

listopad – grudzień

11–12/2008



PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej





listopad–grudzień

11–12/2008

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 LIII nr 611–612

Naczelna Rada Adwokacka

Redaktor Naczelny:
Stanisław Mikke

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

Redaktor techniczny:
Hanna Orłowska-Bernaszuk

Projekt okładki:
Krzysztof Ciesielski

Wydaje
Naczelna Rada Adwokacka
Warszawa

Adres Redakcji:
00-202 Warszawa, ul. Świętojerska 16
tel./fax 022 8312778, 022 5052534,
022 5052535
e-mail: redakcja@palestra.pl
Internet: www.palestra.pl

Wykonanie Agencja Wydawnicza MakPrint
www.makprint.pl

Ark. wyd.: 27,6. Papier: III Offset, 80 gr.
Nakład: 7900 egz.

ISSN 0031-0344
indeks 36851

SPIS TREŚCI



90-LECIE ODRODZONEJ ADWOKATURY POLSKIEJ

Joanna Agacka-Indecka , adwokat, prezes NRA (Warszawa) Advocare to dla nas zawsze wezwanie na pomoc... .. .	9
Adam Redzik , dr, adiunkt UKSW, UW (Warszawa) Szkic o dziejach adwokatury polskiej	13
Tomasz J. Kotliński , adwokat, dr PWSZ (Jarosław) Statut Tymczasowy Palestry Państwa Polskiego – ocena historyczno-prawna . .	22

NA 90-LECIE ODZYSKANIA NIEPODLEGŁOŚCI

Janusz Osica , dr, adiunkt UW (Warszawa) Krew i atrament	31
Barbara Wachowicz (Warszawa) „Ojczyźnie milej służ!” 2008 – Rok Twórców Harcerstwa Polskiego	34

MOWY, KTÓRE POZOSTANĄ

Przemówienia pełnomocników oskarżycieli posiłkowych w procesie zabójców księdza Jerzego Popiełuszki, Toruń 27.XII.1984–7.II.1989	
Adw. Edward Wende	46
Adw. Jan Olszewski	58
Adw. Krzysztof Piesiewicz	66
Adw. Andrzej Grabiński	77

Małgorzata Wrzolek-Romańczuk, adwokat, dr hab. (Warszawa),

Maria Staszewicz-Skowrońska, adwokat (Warszawa)

Postępowanie wewnątrzspółdzielcze jako alternatywna forma rozstrzygnięcia sporów prawnych	83
---	----

Piotr Piątak, asystent sędziego (Ustka)

Przywrócenie terminu do wniesienia skargi kasacyjnej na skutek wniosku pełnomocnika z urzędu	96
--	----

Krzysztof Amiełańczyk, adwokat, dr hab., UMCS (Lublin)

<i>Vim vi repellere licet</i> . Kilka uwag na temat genezy prawa do obrony koniecznej w prawie rzymskim	109
---	-----

Joanna Brylak, dr, adiunkt UW (Warszawa)

Świadek koronny a zasady procesu karnego	120
--	-----

Tomasz Sroka, doktorant UJ (Kraków)

Granica stosowania typów czynów zabronionych zawierających znamię „człowiek” – uwagi na marginesie uchwały Sądu Najwyższego z 26 października 2006 r. 131

Jan Malec, dr (Warszawa)

Zmierzch kary pozbawienia wolności 151

WAŻNE DLA PRAKTYKI

Postanowienie Sądu Najwyższego z 10 września 2008 r. II KZ 43/08 169

Andrzej Ważny, dr, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości (Warszawa)

Elektroniczny odpis z akt sprawy 174

PUNKTY WIDZENIA

Romuald Kmieciak, prof. dr hab., UMCS (Lublin)

Kilka uwag o prawnodowodowych i konstytucyjnych aspektach sprawy Jakuba T. 177

BEZ TOGI

Stanisław Mikke, adwokat (Warszawa)

Gdzie ci mówcy... 181

CO DISZCZY W PRAWIE

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

Zielono mi 185

PO LEKTURZE

Andrzej Bąkowski, adwokat (Warszawa)

A jednak etyka adwokacka 187

MIMOCHODEM

Andrzej Michałowski, adwokat (Warszawa)

Fotoplastykon 193

PROCESY ARTYSTYCZNE

Marek Sołtysik (Kraków)

Do ostatniego uderzenia pędzla 196

PROCESY MINIONEGO CZASU

Stanisław Milewski (Warszawa)

Specjalność PRL-u: przemysł 203

HISTORIA CZASOPISMIENICTWA PRAWNICZEGO

- Adam Redzik**, dr, adiunkt UKSW, UW (Warszawa)
 „Reforma Sądowa”. Od miesięcznika poświęconego nowym ustawom procesowym do organu Krajowego Związku Sędziów (10) 211

SYLWETKI WYBITNYCH PRAWNIKÓW

- Zenon Andrzejewski**, (Przemyśl)
 Rafał Jakub Taubenschlag (1881–1958) – życie i dzieło. Z okazji 50 rocznicy śmierci wybitnego uczonego 218

„PALESTRA” PRZED LATY

- „Palestra” 1966, nr 8: Stanisław Janczewski, Udział adwokatury w kształtowaniu kultury Polski przedrozbiorowej 231

PRAWO ZA GRANICĄ

- Ewa Stawicka**, adwokat (Warszawa)
 Reprywatyzacja w Republice Czeskiej 236

PRAWA CZŁOWIEKA

- Marek Antoni Nowicki**, adwokat (Warszawa)
 Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (lipiec – wrzesień 2008 r.) 242

Z WOKANDY LUKSEMBURGA

- Tomasz Tadeusz Koncewicz**, adwokat, dr adiunkt UG (Wrocław-Gdańsk)
 Efektywność prawa wspólnotowego według koncepcji „public enforcement”.
 Renesans metody? 250

RECENZJE

- Bogusław Sugit, *Historia prawa kryminalnego*
 oprac. **Lech K. Paprzycki**, prezes SN, dr hab., prof. Akademii Leona Koźmińskiego (Warszawa) 257
- Łukasz Błaszczak, Małgorzata Ludwik, *Sądownictwo polubowne (arbitraż)*
 oprac. **Dariusz Kała**, KUL (Lublin) 260
- Więziennictwo na Lubelszczyźnie w okresie stanu wojennego*, red. Jan Świtka, Małgorzata Kuś
 oprac. **Andrzej Radek** (Świdnik) 263
- Leszek Szaruga, *Zdjęcie. Dzieło na dziewięćdziesięciolecie wybicia się Rzeczypospolitej na niepodległość*
 oprac. **Marek Softysik** (Kraków) 267

SYMPOZJA, KONFERENCJE

XXII Zjazd Historyków Państwa i Prawa, Kliczków 18–21 września 2008 r. oprac. Renata Wiaderna-Kuśnierz , doktorantka UMCS (Lublin)	270
Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego, Szklarska Poręba 21–24 września 2008 r.	272
III Ogólnopolski Zjazd Cywilistów, Wrocław 25–27 września 2008 r.	273
Ogólnopolski Zjazd Katedr Prawa Karnego Materialnego, Szklarska Poręba 24–27 września 2008 r.	274
Zjazd Katedr Postępowania Karnego, Kraków 25–28 września 2008 r.	275
Konferencja pt. „Dostęp do bezpłatnej pomocy prawnej”, Warszawa 16 paź- dziernika 2008 r. oprac. Monika Strus-Wołos , adwokat (Grójec)	277
Kongres Sędziów Polskich, Warszawa 22 października 2008 r. oprac. Joanna Agacka-Indecka , adwokat, prezes NRA (Warszawa)	278
Relacja z Konferencji Międzynarodowej „Obrona praw człowieka poprzez me- chanizmy sądownictwa administracyjnego w Ukrainie i w Polsce”, Jałta 23–24 października 2008 r. oraz refleksje jej towarzyszące oprac. Stanisław Mikke , adwokat (Warszawa)	279
Wspólna Konferencja Naczelnej Rady Adwokackiej i Niemieckiej Federalnej Rady Ad- wokackiej pt. „Wykonywanie zawodu adwokata”, Poznań 28 października 2008 r. oprac. Bogna Krysińska , adwokat (Gdynia)	281

PRAKTYCZNE ZAGADNIENIA PRAWNE

PRAWO CYWILNE

Związanie sądu granicami żądania w sprawie o usunięcie niezgodności między stanem prawnym nieruchomości ujawnionym w księdze wieczystej a rzeczy- wistym stanem prawnym oprac. Karol Weitz , dr hab., prof. UW, członek Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego (Warszawa)	283
---	-----

PRAWO HANDLOWE

Zasady wykładni statutu spółki akcyjnej oprac. Katarzyna Bilewska , adwokat, dr, adiunkt UW (Warszawa)	289
--	-----

PYTANIA I ODPowiedzi PRAWNE

Czy właściciel gruntu, na którym istnieje pracowniczy ogród działkowy, może się domagać jego wydania w drodze powództwa wydobywczego? oprac. Ewa Stawicka , adwokat (Warszawa)	293
---	-----

PROBLEMATYKA WYPADKÓW DROGOWYCH

Wojciech Kotowski (Warszawa) Podstawowe zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym. Rys historyczny . . .	297
---	-----

NAJNOWSZE ORZECZNICTWO

Zbigniew Strus , sędzia SN (Warszawa) Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Cywilna	307
Zbigniew Szonert , dr sędzia NSA w st.spocz. (Warszawa) Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego	312

GŁOSY

Glosa do uchwały składu 7 sędziów SN z 21 grudnia 2007 r., III CZP 65/07 oprac. Katarzyna Królikowska , doktorantka UW (Warszawa)	324
Glosa do postanowienia SN z 12 grudnia 2007 r., III KK 245/07 oprac. Jan Kulesza , dr, adiunkt UŁ (Łódź)	337
Glosa do postanowienia SN z 8 lutego 2008 r., II KK 320/07 oprac. Agnieszka Rybak-Starczak , adwokat, dr (Poznań)	342
Glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 23 listopada 2007 r., VI SA/Wa 1560/07 oprac. Jerzy Kulesza , dr, prokurator IPN (Warszawa)	349

KRONIKA ADWOKATURY

Posiedzenie NRA	355
Z prac Prezydium NRA	362

Z ŻYCIA IZB ADWOKACKICH

IZBA BYDGOSKA oprac. Ewa Czerska , adwokat (Bydgoszcz), Maja Janowiak , adwokat (Byd- goszcz)	364
IZBA KRAKOWSKA Uchwała Prezydium ORA w Krakowie z 15 października 2008 r.	365

VARIA

Legia Honorowa dla Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego prof. dr. hab. Lecha Gardockiego	367
Adwokat dr Zdzisław Krzemiński odznaczony przez Wydział Prawa i Administra- cji Uniwersytetu Warszawskiego	367

90-LECIE ODRODZONEJ ADWOKATURY POLSKIEJ

Joanna Agacka-Indecka

Advocare to dla nas zawsze wezwanie na pomoc...

Utworzenie przed 90. laty samorządowej organizacji Polskiej Adwokatury decyzją Naczelnika Państwa Polskiego Marszałka Józefa Piłsudskiego z 24 grudnia 1918 roku, który podpisał tego dnia *Dekret w przedmiocie Statutu Tymczasowego Palestry Państwa Polskiego*, stanowiło przejaw troski przywódcy odradzającej się państwowości o zapewnienie ochrony praw i wolności obywateli. W taki też sposób treść dekretu stała się prawnym wyrazem niezależności zawodu, który zawsze służył obywatelowi i miał dalej to czynić, ale już w zorganizowanej samorządowej formie. Był wyrazem dążenia do stworzenia silniejszego zaplecza dla tych, których powołaniem zawodowym było od wieków świadczenie pomocy prawnej (*advocare* – łac. wezwanie na pomoc), zapewniającej przeciwwagę dla przymusu państwowego, któremu poddawano obywatela w sporach z władzą państwową rozszerzającą stopniowo swoje imperium – w sprawach karnych, cywilnych, wreszcie w gospodarczych, podatkowych i administracyjnych.

Odrodzona adwokatura polska, istniejąca do tego czasu w świadomości społecznej jako „adwokat” lub „adwokatura”, zyskała wymiar organizacji samorządu prawniczego wypełniając zadania nie tylko w sferze ściśle profesjonalnej lecz także dyscyplinarnej, opiniodawczej, inicjującej działania parlamentarne i rządowe, finansującej i prowadzącej kształcenie przyszłych adeptów zawodu. Do czasów dzisiejszych istnieją zapisy ustawowe wyrażone w *Dekrecie* i traktowane zawsze jako imponowalność adwokatury – wolnego, niezależnego zawodu.

W opisanych tam kompetencjach organów samorządu, jakimi były od tej pory okręgowe rady adwokackie i Naczelna Rada Adwokacka, zapisano niezależność w postaci wielu gwarancji wykonywania czynności – w tym: wolności słowa i pisma przy wykonywaniu obowiązków zawodowych. Gwarantowano ochronę tajemnicy zawodowej w zakresie znacznie szerszym niż w czasach nam współczesnych. Adwokata nikt (nawet władze sądowe) nie mógł skłonić do ujawnienia tego, co stanowiło wiadomości związane z wykonywaniem obowiązków. Wyodrębniano zawód adwokata jako zawód o daleko posuniętej niezależności, której przeczyłoby

łączenie go z wykonywaniem zawodu urzędowego, a także innego, nieliczącego z powagą reprezentowanej profesji. Bardzo czytelnie określono też istotę zawodu adwokata, którą było udzielanie porad prawnych oraz prowadzenie spraw we wszystkich instancjach sądowych i administracyjnych.

