znaczenie. W ocenie organizatorów seminarium w ciągu ubiegłego dziesięciolecia sposób wykonywania zawodu adwokackiego radykalnie się zmienił na skutek czynników zewnętrznych – technologii i globalizacji. Praktyka prawnicza historycznie postrzegana jako wykonywanie zawodu dziś stała się raczej biznesem. Jednocześnie tym, co odróżnia praktykę adwokacką od większości branży biznesowych, jest fakt, że nasze usługi wymagają zachowania określonych standardów etycznych i moralnych (*vide* uwagi w anonsie na stronie internetowej UIA).

Obrady otworzył Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej w Lizbonie António Marinho Pinto przy udziale Prezesa Narodowego Komitetu UIA w Portugalii i Komisji Przyszłości Adwokatury, mecenasa Luisa Miguela Novaisa oraz adwokata Jamesa C. Moore’a, byłego Prezesa Rady Adwokackiej Stanu Nowy Jork, organizatora kongresu UIA w Miami Beach w październiku 2011 r.

Seminarium miało charakter otwartej debaty przy sześciu stolikach tematycznych pod przewodnictwem moderatorów, tematyka zaś była rozległa, poczynając od roli adwokackich organizacji samorządowych w ochronie podstawowych wartości, wolnej konkurencji i praw konsumenta, poprzez formy wykonywania zawodu („solo, partnerstwo, umowa o pracę... i co jeszcze?”), na omówieniu relacji adwokat–klient z punktu

widzenia każdego z nich kończąc. Ten ostatni temat wzbudził niemałe emocje, zwłaszcza że zaproszono do debaty klientów-przedsiębiorców, a ich punkt widzenia w żaden sposób – pomimo niezwykle żywej wymiany zdań – nie dał się pogodzić ze spojrzeniem adwokatów. Wyjątkową aktywność wykazali w tej debacie-polemice mecenas Paulo Samagaio z Porto oraz mecenas Luis Miguel Novais w potyczce słownej z panem Jaime Estevesem, partnerem firmy Price Waterhouse Coopers.

Z kolei mecenas James C. Moore, doświadczony amerykański adwokat i jeden ze współorganizatorów seminarium, przytoczył wspomnienia z książki Johna Adamsa, drugiego prezydenta Stanów Zjednoczonych, który przed objęciem urzędu prezydenta przez wiele lat praktykował jako adwokat i borykał się z tymi samymi problemami, co dzisiejsi adwokaci – klienci są niewdzięczni, zbyt wymagający i niechętnie płacą.

Wskazywano, że w dobie globalizacji zawód adwokata podlega coraz większej presji ze strony klientów. Poruszano temat rosnących wymagań klientów, którzy jednocześnie oczekują niższych i najlepiej z góry określonych opłat za usługi adwokackie (tzw. „wyrafinowani klienci”). Oczekują oni często zagwarantowania efektu w postaci wygranej. Ponadto zaobserwowano narastające zjawisko zniechęcenia do procedur sądowych i biurokracji, co rodzi z kolei tendencje do poszukiwania porad prawnych w Internecie. Podobnie jak w przypadku potrzeby skorzystania z pomocy lekarza: pacjenci wolą radzić sobie sami, szukając odpowiedzi w sieci.

Uczestnicy dyskusji zwracali uwagę na to, że niezależnie od form, w jakich adwokaci wykonują swój zawód – także wtedy gdy ich kancelarie mają charakter organizacji biznesowych – przestrzeganie zasad etyki i deontologii zawodu adwokackiego jest podstawowym standardem. Tajemnica zawodowa, niezależność, lojalność wobec klienta i inne zasady etyczne to norma, od której nie ma odstępstwa.

Wielu uczestników debaty zwróciło uwagę na konieczność podejmowania przez adwokatów działań *pro bono* wobec potrzeby pochylenia się nad sytuacją najuboższych.

W trakcie dyskusji, jako jedyni uczestnicy z Polski, przedstawiliśmy stanowisko polskiej adwokatury w sprawie konieczności dbania o podstawowe wartości etyki i deontologii zawodu adwokata, zwłaszcza w sytuacji gdy do zawodu wchodzi adwokaci bez aplikacji, co może przyczynić się do stopniowej erozji fundamentalnych zasad wykonywania zawodu. Przytoczyliśmy punkt V końcowej uchwały 10. Krajowego Zjazdu Adwokatów w Gdańsku-Sopocie z listopada 2010 r. na temat pierwszeństwa zasad etycznych nad biznesem, co spotkało się z aprobującą uwagą uczestników.

W obradach uczestniczyło około 60 adwokatów z krajów europejskich, Stanów Zjednoczonych, a także z Ameryki Południowej i Azji.

Nie można też pominąć pozamerytorycznej strony przedsięwzięcia, a w szczególności tego, że organizatorzy zadbali o umożliwienie kontaktów towarzyskich. W przeddzień rozpoczęcia obrad odbył się koktajl powitalny w obrosłym ponad 200-letnią tradycją British Factory House, połączony z degustacją rocznikowych win porto, co ułatwiło poznanie się uczestników, uroczysta kolacja wieczorem pierwszego dnia obrad w Pałacu Sztuk (Palacio das Artes) dała zaś okazję do nawiązania osobistych relacji.

Obrady toczyły się we wspólnych pomieszczeniach Palacio do Bolsa (Pałac Giełdy), budynku zbudowanego w 1834 roku, w którym znajdują się między innymi słynne: Sala Mauretańska, sala arbitrażowego sądu gospodarczego i wiele innych, niezwykle

interesujących wnętrz. Zorganizowanie seminarium w Porto dało również okazję do zwiedzenia miasta i jego zabytków, miasta o wyjątkowej architekturze i urodzie, usytuowanego nad Oceanem Atlantyckim przy ujściu Duero.

Zygmunt Stęchły, Paweł Krupa

Z życia izb adwokackich

Izba wrocławska

SPOTKANIE Z KS. PPŁK. DR. JERZYM RASIAKIEM – AUTOREM DOKUMENTU
O ŻYCIU KAROLA WOJTYŁY, POŁĄCZONE Z PROJEKCJĄ FILMU

W czwartkowe popołudnie, 3 marca 2011 r., na zaproszenie Dziekana Okręgowej Rady Adwokackiej – adw. Andrzeja Malickiego oraz Sekretarza Okręgowej Rady Adwokackiej – adw. Sławomira Krzesia, zebrani w „Klubie Adwokackim” adwokaci i aplikanci adwokacy uczestniczyli w niezwykłym spotkaniu z człowiekiem, który miał zaszczyt i możliwość osobiście poznać jednego z najwybitniejszych Polaków – Ojca Świętego Jana Pawła II.

Ksiądz ppłk dr Jerzy Rasiak – bo o nim mowa – już od ponad 40 lat jako „kamerzysta w sutannie” utrwala na taśmach filmowych życie Kościoła w Polsce, stając się laureatem licznych nagród krajowych i zagranicznych, a jego zbiory są dziś jednym z najcenniejszych świadectw najnowszej historii życia Kościoła w Polsce. Jednym z jego najważniejszych tematów stała się osoba Karola Wojtyły.

Zaprezentowany zebranym uczestnikom podczas tego spotkania unikatowy film autorstwa ks. Jerzego Rasiaka nosił tytuł *Pasja według księdza Jerzego* i stanowił dokument opowiadający o Karolu Wojtyłe, począwszy od czasów, gdy jeszcze nikt nie przypuszczał, że sięgnie on po najwyższy urząd w Kościele katolickim, a skończywszy na wydarzeniach z okresu jego pontyfikatu.

Wszyscy oglądali film z dużym zainteresowaniem, tym bardziej że jego projekcja poprzedzona została świadectwem ks. Jerzego, który dzielił się ze zgromadzonymi swoim doświadczeniem z kontaktów z Ojcem Świętym, opowiadał zabawne historie ukazujące papieża w niecodziennym świetle, jako człowieka niezwykle ciepłego, zycziwego, z dużym poczuciem humoru, potrafiącego pochylić się nad każdym człowiekiem. Dokument zawierał wiele niepublikowanych dotąd ujęć Jana Pawła II, momentów wzruszających i pełnych refleksji.