Wyznaczając rolę adwokata jako rzecznika obrony prawa i słuszności, o nieposzlakowanej moralności, zobowiązywano go do sumienności i gorliwości w wypełnianiu obowiązków oraz przestrzegania zasad honoru i przyzwoitości tak w działalności zawodowej jak i życiu prywatnym. Celem jego służby miało być dobro publiczne. Na straży takich zachowań miały od tamtej pory stać organy władz samorządu oraz sądy dyscyplinarne dwu instancji. Dekret uzupełniał obraz wymiaru sprawiedliwości odradzającego się po latach zniewolenia Państwa Polskiego, a jego komponentami współdziałającymi w dziele ochrony praw i wolności były instytucje sądownictwa i palestry polskiej.

W okresie międzywojennym dwa nowe akty prawne – ustawy z roku 1932 i 1938 – wniosły do regulacji prawnej adwokatury polskiej odbicie politycznych zmian tego okresu. Dyskusje toczone wówczas w prasie, na forum parlamentu, żywo przypominają dzisiejsze argumenty polityki wielokrotnie zyskującej prymat nad jakością prawa.

Poddawana represjom w czasie II wojny światowej, walcząc o swój kraj, straciła w większości izb okręgowych 95% najmłodszych swoich przedstawicieli – aplikantów adwokackich wychowanych w duchu wierności ideałom i Ojczyźnie i niemal 60% adwokatów. Tajna Naczelna Rada Adwokacka na czele z prezesem adw. Bolesławem Bielawskim prowadziła nieugięte podziemną działalność samorządu i nauczanie nowych adeptów zawodu. O wadze niezależnego zawodu adwokata dla porządku prawnego świadczyć winno wydanie 1 sierpnia 1944 roku rozporządzenia o uruchomieniu adwokatury jako niezbędnego elementu wymiaru sprawiedliwości powstańczej Warszawy.

Po wojnie, przedstawiciele palestry kierowali się wizją demokratycznego państwa, niosąc pomoc więzionym za przekonania, internowanym i tym, którzy tworzyli i tworzą nowy obraz naszego kraju po roku 1989.

Debata nad nowym kształtem państwa, czas przemian politycznych wymagający wzmoczonej aktywności środowisk inteligenckich nie przyniósł szerokiego zaangażowania adwokatury w działalność ugrupowań politycznych, przyniósł natomiast trudny do przezwyciężenia atak na prawnicze samorządy zawodowe.

Zarzuty nieprawdziwe i niegodziwe mieszano bez skrupułów z tymi, które opierały się na zaniedbaniach i nieprzygotowaniu adwokatury do dyskusji na poziomie dotychczas nieznanym. Uchwalone 30 czerwca 2005 roku zmiany do ustawy z 26 maja 1982 roku Prawo o adwokaturze zmieniły model przyjęć na aplikację adwokacką, zastępując system samorządowy egzaminem państwowym. Podobna zmiana dotycząca egzaminu adwokackiego oraz przepisy pozwalające na rozluźnienie merytorycznych kryteriów dojścia do zawodu oraz wykonywania pomocy prawnej przez absolwentów wydziału prawa zostały skutecznie zakwestionowane

przed Trybunałem Konstytucyjnym przez samorząd adwokacki. Międzynarodowe organizacje prawnicze (CCBE i IBA) sporządziły raport o stanie zagrożenia wymiaru sprawiedliwości w Polsce. Walkę z zamiarami odebrania samorządowi postępowań dyscyplinarnych oraz próbami regulacji wynagrodzeń zakończyły wybory nowego Parlamentu i rządu. Płynął czas intensywnej pracy nad nowym wizerunkiem adwokatury polskiej – jej standardów zawodowych, współistnienia z samorządem radców prawnych, zmierzającym konsekwentnie do połączenia zawodów i uzyskiwania nowego pola działań zawodowych, dotychczas wyłącznie adwokackich. Politycy w dobie walki o głosy wyborców przedstawili nowe propozycje, np. powołanie nowego zawodu prawniczego – doradcy prawnego.

Adwokatura nieugięcie podejmowała wysiłki na rzecz podniesienia umiejętności zawodowych i ich wyspecjalizowania, które w efekcie przyniosły uchwalenie regulaminu o obowiązkowym doskonaleniu zawodowym. Tym samym Polska, jako pierwszy kraj w Europie, wprowadziła przymusowe doskonalenie zawodowe dla adwokatów pod rygorem odpowiedzialności dyscyplinarnej. Śladem tym poszli Włosi, a obecnie przygotowują podobne programy inne organizacje samorządowe. Zmieniono wszelkie wewnętrzne regulacje samorządowe, które dotyczą postępowań dyscyplinarnych, dostosowując je do standardów obowiązujących w kodeksie postępowania karnego i ustawie o ustroju sądów powszechnych.

W dobie trudnej dyskusji parlamentarnej udało się przeprowadzić – na wniosek samorządu adwokackiego – zmiany prawa zapewniające jawność postępowań toczących się przed sądami dyscyplinarnymi oraz wprowadzono odpowiednie stosowanie kodeksu postępowania karnego.

Naczelna Rada Adwokacka i Ośrodek Badawczy Adwokatury im. adw. W. Bayera przedstawiły Parlamentowi nowy projekt ustawy *Prawo o adwokaturze*. Bezskutecznie.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 2007 roku zakwestionował uprawnienia instytucji asesora sądowego, otwierając tym samym kolejny rozdział dyskusji na temat systemu wymiaru sprawiedliwości i najlepszej drogi do zawodu sędziego. Adwokatura przedstawiła swój model dojścia do zawodu sędziego.

Dyskusje organizowane przez NRA (w tym w Senacie RP) wiodły do zastąpienia aplikacji sądowej drogami przez inne aplikacje prawnicze na równych prawach, wykorzystując doświadczenie i wiedzę adwokatów, radców prawnych, prokuratorów etc. Propozycje NRA zmierzają do takich rozwiązań, w których ukoronowaniem pracy zawodowej prawników byłaby możliwość ubiegania się o urząd sędziego. To zapewniałoby szerszy niż dotychczas dostęp do zawodu sędziego z innych profesji prawniczych.

Palestra polska musi znaleźć siłę na zmierzenie się z problemem połączenia zawodów, tak by stanowisko w tej kwestii już nigdy nie stało się wygodnym narzędziem kreowania cudzej polityki, przy jednoczesnym zachowaniu standardów dostępu do zawodu adwokata tych, którzy spełniają rękojmię jego wykonywania. Inne wyzwania to konieczność jednoznacznego określenia tajemnicy zawodowej

w sytuacji jej ograniczania i obrona tej tajemnicy; konsekwentne egzekwowanie odpowiedzialności dyscyplinarnej; wyraźne uświadomienie społeczeństwu różnicy między udzielaniem pomocy prawnej przez prawników bez aplikacji prawniczej, a prawnikami, którzy taką aplikację odbyli; wreszcie – wskazania miejsca dla polskiej adwokatury w drodze do zawodu sędziego, tak, aby już nie było nigdy powrotu do podziału na zawody związane z ochroną państwa (jakimi wiele lat był zawód sędziego i prokuratora) i innych. Trwające prace nad reformą samorządowych zawodów prawniczych zmierzają do upaństwowienia wielu dotychczas samorządowych sfer działań: egzaminów zawodowych, zmiany form wykonywania aplikacji, połączenia zawodów adwokata i radcy prawnego.

Nowy model zawodu adwokata, który wyłoni się po tych zmianach, będzie dla wielu źródłem satysfakcji, dla innych rozczarowania, ale adwokat to osoba, która wszędzie na świecie niesie pomoc na wezwanie *advocare* i tego nie są w stanie zmienić żadne populistyczne zamierzenia. Ten trudny czas jest nam wszystkim niezbędnym dla postawienia rzetelnej diagnozy: czego bronimy, mówiąc o niezależności zawodu, dla uświadomienia sobie wartości, niezbędnych dla jego istnienia i nieprzekraczalnych granic działań i aktywności w ochronie interesu publicznego, wtedy gdy działamy w konkretnym procesie w wymiarze jednostkowym.

Rocznica 90-lecia odrodzonej adwokatury to czas nieustającego wypełniania konstytucyjnych i ustawowych zadań niezależnego samorządu adwokackiego w trudnym okresie konfrontacji wartości, populizmu argumentacji, sporów o nowy kształt wymiaru sprawiedliwości i gwarancji tego, by dla każdego człowieka w Polsce rozstrzygnięcie jego problemu prawnego było tym, co kryje się w słowie „sprawiedliwe”. Rocznica to także czas przypomnienia i hołdu dla adwokatów i aplikantów adwokackich, którzy stanowili wzór zachowań społecznych i patriotycznych, często kosztem wolności i życia; to także czas podziękowań dla tych, którzy nadal w sferze publicznej i w salach sądowych walczą o godność słowa „adwokat”.

Szkic o dziejach adwokatury polskiej

Dzieje adwokatury rozumianej szeroko, jako zastępstwo procesowe, rozpoczęły się w starożytności. To w republikańskim Rzymie ogromną rolę odgrywali mówcy, których uważa się za poprzedników adwokatów. Takim oratorem był znakomity Ciceron, wielokrotnie występujący w procesach, nie jako zastępca procesowy, ale „przyjaciół” popierający i wspierający stronę. Istniały wówczas dwa rodzaje zastępstwa: *cognitores* i *procuratores*. W wiekach późniejszych wykształciło się bardziej podobne współczesnemu zastępstwo procesowe – *causidici*, o których piszą m.in. Tacyt i Juwenalis.

W Polsce początki zastępstwa procesowego sięgają z pewnością pierwszych wieków państwowości i nikną gdzieś w mgłę niepewności i przypuszczeń. Niektórzy badacze historii adwokatury polskiej widzą początek instytucji w czasach pierwszego króla Bolesława I Chrobrego. Trzeba jednak pamiętać, że przywoływana przez nich kronika abp. Jana Długosza powstała ponad czterysta lat później, zaś analiza źródeł poznania i powstania prawa skłania do wniosku, że zastępstwo procesowe w państwie Piastów kształtowało się stopniowo od XIII do XIV w.

Prawdopodobnie już w XIII w. wykształciła się znana w innych państwach europejskich instytucja prolokutora (*prolocutor*), czyli podpowiadacza (w języku staropolskim „przyprawcy” lub „piercy”), który występował w procesie obok strony i wspierał ją przez znajomość sztywnych formułek charakteryzujących ówczesne postępowanie sądowe. Wydaje się, że już w XIV w. instytucja ta zanikła lub też złąła się z instytucją prokuratora (*procurator*). Był to już zastępca procesowy, który działał zamiast strony i w jej imieniu – na podstawie umocowania dokonanego ustnie przez stronę wobec sądu. Pisemne pełnomocnictwa pojawiły się nieco później w sądownictwie kościelnym i pod wpływem duchownych przeniesione zostały do sądownictwa świeckiego.

Najwcześniej pojawili się zastępcy działający z umocowania dostojników kościelnych. Znamy z imienia pełnomocnika procesowego biskupa krakowskiego z 1318 r. – Iwona. Nieco później Księgi sądowe łęczyckie wymieniają pełnomocnika kmiecia Mikołaja – Andrzeja z Upale. Z kolei Jan Długosz pisze o mistrzu Bertoldzie z Raciborza, pełnomocniku króla Kazimierza Wielkiego w sporze z Zakonem Krzyżackim w latach 1338–1339.

Pierwsza polska regulacja zawierająca normy odnoszące się do zastępstwa procesowego to Statuty Kazimierza Wielkiego, pochodzące prawdopodobnie z lat pięćdziesiątych XIV w. Jeden z ustępów statutów informuje: *Quilibet homo, cuiuscunque sit status et conditionis, potest et debet habere suum advocatum, procuratorem et prolocutorem*, co w pierwszym polskim tłumaczeniu z XV w., dokonany przez Świętosława z Wojcieszyna brzmi: *kaaszdi czlowyek któregokole stadła będąc alibo czci mozze y yma myecz swego przyprawcę, procurathora alyboż rzecznika y pyerczę*. Statuty przewidywały też ustanowienie pełnomocnika przez wdowę i pannę, według określonej procedury. Liczne następne akty prawne zawierały regulacje odnoszące się do zastępstwa procesowego. Przywileje niezawskie króla Kazimierza Jagiellończyka z 1545 r. posiadały na przykład ustęp, który stanowił, że gdyby któryś nie potrafił dać sobie rady przed sądem z powodu problemów z wymową i brakiem „przyjaciela”, który za niego mówiłby, to sąd powinien dać mu zastępcę (prokuratora) z urzędu (*procuratorem idoneum deputare debet*). Regulacje dotyczące obrońcy z urzędu pojawiły się też w II Statucie litewskim z 1566 r. i w III Statucie litewskim z 1588 r.

W wiekach XIV–XV zastępstwo procesowe nie było zastępstwem realizowanym przez zawodowych adwokatów. Badania historyczno-prawne dowodzą, że zastępcy procesowi byli najczęściej osobami w jakiś sposób blisko związanymi z zastępowanymi. W taki niezawodowy sposób zastępstwem procesowym zajmowali się ojcowie literatury polskiej Mikołaj Rej (1505–1569) i Jan Kochanowski (1530–1584). Czynności adwokackie w imieniu króla wykonywał też wybitny uczyony i rektor Akademii Krakowskiej Paweł Włodkowic (ok. 1370–ok. 1435), który doprowadził do zwycięstwa w słynnym sporze z zakonem krzyżackim, toczącym się w latach 1419–1421 przed sądem papieskim.

Proces kształtowania profesji adwokackiej w Polsce rozpoczął się na przełomie XV i XVI stulecia. Józef Rafacz podaje nazwiska prokuratorów z drugiej połowy XV w., których uznaje za zawodowych. W źródłach prawa z 1520 r. pojawiają się opłacani zastępcy procesowi, a w konstytucji sejmu krakowskiego z 1543 r. mowa jest wyraźnie o „płatnych prokuratorach” (*procuratores mercenarii*), na których nakłada się obowiązek zaprzysiężenia. To najprawdopodobniej od owego określenia *procuratores mercenarii* wykształcił się w następnych wiekach termin grzeckościowy „mecenas”, używany w odniesieniu do adwokata. Akt z 1543 r. nazywany bywa w literaturze, nie bez powodów, pierwszą polską ordynacją wydaną w 1548 r. przez króla Zygmunta Augusta. Władca upominał w niej „opłacanych prokuratorów” m.in. przed niepożądanymi pozwami i przeciąganiem spraw, a w kolejnej – obszerniejszej – z 1559 r. ponawiał przestrożę, przypominając o sankcji karnej, oraz określał reguły postępowania przed sądami królewskimi sejmowymi.

W 1578 r. król Stefan Batory zrzekł się najwyższych uprawnień sądowniczych i przekazał je utworzonemu Trybunałowi Koronnemu, który orzekał jako ostateczna instancja w sprawach cywilnych, rozstrzyganych w sądach ziemskich, grodzkich, podkomorskich, komisarskich i wiecowych. Trybunał obradował w wielu miastach, ale najdłużej w Piotrkowie i Lublinie. W 1581 r. ustanowiono Trybunał Litewski, któ-

ry obradował w Mińsku i Nowogródku, a od 1775 r. w Grodnie. Przy trybunałach powstała dość szybko wyspecjalizowana grupa zastępców procesowych nazywanych już wtedy nie prokuratorami, ale patronami, określana „palestrą trybunalską”. Podobne grupy adwokatów powstawały przy innych instytucjach sądowych.

Począwszy od XVIII w. zaczęto stawiać patronom wymagania formalne (np. pochodzenie ziemiańskie czy znajomość prawa), szczególnie tym występującym przed trybunałami, o czym stanowiły konstytucje z 1726 r. i 1764 r.

Adwokaci w okresie XVI–XVIII w. nie cieszyli się w społeczeństwie dobrą sławą. Świadczą o tym liczne zapisy w pamiętnikach i drukach okolicznościowych. Sędziów i adwokatów oskarżano m.in. o pazerność, pieniactwo, przekupstwo. W drugiej połowie XVIII w. zaczęto wyraźnie mówić o pełnej regulacji palestry. Pojawiły się pomysły, aby wymagać od kandydatów do adwokatury znajomości prawa i wykształcenia prawniczego, gdyż dotychczasowa znajomość wymowy i tajników postępowania sądowego nie wystarczały. Przy Trybunałach wprowadzono limity liczbowe dla patronów (adwokatów).

Obszerną regulację adwokatury przewidywał projekt Kodeksu Andrzeja Zamoyskiego, ogłoszony w 1778 r., który współtworzyli m.in. adwokaci Józef Wybicki (późniejszy autor hymnu narodowego), Michał Węgrzecki i Antoni Rogalski. Mógł on odegrać ogromną rolę w dziejach polskiego państwa i prawa, ale niestety został odrzucony na Sejmie w 1778 r. Artykuł XIII Kodeksu Andrzeja Zamoyskiego, zawierający 27 paragrafów, nosił tytuł *O patronach spraw* i opisywał całą drogę do zawodu adwokata (tj. patrona). Określał też wymagania stawiane przed kandydatem, a więc: znajomość łaciny i języka polskiego, prawa (krajowego, naturalnego i rzymskiego), dziejów ojczyźnych, odbycie trzyletnich praktyk w sądzie, praktyki u jednego z patronów oraz zdanie egzaminu przed specjalną komisją.

W czasie obrad Sejmu Wielkiego (1788–1792), którego dziełem była pierwsza w Europie konstytucja z 3 maja 1791 r., pojawił się postulat zorganizowania adwokatury na wzór samorządu. Autorem projektu wydane go w 1791 r. anonimowo pt. *Adwokat polski za cnotą* był warszawski adwokat Józef Tomaszewski. Proponował on wprowadzenie wymogu wykształcenia prawniczego od kandydatów do adwokatury, komisji egzaminacyjnej dla kandydatów na patronów, wprowadzenia list patronów oraz postępowania dyscyplinarnego. Adwokatura miała dzielić się na trzy grupy: palestrę dla sądów szlacheckich, palestrę dla sądów miejskich i palestrę dla sądów kościelnych. Nad całością adwokatury miało czuwać składające się z 18 radnych Collegium Generalne z siedzibą w Warszawie – pierwowzór Naczelnej Rady Adwokackiej. Niestety, projekt nie stał się prawem.

Kolejne rozbiory (1777, 1793 i 1795) i – w ich następstwie – upadek Rzeczypospolitej nie pozwoliły dokończyć wielkich reform, w tym również stworzyć w Polsce nowoczesnej adwokatury. Ziemie polskie zostały bezprawnie zagarnięte przez państwa sąsiednie Austrię, Prusy i Rosję. Dalsze dzieje adwokatury polskiej powiązane były z dziejami adwokatów państw zaborczych i biegly trzema torami.

W krótkim okresie Księstwa Warszawskiego (1807–1815), utworzonego pod

protektoratem cesarza Napoleona I, wprowadzono w 1808 r. organizację adwokatury powiązaną z ustrojem sądownictwa. Przed trybunałami cywilnymi występowali patroni, przed sądami apelacyjnymi – adwokaci, zaś przed Sądem Kasacyjnym – mecenasi. Patroni i adwokaci mianowani byli przez ministra sprawiedliwości, a mecenasi przez księcia warszawskiego. obrońca ustanowiony przy sądzie niższym nie mógł występować przy sądzie wyższym, związany był z tym konkretnym sądem również dyscyplinarnie. Zasady te utrzymały się także w Królestwie Polskim, powstałym w 1815 r. w wyniku ustaleń podjętych na Kongresie Wiedeńskim, aż do roku 1876, kiedy wprowadzono na terenie Królestwa rosyjską reformę sądownictwa z 1864 r., która ustanawiała adwokatów przysięgłych. *Notabene* regulacja rosyjska przewidywała powoływanie samorządnych izb adwokackich, jednakże przepis ten wyłączono dla Królestwa Polskiego, gdzie adwokatura powiązana była nadal z sądownictwem.

W latach 1815–1915, a więc w czasie stuletniej obecności Rosjan w Warszawie, pojawiały się kilkakrotnie projekty zorganizowania adwokatury w samorząd. W 1822 r. na przykład ukazało się w Warszawie opracowanie adwokata Dawida Torosiewicza pt. *Myśli o powołaniu obrońców sądowych*, zawierające postulaty dotyczące organizacji adwokatury w izby obrończe, a w 1865 r. projekt organizacji adwokatury zaproponowany przez adwokatów Zygmunta Krysińskiego i Stanisława Radgowskiego.

Mimo iż nie było w Królestwie Polskim samorządu adwokackiego, liczni adwokaci Polacy wykonywali zawód i pełnili funkcje kierownicze w izbach adwokackich istniejących w Rosji, np. w Kijowie, Moskwie, Odessie i Petersburgu (wybitny adwokat i znawca literatury Włodzimierz Spasowicz był dziekanem izby w Petersburgu). W tym czasie adwokaci wykonujący zawód w Królestwie Polskim angażowali się w działalność niepodległościową, w obrony polityczne, powoływali nielegalne organizacje społeczne oraz prowadzili działalność pozytywistyczną na niwie kultury i nauki. Filarami warszawskiej adwokatury byli wówczas m.in. Henryk Krajewski (działacz niepodległościowy, uczestnik Powstania Styczniowego i trzykrotny zesłaniec syberyjski), Adolf Suligowski, Cezary Ponikowski, Dominik Anc, Henryk Konic, Henryk Cederbaum, Franciszek i Jan Nowodworscy. Na polu społecznonaukowym zasłynęli m.in.: Aleksander Kraushar i Alfons Parczewski.

Tymczasem na ziemiach polskich okupowanych przez cesarstwo austriackie, po okresie germanizacji, począwszy od lat sześćdziesiątych XIX w. intensywnie rozwijała się polskość w ramach szerokiej autonomii Królestwa Galicji i Lodomerii ze stolicą we Lwowie. Miało ono własny Sejm Krajowy z dość szerokimi kompetencjami, a Polacy posiadali także poważną reprezentację w Wiedniu (byli posłami, ministrami, a nawet premierami). Językiem dominującym w urzędach, szkołach i sądownictwie był język polski. W 1849 r. w Austrii weszła w życie pierwsza regulacja ustanawiająca samorząd adwokacki, jeszcze ograniczony dość dużymi kompetencjami ministra sprawiedliwości. Był to jednocześnie akt wprowadzający samorząd adwokacki na ziemiach polskich. Współtwórcą regulacji był polski adwokat, działacz niepodle-

głościowy i polityczny ze Lwowa, a wówczas marszałek parlamentu austriackiego Franciszek Smolka (1810–1899). Wkrótce powstały pierwsze izby adwokackie na ziemiach polskich: we Lwowie, Krakowie, Przemyślu, Samborze, Tarnopolu, Tarnowie, Złoczowie i Stanisławowie. W 1868 r. wprowadzono ustawę o ustroju adwokatury, która zdejmowała większość ograniczeń samorządu nałożonych przez akt z 1849 r. W 1872 r. wydany został natomiast statut dyscyplinarny, stanowiący, że walne zgromadzenie izb powołują w drodze wyborów rady dyscyplinarne.

Liczni polscy adwokaci wykonujący zawód w Galicji angażowali się w życie polityczne, np. Florian Ziemiałkowski (1817–1900), wieloletni prezydent Lwowa, czy Mikołaj Zyblikiewicz (1823–1887) – poseł i marszałek krajowy, wieloletni prezydent Krakowa, lub byli wybitnymi uczonymi, np. Maurycy Kabat (1814–1890), Ernest Till (1846–1926) i Maurycy Allerhand (1868–1942) – profesorowie Uniwersytetu Lwowskiego, czy Juliusz Franciszek Leo (1861–1918) i Józef Rosenblatt (1853–1917) – profesorowie Uniwersytetu Jagiellońskiego.

Na ziemiach włączonych po rozbiorach Polski do Prus samorząd adwokacki powołany został w 1878 r., ale adwokaci Polacy nie odgrywali w nim znaczącej roli, nawet w Izbie poznańskiej. Natomiast angażowali się oni w działania na rzecz polskości. Byli posłami do parlamentu i wybitnymi działaczami społecznymi, np. Cyryl Ratajski, Zygmunt i Władysław Seydowie.

Wybuch I wojny światowej i opuszczenie Warszawy w 1915 r. przez Rosjan spowodowały nasilenie się dążeń miejscowych adwokatów zmierzających do zorganizowania adwokatury według reguł samorządowych. Powołano komisję o nazwie Delegatura Adwokatury Warszawskiej w składzie: Jan Jakub Litauer, Stanisław Car, Stanisław Bukowiecki, Henryk Cederbaum i Aleksander Mogilnicki, której celem było przygotowanie takowej regulacji. Projekt był gotowy już w 1917 r. Rok później, 24 grudnia 1918 r. został on wydany jako dekret Naczelnika Państwa w *przedmiocie statutu tymczasowego Palestry Państwa Polskiego* („Dziennik Praw Państwa Polskiego” 1918, Nr 22, poz. 75). Regulacja weszła w życie 1 stycznia 1919 r., zaś pierwsze rady adwokackie w Warszawie i Lublinie oraz pierwszą Naczelną Radę Adwokacką wybrano w marcu 1919 r.

Dekret z 1918 r. był nowoczesną regulacją z wieloma oryginalnymi polskimi rozwiązaniami. Powoływał dwuszczeblowy samorząd adwokacki z radami adwokackimi, odpowiadającymi w zasadzie okręgowi sądu apelacyjnego, oraz Naczelną Radę Adwokacką, ale obowiązywał tylko na terenie byłego Królestwa Kongresowego, a od 1922 r. także na innych ziemiach byłego zaboru rosyjskiego. W pozostałych dwóch dzielnicach pozaborszych Polski utrzymały moc prawną regulacje: austriacka z 1868 r. i niemiecka z 1878 r.