Po projekcji nie mogło oczywiście zabraknąć czasu na dyskusję i komentarze. Uczestnicy spotkania wymieniali między sobą poglądy nie tylko na tematy dotyczące samego filmu, lecz również wyjątkowości osoby Ojca Świętego.

Wspólny wieczór zakończył Dziekan, dziękując zarówno księdzu Jerzemu Rasiakowi za przyjęcie zaproszenia na spotkanie i projekcję filmu, jak również zgromadzonym adwokatom i aplikantom adwokackim za przybycie i wspólne spędzenie czasu.

Sylwia Prokopowicz

XV Finał Ogólnopolskiego Konkursu Krasomówczego, ELSA, Białystok 2011

W dniu 16 kwietnia 2011 r. w Sądzie Rejonowym w Białymstoku odbył się finał XV Ogólnopolskiego Konkursu Krasomówczego, organizowanego przez Europejskie Stowarzyszenie Studentów Prawa ELSA Poland.

O tytuł najbiedniejszego krasomówcy rywalizowało 15 zwycięzców lokalnych konkursów krasomówczych pochodzących z różnych ośrodków akademickich. Ich wystąpieniom przysłuchiwało się szacowne Jury w składzie: prof. dr hab. Jerzy Bralczyk – językoznawca, adwokat Ewa Krasowska – Rzecznik Dyscyplinarny Naczelnej Rady Adwokackiej, Bazyli Zacharczuk – przedstawiciel Krajowej Izby Radców Prawnych, Ewa Arcisz – Dziekan Okręgowej Izby Radców Prawnych w Białymstoku, prof. zw. dr hab. Cezary Kulesza – Kierownik Katedry Postępowania Karnego – Wydział Prawa UwB, dr hab. Teresa Mróz – prof. UwB, Kierownik Katedry Prawa Handlowego – Wydział Prawa UwB, Tomasz Kałużny – sędzia, Prezes Sądu Rejonowego w Białymstoku.

Wszyscy uczestnicy zaprezentowali wysoki poziom, co sprawiło, że Jury miało niełatwe zadanie. Zwycięzcami zostali **Joanna Filipiuk z Krakowa i Łukasz Fiedorowicz z Białegostoku**. Jury przyznało także specjalne wyróżnienie **Karinie Kunc z Katowic**.

Uczestnictwo w Konkursie polegało na wygłoszeniu 10-minutowej mowy kończącej postępowanie przed sądem pierwszej instancji. Każda ze stron miała prawo do 3-minutowej repliki. Podstawy wystąpień uczestników stanowiły kazusy z prawa karnego, cywilnego oraz administracyjnego, przygotowane na podstawie spraw sądowych.

Konkurs stwarza bardzo dobrą okazję do doskonalenia swoich umiejętności. „Program studiów nie daje możliwości dobrego przygotowania się do tego typu wystąpień na wydziałach, dlatego nasze Stowarzyszenie, organizując Konkurs, pragnie, by studenci biorący udział w etapach lokalnych, a potem w Finale ogólnopolskim, mogli te umiejętności rozwijać” – mówił Bartosz Balewski, Prezes Europejskiego Stowarzyszenia Studentów Prawa ELSA Poland.

Przedsięwzięcie wzbogaca uczestników nie tylko o nowe doświadczenia – zwycięzcy Konkursu, oprócz nagród rzeczowych, otrzymali również nagrody pieniężne.

Joanna Dębowska

I Listy do Redakcji

I Ogólnopolska Pielgrzymka Prawników Polskich do Ojca Świętego Jana Pawła II w 1986 r. (wspomnienie)

W dniach od 17 marca 1986 r. do 24 marca 1986 r. odbyła się I Ogólnopolska Pielgrzymka Krajowego Duszpasterstwa Prawników do Ojca Świętego Jana Pawła II. Wzięło w niej udział ponad 150 prawników – głównie adwokatów z Duszpasterstwa Prawników z Krakowa, Katowic, Nowego Sącza, Poznania i Zielonej Góry. Ojciec Święty przyjął uczestników pielgrzymki na audiencji w dniu 20 marca 1986 r. Spotkanie nastąpiło w Sali Konsystorskiej pałacu papieskiego w Watykanie. W imieniu przybyłych Ojca Świętego powitał adwokat dr Kazimierz Ostrowski z Krakowa. „Dla każdego Polaka – mówił dr Ostrowski – spotkanie z Papieżem Rodakiem jest wielkim przeżyciem. Szczególnym przeżyciem jest to spotkanie dla nas, prawników. Z nauk Waszej Świątobliwości, ze słów głoszonych czerpiemy wielokrotnie wskazówkę naszego postępowania. Ci, którzy mieli to szczęście uczestniczyć w opłatkach, które odbywały się w pałacu biskupim w Krakowie, pamiętają słowa ówczesnego Metropolity Krakowskiego, który wówczas powiedział do nas, prawników: «Prawnik musi mieć zawsze sumienie na posterunku». Sumienie na posterunku w naszej działalności jest rzeczą niesłychanie ważną i pamiętając o tym wskazaniu, wskazaniu jeszcze krakowskim w naszych pracach dla Kościoła, dla Ojczyzny i dla każdego człowieka pokrzywdzonego, przestrzegamy tych zasad. Dziękując Waszej Świątobliwości za to spotkanie, prosimy równocześnie o opiekę w naszych staraniach o to, aby prawo i sprawiedliwość w treści swej zawsze odpowiadały prawdzie chrześcijaństwa”.

W odpowiedzi na te słowa powitania Ojciec Święty Jan Paweł II wygłosił przemówienie do prawników, których gościł. Przemówienie to dwa dni później zostało w całości opublikowane w „L'Osservatore Romano” [Anno CXXVI – N. 70 (38. 173) z 22 marca 1986 r.], zarówno w języku włoskim, jak i polskim (fragmenty tego przemówienia publikujemy na s. 9–10 – Red.).

Po zakończeniu przemówienia Ojciec Święty przywitał się, podając dłoń każdemu z uczestników pielgrzymki. Z każdym bez wyjątku zamienił kilka słów. Dla każdego miał jakieś ciepłe słowo i każdego obdarował różańcem.

Następnie Ojciec Święty przeszedł wraz ze wszystkimi uczestnikami spotkania do Sali Klementyńskiej, gdzie Arturo Mari i Foto Felici wykonali wspólne zdjęcie pamiątkowe. Zdjęcie to ukazało się dwa dni później w „L'Osservatore Romano” – przy wspomnianym

wyżej przemówieniu. Należy dodać, że wykonanie pamiątkowego zdjęcia było doskonałą okazją do swobodnej rozmowy z Papieżem. Z uwagą słuchał On każdego, kto miał coś do powiedzenia, udzielał odpowiedzi na zadawane pytania. Każdy mógł dosłownie dotknąć szaty Ojca Świętego, co wielu zresztą uczyniło. To dodatkowe, nieformalne spotkanie znacznie przekroczyło ramy czasowe potrzebne do wykonania pamiątkowego zdjęcia, dopiero ochrona osobista „wypchała” Papieża z Sali Klementyńskiej do innych obowiązków. Prawnicy natomiast zwiedzali jeszcze pałac papieski. Udostępniono im wtedy do zwiedzania bibliotekę prywatną Papieża, Kaplicę Sykstyńską, schody, którymi wchodzi na spotkanie z Ojcem Świętym głowy państw i ważni dostojnicy państwowi. Było też dane uczestnikom pielgrzymki odwiedzić kardynała Marię Deskura w Jego apartamencie. Gościnny pałac apostolski opuszczali prawnicy po kilku godzinach.

Już następnego dnia „L'Osservatore Romano” w wydaniu z dnia 21 marca 1986 r. umieścił krótką wzmiankę o audiencji prawników.