Ujednoczenie ustroju adwokatury polskiej nastąpiło dopiero w 1932 r., na podstawie rozporządzenia Prezydenta RP z 7 października 1932 r. Prawo o ustroju adwokatury (Dz.U. 1932, Nr 86, poz. 733), które weszło w życie 1 listopada 1932 r. W stosunku do Statutu Tymczasowego z 1918 r. ograniczało ono samorząd adwokacki, wprowadzając silniejszy nadzór ministra sprawiedliwości. Jeszcze większe

kompetencje w stosunku do adwokatury uzyskał minister sprawiedliwości na mocy kolejnej ordynacji adwokackiej, ustawy Prawo o ustroju adwokatury uchwalonej 4 maja 1938 r. (Dz.U. 1938, Nr 33, poz. 289), która weszła w życie z dniem ogłoszenia. Mimo to regulacje międzywojenne nie naruszały podstawowych zasad samorządu zawodowego.

W okresie II Rzeczypospolitej działało wiele organizacji adwokackich niezależnych od organów samorządu adwokackiego. Najważniejszą i najbardziej wpływową był założony w 1911 r. we Lwowie Związek Adwokatów Polskich, którego wieloletnim prezesem pozostawał Antoni Dziędzielewicz. To Związek Adwokatów Polskich był organizatorem bardzo ważnych dla środowiska ogólnopolskich Zjazdów Adwokatów Polskich, organizowanych od 1914 r. Ponadto zrzeszony był on w Międzynarodowym Związku Adwokackim (UIA), zaś wiceprezes Związku Stanisław Rowiński w 1938 r. prezesował UIA – jako jedyny Polak w historii tej organizacji. W latach trzydziestych ważną pozycję zajmowało Koło Adwokatów RP (organizacja powiązana politycznie z sanacją), którego pierwszym prezesem został Franciszek Paschalski. Istniały też zrzeszenia adwokatów narodowości ukraińskiej (Sojuz Ukraińskich Adwokatów) i żydowskiej (np. Stowarzyszenie Adwokatów Żydów). Adwokaci wydawali kilka czasopism fachowych, np. „Gazetę Sądową Warszawską”, „Głos Prawa”, „Głos Adwokatów”, „Nową Palestre” i „Palestre”.

Godne podkreślenia jest, że począwszy od formowania się Legionów Polskich adwokaci czynnie włączyli się w walkę o przyszłą Polskę. Wielu oddało życie na froncie. Żołnierzami Legionów byli np.: późniejszy adwokat Antoni Chmurski, znakomity warszawski obrońca Jan Ruff (w bitwie pod Konarami był ciężko ranny), adwokat wiedeński Zygmunt Hofmokl-Ostrowski, adwokat krakowski Edmund Szalit, który zginął w bitwie pod Bielgowem 7 listopada 1915 r. Liczni adwokaci walczyli jako ochotnicy w wojnie polsko-bolszewickiej 1920 r., np. wybitni obrońcy Eugeniusz Śmiarowski i Stanisław Patek.

W tym czasie inni adwokaci angażowali się w budowanie aparatu państwowego odradzającej się Ojczyzny; tworzyli polskie sądownictwo, administrację i naukę. Byli wśród tej grupy m.in.: Stanisław Bukowiecki (minister sprawiedliwości w 1918 r., a w latach 1919–1939 prezes Prokuratury Generalnej RP i wiceprezes Komisji Kodyfikacyjnej RP), Franciszek Nowodworski (Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego 1922–1924), Leon Supiński (Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego 1929–1939). Kilkakrotnym ministrem sprawiedliwości, posłem, senatorem i ostatnim przed II wojną światową Marszałkiem Sejmu RP był profesor Uniwersytetu Warszawskiego Wacław Makowski, były adwokat. Liczna grupa adwokatów weszła w skład utworzonej w 1919 r. Komisji Kodyfikacyjnej RP, której celem było przygotowanie projektów regulacji ujednociającej prawo cywilne i karne na terenie państwa [m.in. Stanisław Car (także minister sprawiedliwości i marszałek Sejmu), Ludwik Domański, Henryk Konic, Zygmunt Marek, Aleksander Mogilnicki, Emil Stanisław Rappaport, Jerzy Trammer]. Znaczna grupa adwokatów zasilila polską naukę prawa, podejmując wykłady na uniwersyteckich wydziałach prawniczych, np. Adolf Suligowski, Dominik

Anc, Waław Makowski i Zygmunt Nagórski na Uniwersytecie Warszawskim; Alfons Parczewski, Eugeniusz Wańkowski i Zygmunt Jundziłł na Uniwersytecie Stefana Batorego w Wilnie; Romuald Paczkowski i Bronisław Stelmachowski na Uniwersytecie w Poznaniu.

Adwokatami, którzy poświęcili się w tym czasie przede wszystkim sztuce obronczej, byli – znani w całym kraju: „lwowski Cicero” Maurycy Axer, „złotousty” Stanisław Szurlej, literat, wydawca i krytyk, redaktor „Głosu Prawa” Anzelm Lutwak, płodny i ceniony literat, a jednocześnie „nietuzinkowy” adwokat Zygmunt Hofmokl-Ostrowski czy ukraiński adwokat i działacz społeczny polskiego pochodzenia Włodzimierz Starosolski.

Gdy we wrześniu 1939 r. hitlerowskie Niemcy oraz kilkanaście dni później Związek Sowiecki zaatakowały Polskę, wielu adwokatów i aplikantów adwokackich walczyło w wojnie obronnej. Kilkuset zginęło w Katyniu i innych miejscach masowej zagłady na Wschodzie. Ogromną liczbę adwokatów zamordowali Niemcy, w tym większość adwokatów pochodzenia żydowskiego.

Mimo nacisków i prześladowań adwokaci Polacy nie zgodzili się na wykreślanie przez okupanta niemieckiego z list adwokackich kolegów adwokatów pochodzenia żydowskiego. Po rozwiązaniu Naczelnej Rady Adwokackiej i wprowadzeniu zarządów komisarycznych w radach okręgowych, zorganizowali też tajny samorząd adwokacki – Tajną Naczelną Radę Adwokacką oraz tajne rady adwokackie w Warszawie, Krakowie–Katowicach, Lublinie, Lwowie, Radomiu. Działali w nim m.in. Bolesław Bielawski, Leon Nowodworski, Jan Peszyński, Bohdan Suligowski i Witold Bayer. Adwokaci tworzyli też struktury Polskiego Państwa Podziemnego. Pierwszym Delegatem Rządu na Kraj był adwokat i przedwojenny prezydent Poznania Cyryl Ratajski. Władysław Raczkiewicz (przed I wojną światową adwokat w Mińsku Białoruskim) był prezydentem RP, adwokat Stanisław Szurlej w latach 1939–1944 pełnił obowiązki szefa polskiego sądownictwa wojskowego oraz Naczelnego Prokuratora Wojskowego.

Adwokaci i aplikanci adwokaccy brali udział w 1944 r. w Powstaniu Warszawskim. Jedni walczyli i ginęli na barykadach, inni sprawowali funkcje kierownicze, np. Adam Bień (ówczesny sędzia, a po wojnie adwokat) był *de facto* Delegatem Rządu na Kraj. Godne odnotowania jest, że 1 sierpnia 1944 r. wydano Rozporządzenie Tymczasowe Krajowej Rady Ministrów o *podjęciu czynności urzędowych w sądownictwie oraz rozporządzenie o uruchomieniu adwokatury* (opublikowane w Dzienniku Ustaw Nr 2, poz. 13 i 14).

Ponad połowa stanu adwokackiego straciła życie w czasie wojny. Spośród aplikantów adwokackich odsetek ten był jeszcze większy i wynosił nawet ponad 90% – w przypadku Izby warszawskiej.

W czasie „instalowania się” na terenie Polski nowej narzuconej władzy komunistycznej, w Moskwie w dniach 18–21 czerwca 1945 r. odbył się pokazowy proces – nazwany „procesem szesnastu” przeciwko polskim przywódcom politycznym, wśród których było pięciu związanych w różnych okresach z adwokaturą: Adam Bień, Józef Chaciński, Stanisław Mierzwa, Antoni Pajdak i Zbigniew Stypułkowski.

Po wojnie adwokatura polska poddana została silnemu nadzorowi aparatu państwowego i partyjnego. Już w 1945 r. dekretem zmieniono ustawę z 1938 r., wprowadzając możliwość powoływania składów rad adwokackich oraz nowych izb adwokackich przez ministra sprawiedliwości. Utworzono też komisje weryfikacyjne dla adwokatów. Minister uzyskał kompetencje do wpisania na listę adwokatów osób niespełniających przewidzianych w ustawie kryteriów, np. wyższego wykształcenia prawniczego. Nadzór polityczny nad adwokaturą ugruntowała ustawa z 27 czerwca 1950 r. o ustroju adwokatury (Dz.U. 1950, Nr 30, poz. 275). Wprowadzono też obowiązek wykonywania zawodu w zespołach adwokackich.

Po przemianach roku 1956 w adwokaturze nastąpiły krótkie zmiany. Nowelizacją z 19 listopada 1956 r. wprowadzona została m.in. instytucja Zjazdu Adwokatury, jako organu samorządu, oraz przywrócono sądownictwo dyscyplinarne. Jednakże już po dwóch latach, ustawą nowelizacyjną z 5 listopada 1958 r., przywrócono ograniczenia dla adwokatury. Dnia 19 grudnia 1963 r. uchwalona została nowa ustawa o ustroju adwokatury (Dz.U. 1963, Nr 57, poz. 309), która była jeszcze bardziej restrykcyjna od wcześniejszej, co uznano w środowisku adwokackim za rewanż władzy za aktywne włączenie się adwokatury w proces przebudowy państwa, za przebieg Zjazdu Adwokatów w 1959 r. (jedynego, jaki się odbył) i podjęte na nim uchwały. Przypomnieć trzeba, że w przeddzień „polskiego października” 1956 r. adwokaci poznańscy Stanisław Hejmwowski, Gerard Kujanek i Michał Grzegorzewicz z odwagą i w znakomitym stylu bronili w procesach uczestników wydarzeń poznańskich z czerwca 1956 r.

Mimo tak niesprzyjającej regulacji liczni adwokaci stawali po stronie ograniczonego w swych prawach narodu. Bronili w procesach politycznych lat sześćdziesiątych, siedemdziesiątych i osiemdziesiątych. Do historii przeszły obrony prowadzone m.in. przed adwokatów: Macieja Bednarkiewicza, Andrzeja Grabińskiego, Czesława Jaworskiego, Tadeusza Kiliana, Witolda Lisa-Olszewskiego, Jana Olszewskiego, Krzysztofa Piesiewicza, Andrzeja Rozmarynowicza, Władysława Siłę-Nowickiego, Stanisława Szczukę, Edwarda Wendego, Tadeusza de Viriona, Jerzego Woźniaka, Piotra Ł. J. Andrzejewskiego, Jacka Taylora i Henryka Roszę. Występowali oni (i wielu innych) w sprawach działaczy „Solidarności”, w sprawach o zabójstwa księży (w tym jako pełnomocnicy oskarżycieli posiłkowych w głośnym procesie przeciwko mordercom ks. Jerzego Popiełuszki) i innych.

W pamiętnym roku 1980 zaczął odradzać się, niezależny od struktur ograniczonego samorządu, ruch adwokacki. W dniu 17 września 1980 r. powstało w Łodzi Stowarzyszenie Adwokatów i Aplikantów Adwokackich, które przez kolejne miesiące dążyło do zmian w adwokaturze, stając się bardzo szybko adwokackim zrzeszeniem niemal powszechnym, prowadzącym działalność w większości izb adwokackich. Stowarzyszenie podkreślało, że adwokatura powinna zmierzać do kształtowania społeczeństwa obywatelskiego i dążyć do budowy w Polsce państwa prawa.

Wysięk licznej grupy adwokatów doprowadził do zwołania (bez podstawy prawnej) w Poznaniu w dniach 3–4 stycznia 1981 r. Ogólnopolskiego Zjazdu Adwokatu-

ry, w którym uczestniczyło 450 adwokatów oraz wielu zaproszonych gości i dziennikarzy. Po dyskusjach odbywanych w duchu wolności i braterstwa z budzącym się do wolności społeczeństwem podjęto uchwały odnoszące się do istoty prawa w praworządnym państwie.

Wraz z wprowadzeniem stanu wojennego 13 grudnia 1981 r. reformatorska działalność adwokacka została zagrożona, a Stowarzyszenie Adwokatów i Aplikantów Adwokackich rozwiązane. Jednak nie zmieniło to już kierunku przemian w adwokaturze, jak i w całej Polsce.

Paradoksem dziejów adwokatury jest, że w okresie stanu wojennego udało się przeprowadzić przez drogę ustawodawczą ustawę z 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz.U. Nr 16, poz. 124), która zupełnie „nie przystaje” do ustroju komunistycznego, podobnie jak powstała dzięki zaangażowaniu adwokatów ustawa z 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych. Jeden z adwokatów pisał, że ustawa z 26 maja 1982 r. to *akt prawny, który w zapisie jest chyba najkorzystniejszym (obok dekretu o palestrze z 1918 r.) i najbardziej wszechstronnym aktem statuującym samorząd, funkcje i rolę w wymiarze sprawiedliwości.*

Pierwszy Ogólnopolski Zjazd Adwokatury zwołany na podstawie ustawy z 1982 r. odbył się od 1 do 3 października 1983 r. Prezesem Naczelnej Rady Adwokackiej wybrana została wówczas Maria Budzanowska, która próbowała wprowadzić w życie uchwały podjęte na Zjeździe, ale w wyniku nacisków politycznych po dwóch latach ustąpiła ze stanowiska.

Dzięki aktywności w procesach politycznych adwokaci cieszyli się w latach osiemdziesiątych i na początku lat dziewięćdziesiątych ogromnym szacunkiem społecznym. Po upadku w 1989 r. Polski Ludowej wielu z nich zaangażowało się w budowę wolnej Polski; zostali wybrani do Sejmu i Senatu, objęli funkcje w rządzie i sądownictwie.

Współcześnie adwokatura polska to niemal 9000 adwokatów oraz ponad 3000 aplikantów adwokackich wykonujących zawód lub aplikujących w 24 izbach adwokackich. Działa na podstawie ustawy z 1982 r., która była wielokrotnie nowelizowana, najpoważniej 22 maja 1997 r. Posiada kodeks etyki adwokackiej i instrumenty w postaci sądownictwa dyscyplinarnego, które umożliwiają samorządowi adwokackiemu dyscyplinowanie i usuwanie z adwokatury osób niespełniających kryteriów profesjonalnych i moralnych.

Adwokatura polska uczestniczy aktywnie w życiu adwokatury na forum międzynarodowym, a także w inicjatywach społecznych. Wydaje znane i cenione w całym środowisku prawniczym pismo „Palestra”. Przez nie, a także przez Ośrodek Badawczy Adwokatury oraz komisję Naczelnej Rady Adwokackiej, angażuje się w działalność naukową i opiniodawczą.

Tekst powyższy opublikowany został również w wersji dwujęzycznej w albumie „Adwokaci Polscy Ojczyźnie” (Warszawa, NRA 2008).

Statut Tymczasowy Palestry Państwa Polskiego – ocena historyczno-prawna

Ustrój adwokatury w okresie dwudziestolecia międzywojennego doczekał się dotychczas kilku opracowań¹, z których część zawarta została w pozycjach poświęconych historii polskiej adwokatury². Powstały także prace omawiające wyłącznie pierwszą polską ordynację adwokacką, jaką był Statut Tymczasowy Palestry Państwa Polskiego z 1918 r.³, przy czym oparte zostały one przede wszystkim na opracowaniu Antoniego Chmurskiego, zamieszczonym na łamach przedwojennej „Palestry”⁴. Prace poświęcone Statutowi przedstawiały go z reguły jako akt nowatorski na tle współczesnych mu europejskich ustaw adwokackich⁵, opracowany dla potrzeb całej adwokatury, który miał z założenia obowiązywać na obszarze całego państwa, a nadto stał się podstawą przygotowywania kolejnych ustaw adwokackich. Niektóre tezy wydają się co najmniej dyskusyjne z uwagi na zachowane materiały archiwalne i drukowane. W zasadzie tylko najnowsze opracowanie Adama Redzika poświęcone historii polskiej adwokatury stanowi rzetelny, autorski wywód na temat Statutu⁶. Stąd też celem niniejszego opracowania jest po pierwsze próba ukazania Statutu z punktu widzenia całej adwokatury polskiej u progu niepodległości, nie zaś jedynie

¹ A. Bąkowski, *Regulacja prawna ustroju adwokatury polskiej w latach 1918–1988*, „Palestra” 1988, nr 11–12; M. Materniak-Pawłowska, *Ustrój adwokatury w Polsce w świetle regulacji prawnych z lat 1918–1939*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2006, z. 2; M. Zaborski, *Zarys ustroju i dziejów adwokatury polskiej*, „Palestra” 2003, nr 11–12.

² Np. A. Kisza, Z. Krzemiński, R. Łyczywek, *Historia adwokatury polskiej*, Warszawa 1995, s. 105–113.

³ A. Dalczyński, *Statut Tymczasowy Palestry Państwa Polskiego*, „Palestra” 1998, nr 11–12; S. Mizera, *O Statucie Tymczasowym Palestry Państwa Polskiego*, „Palestra” 1978, nr 11–12.

⁴ A. Chmurski, *Historia Statutu Palestry*, „Palestra” 1931, nr 10–11, s. 518–527.

⁵ Część z autorów uznaje Statut za najbardziej nowoczesną i demokratyczną z wszystkich obowiązujących wówczas w Europie ustaw regulujących ustrój adwokatury, przy czym niestety nie odnosi tego do żadnych konkretnych rozwiązań obcych regulacji; np. A. Krzemiński, *Kartki z dziejów warszawskiej adwokatury*, Kraków 2000, s. 28.

⁶ A. Redzik, *Zarys historii samorządu adwokackiego w Polsce*, Warszawa 2008, s. 39–41.

samych autorów aktu. Po drugie wypełnienie pewnej luki przez przedstawienie nie tylko stołecznych pomysłów na organizację polskiej adwokatury, jakie pojawiły się w okresie poprzedzającym odzyskanie przez Polskę niepodległości.

Genezy stworzenia Statutu Palestry Państwa Polskiego upatrywać należy w przepisach, organizujących ustrój adwokatury na ziemiach zaboru rosyjskiego. Tamtejsi adwokaci już w roku 1882 pozbawieni zostali samorządu zawodowego w postaci rady obrończej⁷. Wojna pozwoliła w 1915 r. na powołanie do życia namiastki samorządu adwokackiego w postaci Delegacji Adwokatury Warszawskiej (w literaturze nazywanej też Delegaturą). Jednym z działań jej członków było powołanie do życia specjalnej komisji⁸, której jednym z zadań miało być przygotowanie przyszłej ustawy adwokackiej. Komisja zakończyła prace w 1917 r. przygotowaniem projektu ustawy adwokackiej, przy czym wymaga podkreślenia, że akt opracowany został z myślą o rozciągnięciu jego mocy na tereny przyszłego Królestwa Polskiego. Po utworzeniu Rady Regencyjnej projekt adwokatury warszawskiej skierowany został do Ministerstwa Sprawiedliwości, gdzie był przedmiotem prac kolejnej komisji. Po wprowadzeniu kilku poprawek stał się obowiązującym prawem na mocy dekretu Naczelnika Państwa z dnia 24 grudnia 1918 r.⁹ Statut zaczął formalnie obowiązywać od 1 stycznia 1919 r.

Szybkie wejście w życie postanowień Statutu wymagało wprowadzenia w nim przepisów dostosowujących dotychczasowe ustawodawstwo do nowych zasad. Stąd na mocy przepisów przechodnich dotychczasowi adwokaci przysięgli stawali się z mocy prawa adwokatami, zaś pomocnicy adwokatów – aplikantami adwokackimi. Te same przepisy przechodnie określały również zasady powoływania do życia nowych rad adwokackich. W ich myśl minister sprawiedliwości utworzył specjalne komisje organizacyjne, których zadaniem było stworzenie pierwszych list adwokatów i aplikantów oraz zwołanie zgromadzeń wyborczych do organów przyszłych izb. W marcu 1919 r. zorganizowano pierwsze walne zgromadzenie Izby warszawskiej. W tym samym miesiącu nowe organy wybrane zostały w Izbie lubelskiej¹⁰. Prezydium pierwszych izb tworzyli: warszawskiej – dziekan Jan Hebdzyński, zastępca dziekana Antoni Jurkowski, sekretarz Antoni Bogucki, skarbnik Herman Eberhandt oraz bibliotekarz Stefan Malta; lubelskiej: dziekan Roman Zaremba, zastępca dziekana Stefan Głuchowski, sekretarz Antoni Czarnowski oraz w jednej osobie skarbnik i bibliotekarz Józef Szymański. Z kolei w skład prezydium Naczelnej

⁷ S. Janczewski, *Dzieje adwokatury w dawnej Polsce*, Warszawa 1970, s. 87.

⁸ W skład komisji wchodził: Stanisław Car, Henryk Cedrbaum, Jan Jakub Litauer, Antoni Chmurski, Cezary Ponikowski, Dominik Anc, Aleksander Mogilnicki, Stanisław Łukowiecki oraz Bolesław Pohorecki.

⁹ Dekret z 24 grudnia 1918 r. w przedmiocie Statutu Tymczasowego Palestry Państwa Polskiego, Dz.P. Nr 22, poz. 75.

¹⁰ R. Rymarz, *Adwokatura lubelska w okresie dwudziestolecia międzywojennego*, „Palestra” 1988, nr 7, s. 5.

Rady weszli: prezes Cezary Ponikowski, zastępca prezesa Henryk Konic, sekretarz Marian Kurman oraz skarbnik Stanisław Szczepański.

W pierwszych latach zasięg obowiązywania Statutu był bardzo ograniczony, obejmował bowiem wyłącznie ziemie byłego zaboru rosyjskiego. Mimo tego w marcu 1919 r. Ministerstwo Sprawiedliwości zażądało, aby adwokaci małopolscy złożyli przysięgę adwokacką wedle roty określonej w Statucie przed prezydium Wyższego Sądu Krajowego w Krakowie i Lwowie¹¹. Po złożeniu ślubowania przez część adwokatów zarządzenie zostało jednak cofnięte, co spowodowało, że pozostali członkowie Izby nigdy nie złożyli nowego ślubowania.

Utrwalenie granic sprawiło, że moc Statutu rozciągnięto w 1922 r. na ziemię wileńską¹² oraz kresy wschodnie¹³. Tam też utworzone zostały nowe izby adwokackie z siedzibą w Wilnie i Łucku.

Przechodząc do oceny postanowień Statutu, należy wskazać, że oparte zostały one na zasadzie samorządu zawodowego, której uzupełnieniem była: zasada wolności, niezależności wpisu i wyłączności. Przez zasadę wolności i niezależności rozumiano wyłączenie adwokatów spod nominacji władzy państwowej i przyznanie im prawa do działania przed wszystkimi sądami w państwie. Z zasady wpisu wynikał zakaz wykonywania czynności adwokackich przed wpisem na listę adwokatów, zaś zasada wyłączności zabraniała łączenia zawodu adwokata ze stałymi stanowiskami w urzędach państwowych. Organizacja samorządu oparta została na izbie adwokackiej, której organami były rada adwokacka i walne zgromadzenie. Obszar funkcjonowania izby powiązany został z okręgiem sądu apelacyjnego, przy czym Statut dawał możliwość tworzenia nawet kilku izb w takim okręgu, o ile liczba adwokatów w takiej izbie przekraczała pięćdziesięciu adwokatów. W ten sposób powstała najprawdopodobniej Izba w Łucku. Walne zgromadzenie izby tworzyli wszyscy adwokaci wykonujący zawód w okręgu izby. Statut zezwalał również na udział aplikantów w zgromadzeniu, mogło to jednak nastąpić jedynie za zgodą przewodniczącego obrad. Zgromadzenie miało uprawnienia wyborcze, uchwałodawcze i kontrolne. Szczególna pozycja przypadła jednak radzie adwokackiej, która wykonywała bieżące czynności izby¹⁴. Na czele rady stał dziekan.

Przygotowanie do zawodu adwokackiego oparte zostało w przepisach Statutu

¹¹ *Sprawozdanie Wydziału krakowskiej Izby Adwokackiej z czynności za rok 1918*, „Przegląd Adwokacki” 1919, s. 11.

¹² Rozporządzenie Rady Ministrów z 23 czerwca 1922 r. w przedmiocie rozciągnięcia na Ziemię Wileńską mocy obowiązującej dekrety z 24 grudnia 1918 r. w przedmiocie Statutu tymczasowego palestry Państwa Polskiego, Dz.U. RP Nr 47, poz. 417.

¹³ Rozporządzenie Rady Ministrów z 23 czerwca 1922 r. w przedmiocie rozciągnięcia na Ziemię Wschodnie mocy obowiązującej dekrety z 24 grudnia 1918 r. w przedmiocie Statutu tymczasowego palestry Państwa Polskiego, Dz.U. RP Nr 47, poz. 416.

¹⁴ Do obowiązków rady adwokackiej należało m.in.: dokonywanie wpisów na listy, sprawowanie nadzoru nad członkami izby, wykonywanie sądownictwa dyscyplinarnego i kierowanie wykształceniem zawodowym aplikantów adwokackich.

na aplikacji mieszanej. Stąd też warunkiem uzyskania wpisu na listę aplikantów adwokackich było uprzednie odbycie aplikacji sądowej i złożenie „przypisanego egzaminu”. Warunkiem formalnym stawianym przyszłym aplikantom było również posiadanie przez nich „nieposzlakowanej moralności”. Aplikacja adwokacka trwała dwa lata, podczas których aplikant pracował w kancelarii patrona oraz uczestniczył w zajęciach organizowanych przez radę adwokacką. Aplikacja kończyła się egzaminem, który składał się z części ustnej i pisemnej. Poza odbyciem aplikacji Statut stwarzał także możliwość przechodzenia do adwokatury osobom z innych zawodów prawnych. Przepisy te były na tyle liberalne¹⁵, że w konsekwencji doprowadziły do zbyt dużej liczby adwokatów i wynikającego stąd szeregu niekorzystnych zjawisk. Ta łatwość przechodzenia do stanu adwokackiego negatywnie rzutuje na ocenę Statutu.