Z przyczyn oczywistych audiencja nie została „zauważona” przez ówczesne oficjalne środki masowego przekazu w Polsce.

W marcu br. minęło 25 lat od tej pielgrzymki. W późniejszych latach organizowano jeszcze inne pielgrzymki prawników polskich do Ojca Świętego. Nie ujmując tym następnym pielgrzymkom niczego, ta pierwsza była jednak pod każdym względem szczególna, chociażby ze względu na fakt, że Polska nazywała się wówczas jeszcze PRL-em i szalał w niej komunizm. Otrzymanie paszportu na czas na wyjazd do Rzymu graniczyło z cudem.

Wspomnienie tej pierwszej pielgrzymki niech będzie także hołdem dla błogosławionego Jana Pawła II w związku z wyniesieniem Go w dniu 1 maja 2011 r. na ołtarze.

adwokat *Jan Kudelko*
uczestnik pielgrzymki

Szpalty pamięci

Adw. Dominik Pogłodziński (1906–1986)

W DWUDZIESTOPIĘCIOLECIE ŚMIERCI

Adwokat Dominik Pogłodziński urodził się 20 lipca 1906 r. w Miłosławiu koło Wrześni w rodzinie Kazimierza, miejscowego fryzjera, i Walentyny z Janowskich (pozostających w związku małżeńskim od 1899 r.), jako ich czwarte dziecko. Na świat przyszedł w domu dziadków Józefa i Pelagii z d. Żołnierkiewicz-Janowskiej przy miłosławskim Rynku 19. Miał brata Mieczysława (ur. 1 stycznia 1900 r. w Miłosławiu), kupca, oraz dwie siostry: Czesławę (6 czerwca 1902–19 lipca 1976), archiwistkę, i Kazimierę (ur. w 1904 r., zmarła w dzieciństwie). Matka zmarła przedwcześnie we wrześniu 1914 r. w wieku 38 lat¹.

Ojciec przyszłego adwokata był działaczem wielu polskich organizacji niepodległościowych, m.in. „Sokoła” w Miłosławiu oraz „Młodych Przemysłowców” w Gnieźnie, dokąd przeniósł się w 1907 r. i prowadził restaurację przy ul. Grzybowo 10, a następnie restaurację połączoną ze sklepem kolonialnym przy ul. Trzemeszyńskiej 4, którą zajmował się do śmierci 1 maja 1927 r. W 1918 r. działał też w Radzie Ludowej.

Dominika wychowywała najmłodsza siostra matki, panna Józefa Janowska. Edukację rozpoczął w domu, a następnie uczęszczał do pruskiej szkoły elementarnej w Gnieźnie przy kościele św. Jana (tzw. stara szkoła) – potem do szkoły pw. św. Michała.

W tym czasie rozgrywały się w Poznaniu i w Gnieźnie wydarzenia, które doprowadziły do włączenia tych ziem do Odrodzonej Polski. W swoich wspomnieniach Dominik Pogłodziński dzień 11 listopada 1918 r. opisuje w sposób następujący:

„Była sobota, kiedy ulicą Chrobrego szedłem do kościoła parafii Fary, do spowiedzi świętej. Wtedy to przed posesją zanego Obywatela Gniezna, późniejszego Honorowego Obywatela

¹ W roku 1929/1930 poznał swoją przyszłą żonę Helenę, z domu Ługiewicz, z którą wziął ślub 18 lipca 1936 r. w asyście korporacji akademickiej „Magna – Polonia” (banda biało-amarantowo-błękitna) w kościele farnym w Gnieźnie. Po ślubie zamieszkali w Poznaniu nad cytadela.

miasta Gniezna – milionera z przed I-szej wojny światowej – 1914–1918, przemysłowca i patrioty – Bolesława Kasprowicza (seniora) ujrzałem piękną, bardzo okazałą czarną limuzynę z polskim proporczykiem o barwach biało-czerwonych. Wokół samochodu – limuzyny skupiło się, było to popołudniu około godz. 16-tej – duże grono ciekawskich i zaraz rozeszła się wieść, że to do Gniezna – było to już po rozbrojeniu żołnierzy niemieckich w mieście i po zajęciu gmachów i urzędów przez Polaków – przyjechali delegaci Rządu Polskiego w sprawie zamierzonego powstania przeciwko Niemcom. Ogólna radość ludzi – Polaków była tak wielka, że tego nie da się opisać, to trzeba było przeżywać samemu, jak to ja miałem szczęście wówczas sam doświadczyć. Wkrótce też nadchodziły do Gniezna radosne wieści o wybuchu Powstania Wielkopolskiego 27 XII 1918 r. w Poznaniu, o zwycięstwie powstańców polskich i wypędzeniu Niemców”.



Adwokat Dominik Pogłodziński – fotografia wykonana 30 września 1944 r. w Warszawie i umieszczona w dokumencie wystawionym przez Szefa Bezpieczeństwa przy Delegaturze Rządu na m.st. Warszawa Rejon I, II, III

W 1919 r. Dominik Pogłodziński ukończył szkołę elementarną (która z niemieckiej stała się szybko polską) i wstąpił do drugiej klasy Gimnazjum Klasycznego im. Bolesława Chrobrego w Gnieźnie, kierowanego wówczas przez ks. Leona Łagodę. Po

zajęciach w szkole pracował z ojcem w sklepie i restauracji. Grał też w tenisa, osiągając na tym polu pewne sukcesy. Maturę pisemną zdał 4 maja 1926 r., a ustną 4 czerwca tr.

Ojciec chciał, żeby Dominik wstąpił do Seminarium Duchownego w Gnieźnie, ale ten wybrał prawo na Uniwersytecie Poznańskim, z powodu – ciepło wspomianej – Halutki Gawrońskiej, uczniowskiej miłości. Ojcu oświadczył, że będzie adwokatem jak ówczesni gnieźnieńscy adwokaci dr Stefan Pietrowicz, dr Krystian Jurek i dr Stanisław Działotta. Ten ostatni zachęcał młodego Pogłodzińskiego do porzucenia wszelkich myśli o profesurze na uniwersytecie, ukazując wyższość adwokatury – nie tylko finansową.

Studia rozpoczął jesienią 1926 r., a ukończył w październiku 1931 r. Odbywał je w Poznaniu, do którego dojeżdżał z Gniezna. Okres ten określał jako najpiękniejszy w życiu: „Ach, co to był za okres! Nauka, zabawa i rozległe życie towarzyskie w Gnieźnie i w Poznaniu”. Na pierwszym roku słuchał wykładów prof. Lisowskiego z prawa rzymskiego, prof. Zygmunta Wojciechowskiego z historii ustroju polskiego i prof. Czesława Znamierowskiego z logiki. Na drugim roku słuchał wykładów: prof. Zalewskiego (z ekonomii), na trzecim: prof. Kasznicy (z prawa administracyjnego), prof. Józefa Bossowskiego (z prawa karnego), na czwartym: prof. Ohanowicza (z prawa cywilnego) oraz prof. Sułkowskiego (z prawa handlowego). Studia przebiegły mu dobrze. Uczestniczył w seminarium prof. Litewskiego z prawa rzymskiego oraz prof. Ohanowicza z prawa cywilnego. Na tym ostatnim napisał pracę pt. „Znaczenie listu hipotecznego przy hipotece obiegowej – listowej”. Egzaminami podczas studiów wspominał następująco:

„Zawsze z 4-rech wzgl. 5-ciu przedmiotów egzamin składałem w jednym dniu z początkiem października. Egzamin zdany pomyślnie zawsze około godz. 20–21-ej wieczorem, w pokojach

profesorskich w b. Zamku Wilhelmowskim przy ul. Św. Marcina w Poznaniu i «hajda» na dobrą kolację, do wykwintnej restauracji i dalej szaleństwo z przyjaciółmi «z roku» do «Moulin-Rouge» lub innego nocnego lokalu – kabaretu. Tego wieczora już nie wracałem nocnym pociągami do Gniezna, ale albo wczesnym pociągami następnego ranka wprost z kabaretu lub po przespaniu – rzadko się to zdarzało – reszty nocy zapity u któregoś z kolegów w Poznaniu. A propos przygotowań do egzaminów. Te 3–4 miesiące nauki, to był koszmar wysiłku fizycznego i umysłowego po 12 i więcej godzin, codziennie łącznie z niedzielami i świętami, bez spacerów w dzień i bez urlopu i wyjazdu na wakacje. Miałem taki system nauki, że codziennie – regularnie uczyłem się wszystkich 4-ch czy 5-ciu przedmiotów po 2–3 godziny każdy i tak dzień w dzień. Żeby mnie słonko nie wyciągało na powietrze, zasłaniałem nieraz okna roletami i „wycinałem» zieloną kanapę, pokrytą pluszem, bo uczyłem się i w pozycji siedzącej i leżącej, już nieraz «pupa» bolała od wyciniwania kanapy”.

W czasie studiów wygłaszał referaty w miejscowym „Sokole”, Towarzystwie Czytelni Ludowych, Towarzystwie Kupców w Gnieźnie oraz Lidze Morskiej i Kolonialnej. Działał w Akademickim Kole Gnieźnian. Działał też w korporacjach akademickich (wówczas istniały w Poznaniu m.in. korporacje akademickie: K! Magna Polonia, K! Lechia, K! Chrobria, K! Surma, K! Masovia, K! Coronia i K! Helionia oraz młodsza K! Ikaria. Do II wojny światowej brał aktywny udział w K! Magna Polonia – jako filister. Warto dodać, że po wojnie dawni członkowie korporacji Magna Polonia również utrzymywali kontakty towarzyskie oraz świętowali 15 marca 1980 r. 60-lecie powstania organizacji. Poglodziński szeroko relacjonował to wydarzenie w swoich wspomnieniach, pisał m.in.:

„Jako Comiliton K! jesteśmy wzorowo zorganizowani w Poznaniu i odbywamy każdego miesiąca – w poniedziałki po 1-szym [...] spotkania komilitońskie w kawiarni «Bazaru», którym przewodniczy C! mgr Zygfryd Krodus z udziałem C.C. Kwaśkiewicza Zygm., Gusa, Tad. Wajchta, Zygm. Krzyżanowskiego, Jesionowskiego, Poglodzińskiego Dominika i od czasu przyjezdnych z kraju, m.in. Wład. Garlasa z Cieszyna, Leonarda Olejnika z Opola, Celestyna Graszewicza z Torunia, Rajmunda Żołądkiewicza i Fr. Klonowskiego z Bydgoszczy, Dr. Edw. Zdanowskiego z Warszawy, Dr. Krajewskiego – lek. dent. z Poznania. Najmniej nas odwiedzają Com. Com. ze Szczecina, gdzie jest ich kilku. Z Kartuz przyjeżdża do nas często Henryk Frankowski, rodem z Gniezna”.

Jesienią 1931 r. ze stopniem magistra praw, z poparciem ojca, adwokata i notariusza zarazem dr. Stanisława Dzienotta (określał go opiekunem moralnym), z pisemną opinią filistra K! Magna Polonia sędziego SO Kazimierza Daszyńskiego, opinią prezydenta miasta Gniezna Leona Barciszewskiego zgłosił się do Prezesa Sądu Apelacyjnego w Poznaniu Bohusza Szyszko o przyjęcie na bezpłatnego aplikanta sądowego w Gnieźnie.

Okolo 20 grudnia 1931 r. rozpoczął aplikację w Sądzie Grodzkim w Gnieźnie. Początkowo pracował pod okiem sędziego asesora Moellenbrocka – wytrawnego cywilisty. Jako pilny i dobry aplikant zauważany był i nagradzany pochwałami przez prezesa sądu, sędziego Teofila Krycha. Następnie aplikację odbywał w SO pod kierunkiem sędziego Antoniego Osten-Saikona, Prezesa SO Reklajtysa, sędziego karnego Teodora Kosińskiego oraz w Prokuraturze SO u jej szefa Metelskiego. Wiosną 1934 r. Prezes SA w Poznaniu powołał go na końcowy etap dwuipółletniej aplikacji do Sądu Apelacyjnego i wyznaczył egzamin końcowy, który Poglodziński zdał 14 listopada 1934 r. z wynikiem „dobrym”, po czym został asesorem sądowym w SG w Gnieźnie. Wkrótce

przeniesiono go do SG w Poznaniu, gdzie pracował jako sędzia cywilny. Po krótkim czasie oddelegowano go do SO – do Wydziału Cywilnego Odwoławczego. Od objęcia stanowiska sędziego do końca życia był cywilistą – cenionym w poznańskim środowisku prawniczym.

Do adwokatury przeszedł w lutym 1938 r., po dwuletnim okresie orzekania jako asesor sądowy (od listopada 1934 do 31 grudnia 1937 r.). O okolicznościach przejścia do palestry pisał:

„Przełom w moim ciekawym życiu zawodowym zaszedł w grudniu 1937 r., kiedy Minister Sprawiedliwości Grabowski doręczył mi nominację Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na sędziego grodzkiego z IV grupą uposażenia (425 zł mies. bez dodatków jakichkolwiek) na Żnin (na Pałukach). Straszne było moje pożegnanie się – niezwykle zażyłe z wiceprezesem S.O. – Bohosiewiczem oraz z wszystkimi sędziami i przyjaciółmi w Sądzie Okręgowym w Poznaniu na al. Marcinkowskiego 32. Za radą Lusi, która mnie w moich postanowieniach mocno podtrzymywała, a głównie za radą p. Witolda Horodki, Dyrektora Wojew. Biura ds. finansowo-rolnych w Poznaniu, który zapewnił mi w Poznaniu radcostwo w Wojew. Biurze za 250 zł mies. + diety wyjazdowe do Starostw Powiatowych – po długim namyśle i po wielkiej rozterce duchowej, zdecydowałem się w styczniu 1938 r. złożyć wniosek w Sądzie Apelacyjnym o zwolnienie mnie z pracy sędziego i złożyć wniosek w Izbie Adwokackiej w Poznaniu o wpis na listę adwokatów z siedzibą w Poznaniu. Wszystko poszło gładko! Tylko przez jeden miesiąc – styczeń 1938 r. – sądziłem sprawy karne w Sądzie Grodzkim w Żninie, gdzie kierownikiem był sędzia Kuczkowski – senior, a drugim sędzią – cywilnym – kol. Wiczyński – starszy ode mnie stażem. Sprawy karne nie leżały mi, a gros było drobnych kradzieży, najliczniej węglowych, wprost z pociągów tam przejeżdżających na Pomorze”.

W latach trzydziestych Poglodziński sympatyzował z endecją, jej przywódcą Romanem Dmowskim oraz jego zwolennikami, jak znany adwokat poznański Stanisław Celichowski i młodszy: adw. Józef Gąsiorowski ze Strzelna i adw. dr Kazimierz Palacz z Poznania. Do partii narodowej jednak nie zapisał się. Przyznawał wszelako: „Byłem też zagorzałym antysemitą i brałem czynny udział we wszystkich antysemitkich wystąpieniach na terenie Poznania do bojkotu tak zw. «szabczgojów», tj. Polaków popierających handel żydowski włącznie”.

Do wojny zawód adwokata wykonywał w Poznaniu, od roku 1940 do lutego 1945 w Warszawie, a od 1945 r. do 31 maja 1978 r. ponownie w Poznaniu.