Przyjętą przepisami Statutu zasadą było wprowadzenie dwutorowego nadzoru nad adwokatami. Z jednej strony był to nadzór państwowy, realizowany przez ministra sprawiedliwości, z drugiej zaś strony nadzór korporacyjny, wykonywany przez samorząd adwokacki. Nadzór wewnętrzny nad adwokatami powierzony został w przepisach Statutu Naczelnej Radzie, która miała uprawnienie uchylić sprzeczną z przepisami ordynacji adwokackiej uchwałę rady adwokackiej lub zastosować odpowiednie środki zaradcze, jeśli ta nie wykonywała swoich obowiązków. W zakresie nadzoru zewnętrznego przyjęto w Statucie zasadę, że te same środki nadzorcze, jakie przysługują Naczelnej Radzie względem niższych organów samorządu adwokackiego, przysługują wobec wszystkich organów tego samorządu jednemu centralnemu organowi nadzoru, jakim był Minister Sprawiedliwości. W odróżnieniu jednak od decyzji nadzorczych Naczelnej Rady zakres kontroli rządowej został w ordynacji adwokackiej poddany pewnym ograniczeniom, a nadto kontroli sądowej.

Oceniając przedstawione rozwiązania Statutu, należy stwierdzić, że jest on oryginalnym rozwiązaniem ustawodawczym, wprowadzającym do polskiej adwokatury nowe instytucje. Dotyczy to w szczególności powołania Naczelnej Rady jako organu zwierzchniego palestry. Sama idea naczelnego organu palestry nie była jednak obca państwu europejskim¹⁶, ale upowszechniła się w innych krajach, jak Bułgaria czy Włochy, dopiero za sprawą Polski. Zaslugą Statutu było także przyjęcie nazewnictwa, które utrzymało się do dnia dzisiejszego, choć wypada wspomnieć, że nazwa okręgowej rady adwokackiej przyjęta została dopiero w ustawie z 1938 r. Poza oryginalnością rozwiązań prawnych Statut zasługuje także na uwagę jako pierwszy polski akt regulujący w sposób kompleksowy ustrój adwokatury. Nadto dekret ten

¹⁵ Por. S. Urbanowicz, *Przejście do adwokatury z sądownictwa bądź urzędów administracyjnych*, „Palestra” 1929, nr 3–4, s. 153 i n.

¹⁶ Przed rokiem 1918 międzyzbowe organizacje zbliżone do instytucji Naczelnej Rady tworzone były np. w austriackich izbach adwokackich. Nadto adwokatura wszystkich krajów koronnych posiadała centralny organ w postaci Stałej Delegacji Izby Adwokackich, który miał siedzibę w Wiedniu i spełniał szereg funkcji zbliżonych do później utworzonej w Polsce Naczelnej Rady.

był dziełem samych adwokatów. Pomijaną często zasługą Statutu było także stworzenie podstaw ustrojowych dla adwokatury w byłej dzielnicy rosyjskiej. Oparcie organizacji palestry na tym terenie o zasady samorządu zawodowego pozwoliło utworzyć nowe izby adwokackie i zapewnić im szybki rozwój. Nie można również zapominać o tym, że Statut dopuszczał do adwokatury kobiety, dając im możliwość ubiegania się o wpis na listę aplikantów adwokackich.

Ocena Statutu nie może być jednak pozbawiona krytyki, której nie szczędzili także współcześni mu adwokaci. Mimo wprowadzenia nowych rozwiązań w Statucie widoczne są także pewne braki legislacyjne. W szczególności negatywnie należy oceniać powiązanie sądownictwa dyscyplinarnego z radą adwokacką. Co prawda orzekanie w sprawach dyscyplinarnych należało do niezawisłego sądu, ale ten nie był odrębnym organem, a jedynie częścią samej rady, która w razie wpłynięcia skargi powoływała spośród swoich członków sąd. Ujemnie należy oceniać również zbytne związanie rad adwokackich wytycznymi Naczelnej Rady. Statut centralizował adwokatów w rękach Naczelnej Rady, czego przykładem było prawo wydawania wiążących regulaminów dla izb adwokackich. Dopiero rozporządzenie z 1932 r. pozwoliło radom na tworzenie własnych regulaminów. Dzięki temu m.in. rozwinęła się adwokatura łódzka, która utworzyła własną delegację z wewnętrznym regulaminem.

Wokół Statutu narosło także kilka mitów, które wydają się co najmniej dyskusyjnymi, a często nawet mogą wprowadzać w błąd¹⁷. Po pierwsze wielce wątpliwa wydaje się teza, iż Statut miał z założenia stanowić podstawę organizacji polskiej adwokatury na ziemiach wszystkich trzech zaborów. Dyskusyjne wydaje się też stwierdzenie, że o zamiarze rozciągnięcia mocy obowiązującej Statutu na obszar całego kraju świadczyć ma jego nazwa, odnosząca się do Państwa Polskiego. Zważyć bowiem należy, że nazwa ta poprzedzona została określeniem „tymczasowy”. Czy w takim razie rzeczywistym zamiarem autorów Statutu była chęć unifikacji polskiej adwokatury przez obdarowanie jej tymczasową i prowizoryczną z założenia ustawą. Nadto wydaje się, że teza o tworzeniu Statutu dla całego państwa powielona została po samym Antonim Chmurskim, który w swoim opracowaniu na dowód powyższego odnosi się do słów „Państwa Polskiego”¹⁸. Czy nie było jednak tak, że w odniesieniu do pierwszego projektu Delegacji po prostu zmieniono nazwę Statutu z

¹⁷ W dotychczasowych opracowaniach, np.: Z. Krzemiński, *Adwokatura Polska w latach 1918–1939*, „Palestra” 1988, nr 11–12, s. 65, jako zasługę Statutu wskazuje się przyznanie polskiej adwokatrze w pełni niezawisłego i pochodzącego z wyboru samorządu zawodowego. Takie określenia są co najmniej mylące, gdyż prowadzą do wniosku, że poza obszarem obowiązywania Statutu brak było polskiej adwokatury. W każdym razie jeszcze przed wejściem w życie Statutu adwokatura galicyjska też była adwokatą polską i już od 1869 r. posiadała samorząd zawodowy, którego organy pochodziły z wyboru. Stąd też wydaje się, że właściwe byłoby określanie Statutu jako tej regulacji, która przyniosła niezawisły samorząd zawodowy adwokatów z byłego zaboru rosyjskiego, nie zaś całej adwokatry polskiej.

¹⁸ A. Chmurski, *op. cit.*, s. 522.

„Królestwa Polskiego” na „Państwa Polskiego”, zaś do słów Antoniego Chmurskiego należy podchodzić z dużą ostrożnością, trudno bowiem wymagać, by sam współautor Statutu umniejszał swoje dzieło. Należy bowiem zauważyć, że projekt organizacji adwokatury przygotowywany był przez adwokatów warszawskich dla potrzeb Królestwa Polskiego. W pierwotnej wersji nazwa przyszłej regulacji brzmiała Statut Palestry Królestwa Polskiego¹⁹. Tymczasowy charakter Statutu potwierdzają także niektórzy autorzy, wskazując dla potwierdzenia swoich tez chociażby określenie mandatów członków rad adwokackich jedynie na trzy lata²⁰. Wskazać także należy, że przyjęcie Statutu było dla przedstawicieli polskich izb z byłego zaboru austriackiego pewnego rodzaju zaskoczeniem i odebrane zostało jak plan przejściowej, dzielnicowej organizacji adwokatury, której unifikacja miała zostać odroczone w czasie²¹. Praktyka kolejnych lat potwierdziła stanowisko samorządu małopolskiego. Brak było wspólnego projektu nowej ustawy adwokackiej, gdy tymczasem nowelizowano przepisy austriackiej i pruskiej ordynacji adwokackiej oraz rozciągnano moc obowiązującą Statutu na ziemię wschodnie.

Założenie o unifikacyjnym charakterze Statutu wydaje się także dyskusyjne, jeśli zważy się, że powstał on nie tylko bez udziału, ale nawet bez wiedzy polskich adwokatów wykonujących zawód w innych dzielnicach państwa. Co prawda Delegacja Adwokatury Warszawskiej poddała swój pierwotny projekt Statutu pod dyskusję²² oraz do wglądu, ale jedynie w siedzibie warszawskiego Towarzystwa Prawniczego. Trudno przyjąć, by w ten sposób z projektem mogli zapoznać się adwokaci wykonywujący zawód w innych częściach kraju. Natomiast projekt opracowywany w Ministerstwie Sprawiedliwości nie został nawet przedstawiony do zaopiniowania lub choćby przesłany do istniejących w omawianym czasie polskich izb adwokackich. Nie może to być jednak zarzutem pod adresem autorów Statutu, gdyż adwokatury dzielnicowe nie utrzymywały ze sobą żadnych kontaktów. Gdy przedstawiciele adwokatury krakowskiej, na czele z prezydentem Michałem Koyem, udali się 1 grudnia 1918 r. na umówione spotkanie z ministrem sprawiedliwości w celu przedstawienia mu postulatów adwokatury małopolskiej, otrzymali od ministra cztery gotowe już projekty ustaw, w tym projekt przyszłego Statutu²³. Można jedynie przypuszczać, że treść projektu nie

¹⁹ Zob. *Projekt Statutu Palestry Królestwa Polskiego*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1917, nr 3, s. 25.

²⁰ Por. R. Gabriel, *Zadania adwokatury podług dekretu z dnia 24 grudnia 1918 r.*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1919, nr 12, s. 98.

²¹ *Sprawozdanie Wydziału krakowskiej Izby Adwokackiej z czynności za rok 1919*, „Przegląd Adwokacki” 1920, s. 6.

²² Wedle Antoniego Chmurskiego do projektu ustosunkowali się prawnicy także spoza Warszawy. Jako przykład podaje opinię Towarzystwa Prawniczego w Piotrkowie, przy czym należy wskazać, że członkami tego Towarzystwa w roku 1917 mogło być bardzo niewielu adwokatów. A. Chmurski, *op. cit.*, s. 520.

²³ Obok projektu Statutu Ministerstwo Sprawiedliwości posiadało już gotowe projekty ustawy o obrońcach sądowych i obrońcach przy sądach pokoju, ustawy o wynagrodzeniu adwokatów oraz ustawy o udzielaniu porady prawnej i biurach próśb, podań, tłumaczeń i przepisowań.

była w ogóle znana adwokaturze małopolskiej, skoro przedstawiciele tamtejszych izb poprosili o projekty w celu zapoznania się z nimi, a następnie ich zaopiniowania. Izba krakowska już 10 grudnia wysłała do Ministerstwa Sprawiedliwości swoją opinię na temat projektu Statutu. Adwokaci krakowscy w szczególności nie zgadzali się z przyjętymi w projekcie założeniami aplikacji adwokackiej i poprzedzenia jej aplikacją sądową. Kwestionowali także sam sposób zarządzania izbą, zbyt łatwe umożliwienie przechodzenia z innych zawodów do adwokatury oraz dopuszczenie do udziału w postępowaniu dyscyplinarnym oskarżyciela publicznego²⁴. Opinia samorządu małopolskiego nie została jednak najprawdopodobniej w ogóle wzięta pod uwagę, co wynikało chociażby ze zbyt krótkiego czasu, jaki minął między wysłaniem memoriału a przyjęciem Statutu. Biorąc pod uwagę powyższe, a także tło historyczne prac nad Statutem, można przyjąć, że powstawał on dla potrzeb Królestwa Polskiego, zaś z chwilą odzyskania niepodległości został wprowadzony w życie na ziemiach zaboru rosyjskiego, gdzie konieczne było przyjęcie nowych przepisów adwokackich. Na marginesie wskazać należy, że mało prawdopodobne wydaje się, by Delegacja Adwokatury Warszawskiej reprezentująca w roku 1917 ok. 320 miejscowych adwokatów chciała objąć obowiązywaniem Statutu ponad 2000 adwokatów małopolskich²⁵, bez ich wiedzy i zgody.

Dzielnicowy charakter Statutu potwierdza pośrednio także sam Jan Nowodworski, który kreśląc sytuację adwokatury w byłym zaborze rosyjskim, odnosi postanowienia aktu wyłącznie do adwokatury warszawskiej, pomijając nawet przy tym pozostałe izby, jak lubelską czy wileńską²⁶. Nadto w przepisach przechodnich Statutu nie tylko wyraźnie ograniczono zakres obowiązywania aktu do ziem byłego zaboru rosyjskiego, ale także wskazano, że moc Statutu ograniczona jest czasowo, do chwili przyjęcia ustawy organizującej adwokatów na całym obszarze Państwa Polskiego.