Jako adwokat miał do września siedzibę w wynajętym siedmiopokojowym mieszkaniu w Poznaniu przy ul. Młyńskiej 2 m. 6 (parter) – w sąsiedztwie gmachu SG oraz zakładu karnego. Początkowo specjalizował się w sprawach związanych z oddłużaniem w rolnictwie. Był jedynym specjalistą w tej materii w izbie adwokackiej w Poznaniu. Klientelą była w większości zubożała i zadłużona szlachta oraz zadłużeni koloniści niemieccy. Wkrótce musiał korzystać ze współpracownika, którym został aplikant sądowy Kazimierz Tasiemski. Sytuacja materialna znacznie się poprawiła, a dochody wzrosły bardzo poważnie. Przed wojną miał już dobrą markę adwokacką – jak wspominał.

Wkrótce po wybuchu wojny wyjechał z żoną oraz teściową Antoniną Ługiewiczową, dzięki fałszywym dokumentom, do Warszawy, tam 10 kwietnia 1940 r. urodził mu się jedyny syn – Ludomir Wojciech. Od grudnia 1939 r. mieszkali w ogrzewanym centralnie domu żydowskim przy Belwederskiej 7 (III piętro), ale zimą 1940 r. musieli opuścić mieszkanie z powodu włączenia ul. Belwederskiej do dzielnicy tylko dla Niemców.

Jak wspominał, po upadku Francji podjął się z polecenia „podziemnego ruchu oporu” pracy prawnika w Kancelarii adwokata Niemca, wówczas zarządzającego warszawską adwokaturą dr. Wilhelma von Wendorffa, przy ul. Mokotowskiej 41, a później w Al. Ujazdowskich 41. Zajmował się załatwianiem inkaso należności różnych firm niemieckich, jak Farben Industrie i Bayera, oraz miał wgląd w interesy tych firm i jej klientów przedwojennych w Polsce. Decydował też o umorzeniu i ratałnych spłatach należności. Zaczął również praktykę adwokacką przed sądami polskimi, które Niemcy uruchomili w Generalnym Gubernatorstwie i do których miejscowe „Abteilung Justig” dopuściło Polaków, z wyłączeniem adwokatów Żydów. Z polecenia podziemia, jako adwokat z kancelarii Wendorffa, brał udział w procesach mających na celu tzw. aryżowanie niektórych Żydów, poprzez zaprzeczenie żydowskiego aktu urodzenia, co polegało na dowodzeniu, że np. matka była Polką, pracownicą w firmie prowadzonej przez rodzinę żydowską, która po nieszczęśliwej śmierci matki adoptowała jej dziecko. W sprawy tego typu zaangażowanych było wiele osób, np. grabarzy (trzeba było znaleźć grób kobiety, która mogłaby się stać ową polską matką). We wspomnieniach opisuje przypadek Ewy Jabłońskiej – Żydówki, która nie zdradzała rysów semickich². Z innych spraw odnotować można sprawę emerytowanego polskiego lotnika, a ówczesnie przemysłowca z Lublina, aresztowanego przez gestapo, co omal nie zakończyło się aresztowaniem Poglodzińskiego.

We wspomnieniach Poglodziński przypomina o aresztowaniu przez gestapo ok. 40 warszawskich adwokatów w 1940 r. i wywiezieniu ich do KL Auschwitz. W dobrym świetle opisuje przy tym komisarycznego zarządcę warszawskiej izby adwokackiej, wspomnianego dr. Wendorffa. Píše też o likwidacji przez podziemie kolaboranta, a przed wojną znanego polskiego aktora, Igo Syma, oraz o masakrze w Wawrze dokonanej przez gestapo.

Po przeniesieniu się na Mokotowską 41 Poglodziński otworzył w jednym z pokoi kancelarię adwokacką, razem z adw. dr. Kazimierzem Palaczem. Kancelaria ta tworzyła spółkę z kancelarią Stefana Korbońskiego i Feliksa Górnickiego. W 1943 r. siedziba kancelarii znajdowała się przy placu Trzech Krzyży 8. W tym czasie przestał pracować u adw. Wendorffa, jego kancelaria specjalizowała się zaś w sprawach cywilnych. Poglodziński opisuje środowisko adwokackie ówczesnej Warszawy, nie stroni przy tym od opisu spotkań z adwokatami niemieckimi i adwokatami volksdeutscheami.

Píše też o swojej działalności w organizacji podziemnej o nazwie „Ojczyzna”, w którą zaangażowane było środowisko wysiedlonych poznaniań. Sam autor był oddanym skarbnikiem organizacji. Spotkania odbywały się nader często w kancelarii Poglodziń-

² Píše m.in.: „Dla kompletowania całego stanu faktycznego przy pomocy wtajemniczonego w sprawę aryżacji kobiety – grabarza wśród spisu zmarłych odnalazłem – odpowiednią wiekiem pochowaną na Brodnie Ewę Jabłońską, rzekomą matkę klientki mojej i na tej zasadzie i w opisanym w pozwie do S.O. w W-wie stanie faktycznym – zmyślnym – wniosłem o unieważnienie danej nieważnej metryki urodzenia klientki jako Żydówki i nadanie jej nowej metryki urodzenia na Ewę Jabłońską, pochodzenia aryjskiego. Sprawa powiodła się w S.O. w W-wie.

W sprawie był też poinformowany z podziemia występujący na rozprawie przed S.O. Prokurator, na twierdzenie pozwu zaofiarowałem 2 poważnych wiekiem i stanowiskami w Gildzie Kupieckiej Żydów. Obaj złożyli zeznania potwierdzające legendę z pozwu – ale za zgodą Prokuratora i moją jako pełnomocnika (tj. obu stron) bez przysięgi i S.O. ogłosił zawnioskowany wyrok na korzyść mojej klientki”.

skiego przy placu Trzech Krzyży (z częstym udziałem adw. Jacka Nikischa). O powstaniu warszawskiego ośrodka „Ojczyzna” pisze:

„W maju względnie w pobliżu czerwca 1941 r. – krótko przed napaścią Hitlera na Z.S.R.R. w naszej wspólnej kancelarii adwokackiej przy pl. Trzech Krzyży 8 odbyła się w Warszawie wielka uroczystość patriotyczna, a to zaprzysiężenie mnie i adw. dr. Kazimierza Palacza przez naszego wspólnego – przedwojennego przyjaciela – adw. Jerzego Gronowskiego ze Śmigła ps. «Michał» – o przybranym nazwisku Kochanowski – kierownika Oddz. Organizacyjnego Ruchu Oporu pod nazwą «Ojczyzna» ps. «Omega», Ruchu Poznańskiego – z prof. Zygmuntem Wojciechowskim, Min. Glukiem, Zygmuntem Latoszewskim, ks. Maksymilianem Rohdem, ks. prałatem Józefem Prądzyńskim i wielu, wielu innymi gorliwymi Polakami z Poznańskiego, których wysiedlono do b. Gen. Guberni. Przysięga na wierność «Ojczyźnie» odbyła się uroczystość i w pełnym skupieniu. Ja objąłem zaraz funkcję skarbnika «Ojczyzny» na Warszawę, a moją łączniczką w doręczaniu mi pieniędzy społecznych i ich odbiorze na rozkaz kolegi – kierownika ps. «Michał», była młodzieńka, uroczą i ofiarną panną Stenia, ps. «Maria», późniejsza w 1946 r. i obecna żona adw. Jerzego Gronowskiego w Śmiglu. Z ich małż. urodził się po 1947 r. jedyny ich syn – imieniem Michał, obecny adwokat w Lesznie Wlkp.”.

W 1943 r. po nalocie na kancelarię przy placu Trzech Krzyży aresztowano urzędników, Poglodziński i Palacz zaś musieli się ukrywać, korzystając z pomocy wielu ludzi. W latach 1943–1944 zajmował się handlem. W czasie Powstania angażował się w budowę barykad, zdobywanie prowiantu, oddając także swój własny, gromadzony od roku magazyn. O Powstaniu pisał m.in.:

„Z braku Kierownictwa «Ojczyzny», z którym byłem na co dzień związany, wstąpiłem do A.K. do batalionu im. Kilińskiego i tam powierzono mi zastępstwo Zaopatrzeniowca – Halera Mariana na Śródmieście Warszawy, a nadto pracowałem przy budowie barykad na Nowym Świecie na wysokości ul. Okólnika, na ul. Marszałkowskiej w pobliżu al. Jerozolimskich oraz ul. Chmielnej i Złotej. [...]

[...] często brałem udział w rannych mszach św., które biskup rzymsko-katolicki ks. Adamski z Katowic odprawiał codziennie z rana w ogrodzie kawiarni Bliklego przy Nowym Świecie 37. Raz tylko pokaźny, poszarpany odłamek od szrapnela niemieckiego odbił się od żelaznej na dachu rynny, skolei uderzył mnie w czub kapelusza i tak zamortyzowany uderzył – drasnął mnie lekko w prawe ramię tak, że wystarczyło mi małą ranę zajodynować.

9-ciotygodniowe Powstanie Warszawskie w VIII i IX 1944 to jeden koszmar w głowie i bez schronienia, bo wszędzie ogień artylerii niemieckiej i bomby z samolotów. Tylko noce były spokojne, więc można było spać i odpocząć. Na szczęście Lusja zdążyła 1.8.1944 krótko przed wybuchem Powstania – ostatnim tramwajem 22 B z placu Teatralnego pojechać do Wojtka i Babci Antoniny Ługiewiczowej do domu do Bernerowa i tam czekać na mój powrót z Powstania około 10 października 1944 r. do Bernerowa przez Obóz Przejściowy w Pruszkowie. W Bernerowie zastałem całą rodzinę w pełnym zdrowiu, miała co jeść, bo w III 1944 w sztucznej wylęgarni wyhodowałem 68 kurcząt, hodowałem króliki i białą kozę dla mleka dla Wojtusia. Był też ogród i kartofle! [...]

[...] po kapitulacji – dn. 7.10.44 r. wyszedłem z grupą cywilów przez przejście przy Politechnice na Dworzec Zachodni pieszo, potem w wagonach bydłowych P.K.P. do obozu przejściowego w Pruszkowie. Tu rozpoczęła się prawdziwa gehenna, bo Niemcy – gestapo prowadziło selekcję młodych ludzi dwojga płci na wywózkę do Reichu, w części do obozu koncentracyjnego do Oświęcimia, gdzie wielu «wykończyli». Urwałem się Niemcom w ten sposób, że moja ziemianka pani Pętkowska ze Śmiłowa Wlkp. zaangażowana u Niemców w obozie w Pruszkowie w P.C.K. wręczyła mi fałszywą opaskę P.C.K., poleciła mi przejść przez wartę gestapo i nosić na noszach chorych i rannych z Warszawy na teren obozu. Gdy pod wieczór ściemniało się około godz.

17-tej «dałem nura» i przez tory kolejowe w Pruszkowie doszedłem do śródmieścia Pruszkowa, a w drodze zaopiekował się mną nieznanym mi kolejarz – Polak, który zaprosił mnie na noc do swego mieszkania i nakarmił”.

Po Powstaniu Warszawskim i krótkim pobycie w Bernerowie 4 grudnia 1944 r. wyjechał z rodziną i tobołami do Częstochowy, by tam schronić się u siostry Czesławy Pogłodzińskiej, w jej mieszkaniu u stóp Jasnej Góry, w domostwie sióstr zakonnych przy ul. Siedmiu Kamienic 23, gdzie doczekali się tzw. wyzwolenia. Wkrótce potem, w lutym 1945 r., wyjechali do Gniezna i częściowo zniszczonego Poznania – do mieszkania przy Młyńskiej 2/6³.

Po wojnie Pogłodziński był w Poznaniu obrońcą licznych Polaków, którzy w czasie wojny pozostali w Wielkopolsce i wpisali się na listę Volksdeutschów – tzw. Volkslistę kat. II, III i IV lub na listę „Leistungspole”, za co musieli odpowiadać karnie z oskarżenia prokuratora, bo listy poniemieckie w dużej części zabezpieczyły komórki późniejszego MBP. Dowodził przed sądami tzw. przymusu wpisania się na volkslistę, szczególnie gdy Polak miał niemieckie nazwisko. Podnosił przy tym, że art. 4 zwalniał z odpowiedzialności karnej tych „volkstantów”, którzy byli w stanie wykazać się znaczną i skuteczną pomocą na rzecz uciskanej ludności polskiej w okupacji (jak pisze, miała być to: pomoc materialna, względnie ukrywanie poszukiwanych przez gestapo Polaków, różnych cennych akt czy precjozów np. kościelnych, muzealnych, insygniów polskich stowarzyszeń, np. Bractwa Kurkowego, sztandarów stowarzyszeń akademickich, korporacji uniwersyteckich itp. pomocy). Kara dla volksdeutschów była znaczna, a lista interesantów dość długa. W następnych latach prowadził sprawy cywilne, w tym rozwodowe, o przywrócenie posiadania, o wyłączenie z nacjonalizacji *etc.*

Zawód adwokata Dominik Pogłodziński wykonywał do 31 maja 1978 r. W ciągu czterdziestu lat pracy zawodowej patronował 21 aplikantom adwokackim, zarówno jako adwokat indywidualny, jak i jako czterokrotny kierownik w zespołach adwokackich w Poznaniu (od września 1952 do 31 maja 1978 r., tj. jako dwukrotny kierownik w ZA nr 3 i jako dwukrotny kierownik ZA nr 14, którego był współzałożycielem). Z powodu tej naówczas dużej liczby aplikantów w 1977 r. został pasowany przez adw. Jana Dobrzyńskiego z Opola – „ojcem chrzestnym”⁴. 6 kwietnia 1979 r. odznaczony został przez Radę Adwokacką w Poznaniu medalem „Zasłużonemu dla Adwokatury”.

Od 2 stycznia do 16 kwietnia 1980 r. Pogłodziński pisał wspomnienia, w celu „pozostawienia świadectwa o sobie i swoich czasach dzieciom i wnukom”. Stanowią one źródło poznania życia codziennego rodziny inteligentkiej, począwszy od początku XX wieku, a skończywszy na latach osiemdziesiątych. Píše w nich o czasach dzieciństwa, przyjaciółach, jak Władysław Lappert, o Powstaniu Wielkopolskim i odzyskiwaniu niepodległości, o poznańskim środowisku prawniczym okresu międzywojnia i powojennego, o II wojnie światowej spędzonej w Warszawie, o Powstaniu Warszawskim. Wiele miejsca poświęca opisowi przyjaźni np. z Henrykiem Chocieszyńskim,

³ W ostatnich latach mieszkał w Poznaniu przy ul. 23 Lutego 19/6.

⁴ Aplikantami Pogłodzińskiego byli: dr Kazimierz Tasiemski, dr Roman Hrabar, Józef Hahn, Zygmunt Bajor, Adam Barszczewski, Tadeusz Naruszewski, Bolesław Bordel, Stanisław Jurkiewicz, Irena Bakoś, Zdzisław Kędzia, Antoni Nowicki, Olgierd Walerych, Anna Dudar-Zielińska, Andrzej Elbanowski, Włodzimierz Łasiński, Andrzej Zieliński, Marian Mercik, Janusz Eichstaedt, Genowefa Robaszyńska i Wiesław Michalski.

Ignacym Chrzanowskim oraz korporacji akademickich Poznania. Dodać należy, że od 18 grudnia 1980 r. Dominik Poglodziński był członkiem zwyczajnym Związku Bojowników o Wolność i Demokrację.

Adwokat Dominik Poglodziński zmarł 3 czerwca 1986 r. w Poznaniu, a pochowany został na cmentarzu miłostowskim. Żona Gertruda Helena zmarła 3 czerwca 1991 r. w Poznaniu. Jej ciało spoczęło obok męża.