O tymczasowym charakterze Statutu świadczy także fakt, że już w kilka miesięcy po jego wejściu w życie zaczęto wysuwać propozycje opracowania nowego aktu, który miał zastąpić dotychczasowe prawo dzielnicowe. Wydaje się, że już w roku 1919 nikt nie dopuszczał nawet możliwości rozciągnięcia Statutu na obszar całego państwa. Był on traktowany, przynajmniej przez adwokatów małopolską, jako prawo dzielnicowe, obowiązujące jedynie na ziemiach byłej Kongresówki. Adwokaci zebrani w Warszawie w 1919 r. na drugim Zjeździe Adwokatów Polskich jednoznacznie opowiedzieli się za jak najszybszą unifikacją adwokatury. W tym samym roku Związek Adwokatów Polskich przygotował także własny projekt nowej ustawy

²⁴ *Sprawozdanie Wydziału krakowskiej Izby Adwokackiej z czynności za rok 1918*, s. 8.

²⁵ Tylko w samym Lwowie w 1918 r. zawód wykonywało 426 adwokatów, a więc o blisko 1/4 więcej niż w podobnym okresie w Warszawie, zaś do połowy lat dwudziestych Izba lwowska posiadała więcej adwokatów niż wszystkie izby byłego zaboru rosyjskiego łącznie, *Sprawozdanie Wydziału Izby Adwokatów we Lwowie za rok 1926*, Lwów 1927, s. 39.

²⁶ J. Nowodworski, *Współczesny stan adwokatury polskiej w b. dzielnicy rosyjskiej*, „Czasopismo Adwokatów Polskich” 1927, nr 1, s. 4 i n.

adwokackiej. W następnych latach powstało zresztą kilka kolejnych projektów, przy czym żaden z nich nie odwoływał się wprost do Statutu²⁷.

Wobec wielości projektów urzędzenia adwokatury, jakie pojawiły się do 1932 r., trudno zgodzić się także z powtarzaną tezą o fundamentalnym znaczeniu Statutu dla przyszłych ustaw adwokackich²⁸. Bez wątpienia kolejne ordynacje adwokackie czerpały z dorobku Statutu, ale w okresie jego obowiązywania nie było oczywiste utrzymanie w mocy jego podstawowych rozwiązań. Przykładem może być tutaj chociażby instytucja Naczelnej Rady. Przypomnieć bowiem należy, że 16 stycznia 1922 r. warszawski adwokat Adolf Suligowski sprawujący mandat posła przedstawił w Sejmie w formie wniosku nagłego własny projekt ustawy adwokackiej. Projekt ten w ogóle nie przewidywał instytucji Naczelnej Rady i niewykluczone, że tylko dzięki inicjatywie Izby lwowskiej i krakowskiej nie wszedł w życie²⁹. Również przygotowany rok później projekt ustawy adwokackiej autorstwa posła Antoniego Matakiewicza znosił Naczelną Radę i w jej miejsce powoływał Zjazd Delegatów Rad Adwokackich. Interesujące jest to, że projekt ten uwzględnił stanowisko samego Cezarego Ponikowskiego, a więc ówczesnego prezesa Naczelnej Rady. Także słynny projekt Ministerstwa Sprawiedliwości z 1931 r. likwidował Naczelną Radę i tak jak w przypadku poprzedniego zostałby zapewne uchwalony, gdyby nie nagłe rozwiązanie parlamentu. Projekty te wskazują, że Naczelna Rada przynajmniej w pierwszym okresie obowiązywania Statutu nie była traktowana, jak współcześnie, jako stały, potrzebny i naczelny organ adwokatury. Stąd też do roku 1932 większą rolę niż Naczelna Rada odgrywały nieformalne spotkania przedstawicieli wszystkich izb adwokackich. Idea naczelnego organu adwokackiego nie podobała się zresztą adwokataturze małopolskiej, a celowość jej istnienia była przedmiotem dyskusji³⁰.

Jak wyżej wskazano, Statut nie był dziełem całej adwokatury, ale jedynie adwokatów warszawskich, którzy widząc możliwość odzyskania niepodległości, podjęli trud opracowania aktu gwarantującego adwokataturze na ziemiach zaboru rosyjskiego samorządny i niezależny charakter. Nie oznacza to jednak, że adwokaci z innych dzielnic widząc szansę na wolność, nie rozpoczęli prac nad przyszłym zunifikowaniem polskiej adwokatury oraz organizacją sądownictwa. Już w 1914 r. lwowska Izba wystosowała memoriał wzywający władze do wydania zarządzeń or-

²⁷ Zob. T. Kotliński, *Projekty urzędzenia adwokatury polskiej w latach 1917–1938*, „Palestra” 2006, nr 11–12, s. 118 i n.

²⁸ Np. A. Bąkowski, *op. cit.*, s. 43.

²⁹ O złożeniu przez Adolfa Suligowskiego projektu ustawy adwokackiej izby adwokackie w Krakowie i Lwowie dowiedziały się z prasy codziennej. W związku z tym telegraficznie zwrócili się do Komisji Prawniczej Sejmu o wstrzymanie prac nad projektem do czasu zapoznania się z jego treścią i zaopiniowania go. Interwencja izb małopolskich zmusiła Adolfa Suligowskiego do przeprowadzenia nad zgłoszonym projektem konsultacji międzyizbowych. Rozwiązanie Parlamentu przerwało jednak prace nad projektem.

³⁰ Por. m.in. C. Ponikowski, *Kilka uwag co do celowości instytucji Naczelnej Rady Adwokackiej*, „Palestra” 1931, nr 11, s. 472 i n.

ganizujących wymiar sprawiedliwości na wypadek okupacji³¹. Z kolei samorząd krakowski i prawdopodobnie również lwowski uznawały unifikację adwokatury za sprawę wymagającą zaangażowania adwokatów ze wszystkich dzielnic. W 1918 r. samorządy galicyjskie przygotowały wiele petycji, które ich zdaniem wymagały jak najszybszego uregulowania ustawowego. Domagano się przede wszystkim wprowadzenia przepisów pozwalających adwokatom z jednej dzielnicy na swobodne wykonywanie zawodu w każdej z pozostałych dzielnic. Apelowano o natychmiastowe powołanie do życia odrębnej izby adwokackiej z siedzibą w Katowicach. Z kolei w zakresie organizacji wymiaru sprawiedliwości adwokaci małopolscy postulowali utworzenie Trybunału Administracyjnego oraz Najwyższego Trybunału Sprawiedliwości, który zastąpiłby dotychczasowy Sąd Najwyższy w Wiedniu.

Jak już powiedziano, adwokatura polska okresu zaborów rządziła się odrębnymi przepisami, zaś adwokaci polscy z poszczególnych dzielnic w zasadzie nie utrzymywali ze sobą żadnych kontaktów. Stan ten próbowano zmienić, organizując w 1914 r. we Lwowie pierwszy Zjazd Adwokatów Polskich, którego obrady zbiegły się z zamachem sarajewskim. Wybuch pierwszej wojny światowej nie sprzyjał kontynuowaniu idei Antoniego Dzieńdzielewicza o wzajemnym poznaniu się adwokatów z wszystkich trzech dzielnic. Jednocześnie rysująca się możliwość odzyskania niepodległości skłoniła adwokatów z różnych zaborów do podjęcia prac nad przyszłą organizacją adwokatury. Prace te przebiegały jednak niezależnie od siebie. Adwokaci małopolscy nie tworzyli własnego projektu nowej ordynacji, korzystając z dorobku swojego aktu oraz czekając na zaangażowanie wszystkich adwokatów w prace nad przyszłym aktem. Z kolei adwokaci warszawscy stworzyli dla siebie Statut Tymczasowy Palestry Państwa Polskiego, który obowiązywał ich w kolejnych latach, stając się z czasem symbolem odrodzenia adwokatury polskiej, ale także dowodem na to, że to, co tymczasowe, trwa najdłużej. Statut bez wątpienia zasługuje na uznanie, jakim współcześnie jest darzony. Nie można przy tym oceniać go bez oderwania od sytuacji, w której powstawał. Mimo odzyskania przez Polskę niepodległości w 1918 r. adwokatura w dalszym ciągu była dzielnicowa, a obowiązujące przez wiele dziesięcioleci obce ustawodawstwo nie sprzyjało unifikacji. Udało się jednak utrwalić postanowienia Statutu na ziemiach byłej Kongresówki, nie przekreślając przy tym dorobku adwokatury galicyjskiej. Dzięki temu kolejne po Statucie ordynacje adwokackie czerpały zarówno z pomysłów adwokatury warszawskiej, zawartych w pierwszej polskiej ordynacji adwokackiej, jak również z ponadpięćdziesięcioletniego dorobku izb galicyjskich.

³¹ *Sprawozdanie Wydziału Krakowskiej Izby Adwokackiej i Rady Dyscyplinarnej z czynności za czas od 1 stycznia 1914 do 31 grudnia 1915*, Kraków 1916, s. 15.

NA 90-LECIE ODZYSKANIA NIEPODLEGŁOŚCI

Janusz Osica

Krew i atrament

Kres „Wielkiej wojny” lat 1914–1918, wojny powszechnej, o którą niegdyś modlił się Adam Mickiewicz, umożliwił odrodzenie państwa polskiego. Po 123 latach rozbiorowej niewoli nieoczekiwany, równoczesny niemal upadek trzech zaborczych monarchii stworzył Polakom fantastyczną koniunkturę dziejową, w niemałym stopniu porównywalną do aury bliskiego nam roku 1989.

Tę historyczną szansę ówczesne pokolenia Polaków, mimo okresu zamętu ideowego, potępieńczych politycznych swarów, wykorzystały jednak w sumie nader umiejętnie i skutecznie. Sprawie niepodległości, w latach wojny i w pierwszych latach wolności, służył i ogromny masowy wysiłek wszystkich warstw społecznych, i aktywność polityków reprezentujących różne, często przeciwstawne orientacje ideowe. W sporze o zasługi w dziele odbudowy państwowości polskiej sądom skrajnym, niekiedy tendencyjnie jednostronnym, formułowanym przez zwolenników pierwszoplanowych postaci polskiej sceny politycznej tego okresu: Romana Dmowskiego i Józefa Piłsudskiego, towarzyszyły również oceny bardziej wyważone, dystansujące się od doraźnych emocji.

Klasycznym przykładem sądu kompromisowego – w tym raczej politycznym niż historycznym sporze – był głos wybitnego i niestroniącego od polityki historyka (przywódcy konserwatystów krakowskich, w l. 1908–1913 namiestnika Galicji), sędziwego już wówczas Michała Bobrzyńskiego, który w 1920 roku stwierdził iż: „Każda z orientacji zadanie swoje spełniła. Austriacka dlatego, że ochroniła Polskę przed utopieniem się w rosyjskim morzu, a podniosła myśl państwa polskiego i urzeczywistniła ją w proklamacji z 5 listopada 1916 r. Rosyjska orientacja dlatego, że chociaż szczęśliwie pokonana, nie pozwalała ograniczać odbudowy państwa polskiego do zaboru rosyjskiego i utrzymała myśl połączenia ziem polskich. Orientacja trzecia, koalicyjna, łącząc w sobie myśli przewodnie obu poprzednich: zjednoczenia ziem polskich i utworzenia z nich państwa, dotarła wreszcie do celu... Zaś naród – puentował swe wywody Bobrzyński – dążył do niepodległości dwiema drogami, drogą powstań orężnych i drogą pracy organicznej”.

Zbrojny wysiłek w obronie świeżo odzyskanej niepodległości, zwycięstwo roku 1920 i odbudowa zrujnowanego kraju nie byłyby możliwe bez udziału, często prze-

kraczącego ofiarnością granice obywatelskiego obowiązku, najszerzych warstw społecznych, zwłaszcza żołnierzy, ochotników walk powstańczych.

Warto zwrócić tu także uwagę na rolę ówczesnej patriotycznej inteligencji polskiej, która za sprawę narodową chciała przelewać – jak wówczas mówiono – nie tylko atrament, lecz także krew. Cóż bardziej wymownego niż fakt, iż wedle szacunków dotyczących pierwszego tylko roku wojny na zarejestrowanych wówczas niepełna 12 tys. legionistów ponad 6 tys. to przedstawiciele inteligencji, zgłaszający się przeciw do tych formacji w pełni dobrowolnie.

A gdy rodzić się począły pierwsze struktury państwowe niepodległej Polski, służbę młodemu państwu znów uznawano za najważniejszą. Tę uciążliwą, nędźnie opłacaną służbę urzędniczą różnych szczebli podejmowano jak wyzwanie, bo jak wspominał historyk Janusz Pajewski, wówczas „wszystko co polskie było drogie, otaczane miłością, czczone”. I paradoksalnie młodzi inteligenci, którzy w latach wojny woleli przelewać za sprawę narodową krew niż atrament, znów musieli wracać do kałamarza. Trudno chyba byłoby znaleźć przykład wymowniejszy takiej ewolucji, niż osoba ówczesnego Naczelnika Państwa.

Nasze współczesne wyobrażenia postaci Józefa Piłsudskiego zdominowane są nade wszystko symboliką militarnej natury. Mundur, szabla, marszałkowska buława to dominujące tej symboliki rekwizyty. A jeszcze ta marsowa, znaczone sumiastym wąsem i krzaczastymi brwiami twarz. Twarz wodza, żołnierza, przywódcy...