Na podstawie wspomnień adw. Dominika Poglodzińskiego
oraz informacji syna Wojciecha Ludomira Poglodzińskiego opracował

Janusz Kanimir

SPROSTOWANIE

W numerze 11-12/2010 „Palestry” w artykule *Humanista, obrońca, nauczyciel – relacja z uroczystości pogrzebowych adw. Tadeusza de Virion* napisaliśmy zdanie: „Adw. Jacek Kondracki wspominał Zmarłego jako Jego przyjaciel i aplikant adwokacki”. Uprzejmie informujemy, że Pan Mecenas Jacek Kondracki nie był aplikantem adw. Tadeusza de Virion. Za pomyłkę przepraszamy.

Joanna Sędek

Biuro Prasowe NRA

TABLE OF CONTENTS

BEATUS IOANNES PAULUS PP. II	
<i>John Paul II</i>	
About the motherland, the state, the law, morality and the Europe of spirit	7
<i>Jacek Kędziński</i> , advocate (Łódź)	
John Paul II – A Defender of human rights	11
<i>Gabriel Bartoszewski</i> , Ph.D., OFM Cap (Warszawa)	
The beatification process of of John Paul II in the context of binding canon law . .	23
<i>Monika Szymura</i> , Ph.D. (Opole), <i>Radosław Jamroży</i> , advocate (Wrocław)	
The principle of adversary trial system vs. truth in civil proceedings	32
<i>Piotr Podleś</i> , Sc.D. habilitated, trainee notary (Warszawa)	
The construction rules of the notion of the immovable – <i>de lege ferenda</i> postulates	39
<i>Maciej Małolepszy</i> , professor of European University Viadrina, Ph.D. (Frankfurt/ Oder–Zielona Góra)	
Solely-imposed fine – a draft reform	52
<i>Maria Szczepaniec</i> , Ph.D., senior lecturer of Cardinal Stefan Wyszyński University (Warszawa)	
DNA analysis in criminalistic expertise	65
<i>Monika Lewandowska</i> , prosecutor (Warszawa)	
Using DNA evidence following the examples of criminal proceedings	71
<i>Piotr Gensikowski</i> , Ph.D., judge of District Court (Grudziądz)	
Problems of sentencing for incitement and aiding (art. 22 § 2 of Penal Code)	85
<i>Agnieszka Serzysko</i> , candidate for doctor’s degree, Warsaw University (Warszawa)	
European Evidence Warrant – conclusions for implementation (part 2)	94
POINTS OF VIEW	
<i>Piotr Sendeki</i> , advocate, dean of District Bar Council (Lublin)	
A couple of remarks on unconstitutionality of the decrees of Martial Law – in con- nection with the sentence of Constitutional Tribunal of 16 March, 2011	104
<i>Monika Gąsiorowska</i> , advocate (Warszawa), <i>Jana Sawicka</i> , advocate’s trainee (War- szawa)	
Restrictive approach to the description of domicile according to art. 126 § 2 of the code of criminal procedure can limit the right to a trial	113
THE BAR TODAY AND TOMORROW	
The Regional Court in Białystok on the costs of a lawyer’s funeral incurred by the bar	118
PRACTICAL LEGAL ISSUES	
<i>Karol Weitz</i> , Ph.D. habilitated, professor of Warsaw University, member of the Supreme Court Research and Analyses Office (Warszawa)	
Arbitrability of disputes on establishment of non-existence of legal relationship due to invalidity of an act in the law	128

GLOSSES

<i>Jacek Kołacz</i> , legal adviser's trainee, candidate for doctor's degree of Jagiellonian University (Kraków)	
Gloss to the sentence of Supreme Court of 23 rd February, 2006, II CSK 131/05	132
<i>Jerzy A. Kulesza</i> , retired prosecutor (Warszawa)	
Gloss to the sentence of Court of Appeal in Kraków of 17 th June, 2009, II AKA 93/09	140

LAW ABROAD

<i>Agnieszka Baj</i> , Regional Public Prosecutor, candidate for doctor's degree of University of Łódź (Grójec-Łódź)	
The rights of a suspect in the American criminal procedure	146

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	154
<i>Zbigniew Szonert</i> , Ph.D., retired judge of NSA (Supreme Administrative Court) (Warszawa)	
Review of Supreme Administrative Court's jurisdiction	160
<i>Michał Jackowski</i> , advocate, Ph.D. (Poznań)	
Review of Constitutional Tribunal's jurisdiction (February–April 2011)	167
<i>Marek Antoni Nowicki</i> , advocate, lecturer of Collegium Civitas (Warszawa)	
European Court of Human Rights – review of jurisdiction (January–March, 2011) (part 1)	173
<i>Waldemar Gujski</i> , advocate (Warszawa)	
Review of jurisdiction of Supreme Court – Labour Law, Social Security and Public Affairs Chamber	180

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 1)	187

FROM CODIFICATION COMMISSIONS

<i>Paweł Czarnecki</i> , candidate for doctor's degree of Jagiellonian University (Kraków)	
To be first before Mr... Legislator. About the initiative of the Codification Commission of Criminal Law to change the criminal procedure	194

QUESTIONS ABOUT DEFENCE

<i>Antoni Bojańczyk</i> , Ph.D., senior lecturer of Cardinal Stefan Wyszyński University (Warszawa)	
Is a counsel for the defence allowed to deliver a closing speech in writing?	198

LEGAL QUESTIONS AND ANSWERS

<i>Ewa Stawicka</i> , advocate (Warszawa)	
Is deciding about so called exclusion of some pre-war real estate components from the scope of the decree of 6 September, 1944 on the agrarian reform done under administrative process?	202

ROAD ACCIDENTS	
<i>Wojciech Kotowski</i> (Warszawa)	
An auxiliary prosecutor as the cause of a road accident	205
LES MAXIMES ANCIENNES SONT L'ESPRIT DES SIÈCLES...	
<i>Witold Wołodkiewicz</i> , advocate, Prof. Ph.D. habilitated (Warszawa)	
Enactment – the quality of the law	212
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)	
“Ruch Społeczny” (Social Movement) (1898–1899) – a legal-political magazine of Prof. Antoni Górski	217
TRIALS OF THE PAST	
<i>Stanisław Milewski</i> , (Warszawa)	
<i>Pitaval drogowy</i> (The book of road accident trial reports)	221
WHAT SQUEAKS IN THE LEGISLATION	
<i>Marian Filar</i> , Prof. Ph.D. habilitated, Nicolaus Copernicus University (Toruń)	
Sounds of spring	228
LAWYER, BOOK-LOVER'S TALES	
<i>Andrzej Tomaszek</i> , advocate (Warszawa)	
Praise of dry wine	230
AFTER THE READING	
<i>Andrzej Bąkowski</i> , advocate (Warszawa)	
Pope John Paul II. A handful of very personal reflections	234
TRIALS IN THE ARTISTIC WORLD	
<i>Marek Sołtysik</i> , (Kraków)	
Ronikier's bad card (part 3). Take out the bouquet of lilac. Leave the revolver! ...	240
PAGES OF THE BAR'S HISTORY	
<i>Jan Polewka</i> , advocate (Katowice), <i>Władysław Lutwak</i> (Warszawa)	
Participation of lawyers in III Silesian Uprising – in connection with 90 th anniversary of the uprising	247
REVIEWS AND NOTES	
Bronisław Bartusiak, <i>Kara śmierci w świetle sporu o racjonalizację kar</i> (The death penalty in the light of a dispute about the rationalization of punishment)	
<i>Lech K. Paprzycki</i> , Prof. of L. Koźmiński Academy of Entrepreneurship and Management, President of Supreme Court (Warszawa)	250
Grażyna Cern, <i>Podjęmowanie uchwał przez organy spółek kapitałowych</i> (Taking resolution by the organs of joint-stock companies)	
<i>Katarzyna Bilewska</i> , Ph.D. habilitated, Prof. of Warsaw University (Warszawa) ..	256

SIMPOSIUMS, CONFERENCES	
International Conference "Ethics of legal professions in practice. Mutual relations and expectations". Kazimierz Dolny, 14–15 April, 2011	
<i>Adam Redzik</i> (Warszawa)	265
THE BAR CHRONICLE	
Meeting of Polish Bar Council (NRA)	275
From the works of Polish Bar Council's Presidium	279
Articled Clark Training Managers' Conference, Kazimierz Dolny, 6–8 May, 2011	
<i>Małgorzata Gruszecka</i> , advocate (Wałbrzych)	281
A seminar "The Bar – a business or a profession", Porto (Portugal), 14–15 April, 2011	
<i>Zygmunt Stęchły</i> , advocate, judge of WSDA (Rybnik), <i>Paweł Krupa</i> , student of Jagiellonian University (Kraków)	285
FROM THE LIFE OF THE LOCAL BARS	
THE BAR OF WROCLAW	
Meeting with Priest, Lieutenant Colonel Jerzy Rasiak – an author of the document about the life of Karol Wojtyła – accompanied by a film show	
<i>Sylvia Prokopowicz</i> , advocate (Wrocław)	288
VARIA	
15 th Final of All-Polish Oratorical Contest, ELSA, Białystok 2011	
<i>Joanna Dębowska</i> (Białystok)	289
LETTERS TO THE EDITORS	
<i>Jan Kudelko</i> , 1 st All-Polish Pilgrimage of Polish Lawyers to the Holy Father, John Paul II in 1986 (a memory)	290
COLUMNS OF MEMORY	
Advocate DOMINIK POGŁODZIŃSKI (1906–1986). On the 25 th death anniversary	
<i>Janusz Kanimir</i> (Warszawa)	292
Correction	299

LEGALIS

NOWA GENERACJA INFORMACJI PRAWNEJ



Wiarygodne i aktualne informacje

- Ponad pół tysiąca komentarzy C.H. Beck
- Wszystkie czasopisma i monografie C.H. Beck
- Moduł Systemy Prawa
- Bogata baza niepublikowanego orzecznictwa
- Kompletna baza aktów prawnych
- Translator, a w nim słowniki i tłumaczenia najważniejszych aktów prawnych
- Największa na rynku liczba wzorów pism procesowych i umów

Wygoda i funkcjonalność

- Kontekstowa, inteligentna wyszukiwarka
- Intuicyjny interfejs, zapewniający szybkie dotarcie do informacji

Infolinia 0 800 800 025
www.legalis.pl

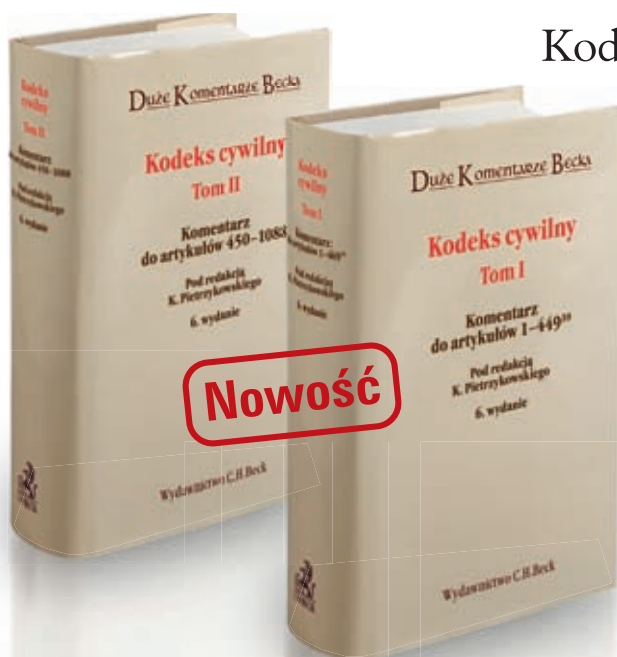


Legalis
System Informacji Prawnej



Siła argumentów, nie argument siły

Najlepszy i najobszerniejszy Komentarz na rynku!



Kodeks cywilny. Tom I i II

Uwzględnia najnowsze zmiany dotyczące:

- zapisu windykacyjnego
- aktu poświadczenia dziedziczenia
- umów: ubezpieczenia, najmu, o roboty budowlane
- zadośćuczynienia za krzywdę dla członków rodziny zmarłego
- służebności przesyłu

Zamów!

tel. 22 31 12 222, fax 22 33 77 601

Wydawnictwo C.H. Beck





PALESTRA

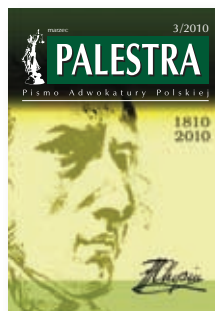
Pismo Adwokatury Polskiej

00-202 Warszawa
ul. Świętojerska 16
tel. +48 22 505 25 35,
505 25 34, 831 27 78
e-mail: redakcja@palestra.pl
www.palestra.pl

„Palestra” jest jednym z najstarszych i najbardziej rozpoznawanych czasopism prawniczych w Polsce, sięga tradycją roku 1910 oraz 1924, kiedy to zaczęły ukazywać się, najpierw we Lwowie, a potem w Warszawie, czasopiśma adwokackie o tej nazwie. Dziś jest periodykiem uznanym w środowisku prawniczym – zarówno zawodowym, jak i naukowym.

Miesięcznik „Palestra” jest czasopismem kierowanym przede wszystkim do praktyków prawa. Publikowane są w nim artykuły, glosy, przeglądy orzecznictwa, polemiki oraz odpowiedzi na pytania prawne, w szczególności z zakresu szeroko rozumianego prawa sądowego (materiałnego i procesowego prawa cywilnego oraz prawa karnego).

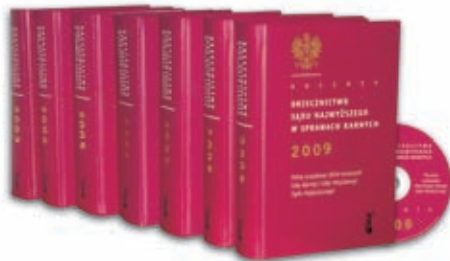
- Prenumerata roczna (2011 r.) kosztuje 262,00 zł a pojedynczy zeszyt 41,00 zł.



Redakcja poleca wydawnictwa przygotowywane przez Sąd Najwyższy:



- Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Izba Wojskowa (tzw. czerwone zeszyty) w cenie 473,00 zł (jeden zeszyt – 36,00 zł)



- Rocznik 2010 Orzecznictwa Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych w cenie 350,00 zł
- Komplet 7 roczników z lat 2003–2009 w cenie 820,00 zł

Polecamy nasze wydawnictwa książkowe:

- Stanisław Mikke „BEZ TOGI ... o prawie, historii, psychologii oraz obowiązkach względem Ojczyzny i Adwokatury” w cenie 45,00 zł
- Tomasz J. Kotliński „Samorząd adwokacki w Drugiej Rzeczypospolitej” w cenie 35,00 zł
- Słownik biograficzny adwokatów polskich tom I – 3 zeszyty w cenie 20,00 zł za zeszyt, oraz tom II – 2 zeszyty w cenie 25,00 zł za zeszyt



W numerze między innymi:

BEATUS IOANNES PAULUS PP. II

JACEK KĘDZIERSKI

Jan Paweł II – obrońca praw ludzkich

GABRIEL BARTOSZEWSKI

Proces beatyfikacyjny Jana Pawła II w kontekście
obowiązującego prawa kanonizacyjnego

ANDRZEJ BĄKOWSKI

Papież Jan Paweł II. Garść refleksji bardzo osobistych

PIOTR PODLEŚ

Zasady konstrukcyjne pojęcia nieruchomości
– postulaty *de lege ferenda*

MACIEJ MAŁOLEPSZY

Samoistna kara grzywny – propozycje reformy

MARIA SZCZEPANIEC

Analiza DNA w ekspertyzach kryminalistycznych

MONIKA LEWANDOWSKA

Wykorzystanie dowodu z DNA
na przykładzie postępowań karnych

AGNIESZKA BAJ

Prawa podejrzanego w amerykańskiej procedurze karnej