A tymczasem już pierwsze dni niepodległości pogrzyły obdarzonego w istocie dyktatorską niemal, cywilną i wojskową władzą Tymczasowego Naczelnika Państwa w oceanie biurokratycznej, papierkowej roboty, zmuszały do niekończących się rozmów, spotkań, lektur. Ironią losu było, iż już w drugim dniu swego urzędowania podpisał dekret o ośmiogodzinnym (a w sobotę jeszcze o dwie godziny krótszym) dniu pracy. On sam jednak z dobrodziejstw tego dekretu nie mógł skorzystać; wielogodzinne debaty Rady Ministrów kończył bowiem – jak zgodnie zaświadczą najbliżsi – nocnymi już naradami w Belwederze.

Ale ze swej funkcji pierwszego urzędnika Rzeczypospolitej wywiązywał się wzorowo, prawda, że kosztem zarwanych nocy, zdrowia i rodziny. To było drugie, mniej znane i dziś niemal zapomniane oblicze przyszłego marszałka...

Rodziło się państwo łączone z trzech zaborowych dzielnic, ze społeczeństwem uformowanym w ciągu stulecia przez trzy różne systemy prawne, polityczne, cywilizacyjne, w tym także stosunek do prawa, poczucie praworządności. Chyba nic tak wyraźnie nie ilustruje tego schizofrenicznego wręcz rozdarcia jak ówczesna anegdotka o korupcji. W zaborze rosyjskim sprawa była jasna: wszyscy dawali i wszyscy brali łapówki. W zaborze pruskim też – tu nikt nie dawał i nikt nie brał. Ale w zaborze austriackim (gdzie *nb.* obowiązywał ruch lewostronny, do dziś jeszcze przez niektórych trzeźwych inaczej kierowców respektowany) sytuacja była mniej klarowna. Połowa łapówki dawała, a połowa brała. A ponieważ nikt nie wiedział, która to połowa, więc chaos był gigantyczny...

Wszyscy światli Polacy pamiętający upiorne, przedrozbiorowe porzekadło: „Pol-

ska nierządem stoi”, wiedzieli, że ład prawny, jednolity, jednorodny i powszechnie obowiązujący, jest czynnikiem decydującym o zdrowiu rodzącej się Rzeczypospolitej. Środowisko patriotycznej inteligencji, wśród której aż gęsto było od ludzi świata palestry, rozumiały to chyba najlepiej. I dlatego już kolejne rządy Rady Regencyjnej, w tym rząd Jana Kantego Steczkowskiego, także adwokata z zawodu – walczyły o wyrwanie z rąk niemieckiego okupanta spraw oświaty i sądownictwa, co uzyskano we wrześniu 1918 roku, a więc na dwa miesiące przed zakończeniem wojny. Czas ten został dobrze spożytkowany, bo powszechnie rozumiano, że sprawy szkolnictwa i sądownictwa są z polskiego punktu widzenia ważnymi przyczynkami przyszłej suwerenności.

Czyż więc można się dziwić, że jeszcze w latach wojny, z myślą o niepodległej Polsce, adwokaci warszawscy przygotowali projekt prawa o adwokaturze, który – stosownie zmodernizowany – już w drugim miesiącu niepodległości zyskał rangę dekretu Naczelnika Państwa z 24 grudnia 1918 r.

Świat ówczesnej adwokatury szczycić mógł się znakomitą reputacją, na którą zapracował sumiennie w latach zaborów i w czasie wojny. Adwokaci bronili polskich klientów przed zaborczym, skorumpowanym sądownictwem rosyjskim i praworządym, ale programowo antypolskim wymiarem prawa w zaborze pruskim. Cyryl Ratajski czy bracia Zygmunt i Władysław Seydowie znani byli ze swej pozasądowej aktywności na rzecz sprawy polskiej. A w ostatnim roku wojny wielką sławę zdobył znakomity i pomysłowy obrońca polskich legionistów z II Brygady adwokat Herman Lieberman w głośnym ówczesnie procesie w Marmaros-Sziget. Swe życie, które barwnie opisał zresztą w pamiętnikach, związał ze służbą Polsce; był galicyjskim działaczem socjalistycznym, posłem do Rady Państwa w Wiedniu, za opozycyjną działalność pomajową więziony w Brześciu, a pod koniec życia był członkiem emigracyjnych władz RP w latach II wojny światowej.

To jedna z wielu, bardzo wielu biografii członków polskiej palestry łączących swe życie zawodowe z obywatelskimi powinnościami.

Ludzie polskiej palestry w pełni więc uznawać mogą fundamentalny w naszych dziejach najnowszych rok 1918, rok zrzucenia więzów trójzaborowej niewoli, także za swoje święto. Wśród tych bowiem, którzy chcieli i potrafili wykorzystać ówczesną koniunkturę dziejową, nie zabrakło jej przedstawicieli. Gdy trzeba było, zmieniali togi na żołnierskie mundury, obrończe oracje zaś na język wojskowych komend. A po wojnie wielu z nich przeprowadziło się z adwokackich kancelarii do sal polskiego parlamentu, biur i biurek tworzonych od podstaw ministerstw i urzędów odbudowywanej Rzeczypospolitej.

Barbara Wachowicz

„Ojczyźnie miłej służ!”

2008 – Rok Twórców Harcerstwa Polskiego

Należę do pokolenia, któremu harcerstwo odebrano. Mój brat, Bogdan Wachowicz, który rzucił się w płomienie, by uratować małą siostrę, gdy żołnierze Armii Czerwonej niszczyli nasz dwór, nie płakał, mając poparzoną twarz i dłonie. Widziałam tylko raz jego łzy. Gdy odpinał od bluzy harcerski krzyż...

Harcerze Szarych Szeregów z Harcerskiego Batalionu Armii Krajowej „Zośka” ofiarowali mi wiersz:

*Dostałeś krzyż harcerski – godło gorącej wiary
Dostałeś – jak krzyż za męstwo – Virtuti Militari
Wieniec z liści dębowych – to wyraz mocy i siły
Chwałą – liście laurowe, które go zawsze wieńczyły
Lilijka – symbol czystości – godłem skautingu świata
Promieniejąca na zewnątrz, by dawać przykład i bratać
Kółko – to krąg harcerski z nas braci – przyjaciół powstały
Prosty jak nasza prawda, która nas łączy i skuwa
Jak prostym jest zawołanie – nasze harcerskie CZUWAJ!*

Te strofy przywołała na naszym kominku w Zakopanem młodzież z Liceum im. Oswalda Balzera. Uroczystość władze miasta wpisały w trzy piękne rocznice – 75-lecie przyznania praw miejskich, 90-lecie Odzyskania Niepodległości i Rok Twórców Harcerstwa Polskiego – Olgi i Andrzeja Małkowskich w 120. rocznicę urodzin.

Królowa Harcerzy

Była złota polska jesień roku 1978, gdy na płonącym purpurą jarzębin Małem Żywczańskim usiłowałam odnaleźć Olgę. Jakiś życzliwy gazda wskazał mały domek przycupnięty nad Białym Potokiem: „Tam mieszka ta Królowa Harcerzy!”.

Smukła jak smrek. Z krótko obciętą, ciemną czupryną, ledwo poznaczoną srebrzystymi pasmami siwizny. Oczy smoliście czarne, gorejące blaskiem. Druhna Oleńka. Gaździna. Miała 90 lat!, ale gdy zaczęła mówić, była znów tą śliczną dziewczyną wędrującą z Andrzejem szczytami Tatr jak w jej piosence: „Przez turnie, załomy, ze szczytu na szczyt /Lecimy w dal – my, Pędziwiatry /By w mrokach swym tchnieniem /Rozpalać płomieniem szałasów i serc ludzkich watry!”

Te harcerskie watry, rozniecone przez nich oboje, wciąż szczęśliwie płoną. Senat Rzeczypospolitej z inicjatywy przewodniczącego Związku Harcerstwa Polskiego, senatora Adama Massalskiego, harcmistrza, znamienitego historyka dziejów oświaty w Polsce, ustanowił rok 2008 – Rokiem Twórców Polskiego Harcerstwa.

Byli rówieśnikami. Olga Drahonowska urodziła się w Krzeszowicach pod Krakowem 1 września 1888 r., Andrzej w dwa miesiące potem w majątku Trębki pod Kutnem.

Ona mając lat 11 stworzyła oddział Rycerzy Orła Białego, który miał przepędzić Austriaków z Wawelu, zamienionego przez tych zaborców na koszary. On, syn powstańca styczniowego, mający w herbie złotego lwa na purpurowym polu (ofiarowanego przodkom „za waleczność i męstwo”), odmawiał z braćmi litanie mickiewiczowską: „O broń i orły narodowe – prosimy Cię Panie...”. Ona mając lat 14 modliła się swymi słowy: „Nie daj mi Panie, nie daj w prochu pełzać ziemi/Daj w niebo rwać się skrzydłami orlemi/w szczytnym locie do słońca, do zwycięstw, do chwały...”. On jako nastolatek złożył sobie przysięgę: „Moje życie należy do Ojczyzny”.

Bracia Elswordie

Trzy miasta polskie wpisały się w ich życie niezwykle, niezwykle: Kraków, Lwów, Zakopane.

„W Krakowie – duchowej stolicy Polski dokonały się moje drugie narodziny” – to wzniesienie Andrzeja. Owe narodziny wiążą się z działaniem młodzieżowego związku „Eleusis”. Przez Kraków wieje jeszcze czad oszalałej nagej duszy, unoszą się opary pijaństwa, dziedzictwo przybyszewszczyzny. Wincenty Lutosławski – filozof, metafizyk, erudyta przeciwstawi „satanizmowi nagich i pijanych dusz” ideał entuzjazmu, dyscypliny moralnej, znajomości i umiłowania wielkiej poezji ojczystej, romantycznej. Dokładnie w 40. rocznicę Powstania Styczniowego – 22 stycznia roku 1903 powstaje w Krakowie pierwsze środowisko abstynenckiego związku „Eleusis”. Członkowie zwani Elsamami powzięli swe imię od greckiego hasła: „Eleuthori laon sotheres” – to znaczy „wolni ludów wybawcami”. Z grona Elsów wyjdzie prawdziwe czoło harcerskiej kolumny, jak powiedzą historycy. Do związku Elsów należeć będą Olga i Andrzej. Ten ostatni jest zresztą członkiem szeregu tajnych stowarzyszeń młodzieżowych takich jak: „Zet” – trójzaborowy związek młodzież polskiej, odwołujący się do tradycji filomatów i filaretów wileńskich. Członkowie „Zetu” formułują swój program działania ostro i jasno: „Nasza droga to walka o niepodległość, to obrona naszych praw narodowych”.



Pierwszy polski ślub harcerski – Oleńka i Andrzej Małkowsky w Zakopanem wiosną 1913 r.

Od roku 1909 Andrzej jest instruktorem wyłonionej z „Zetu” organizacji Młodzieży Niepodległościowej „Zarzewie”. Działa także – jak zwykle z zapalem i oddaniem – jako instruktor „Sokoła”, czyli założonego we Lwowie już w roku 1867 i obejmującego wszystkie trzy zabory Polskiego Towarzystwa – o skromnej i niegroźnej nazwie „Gimnastyczne”.

Gdy w lipcu 1910 roku „Sokół” uczci 600-lecie Jagiełłowego zwycięstwa pod Grunwaldem, na afiszach pojawi się majestatyczna postać Zawiszy Czarnego pasującego mieczem młodzieńca – Sokoła unoszącego sztandar. Hasłem Złotu staje się okrzyk wart: „Czuwaj!”. Manifest „Eleusis” mówi: „Całe życie nasze oddać chcemy sprawie Odrodzenia Polski – duchowo wolnej i politycznie niepodległej”. Ten manifest legnie u podstaw harcerstwa polskiego.

Zawsze Polsce wierny Lwów

Gdy po II wojnie odebrano nam to miasto z lwem w herbie i sercu – nazwano je właśnie „sercem wydartym z polskiej piersi”. To miasto – *semper fidelis*, przechowywało testament Kazimierza Wielkiego z 1370 roku: „Lwów i ziemia lwowska po wieczne czasy z Koroną Królestwa Polskiego nierozdzielnie mają stanowić całość”. W tym mieście, w Ossolineum, zamykającym losy sześcioro pokoleń polskich, trwał testament Juliusza Słowackiego zaczynający się słowami: „Lecz zaklinam niech żywi nie tracą nadziei”. Tu Józef Piłsudski wedle własnych słów „o ruchu zbrojnym marzył”.

Andrzej Małkowski był członkiem tajnej Armii Polskiej, która 4 kwietnia 1911 roku podpisała we Lwowie porozumienie z pokrewną organizacją wojskową – Związkiem

Walki Czynnej, uznając wspólny cel: „tworzenia kadr rewolucyjnych, celem wyzwolenia Ojczyzny”. Wśród podpisów złożonych pod tym aktem znalazły się te, które będą tworzyć historię Polski: Józef Piłsudski, Władysław Sikorski, Kazimierz Sosnkowski. A kadra, którą chcieli stworzyć, wyjdzie z kolumny polskich skautów.

O Lwowie z tamtych lat pisze historyk skautingu Ignacy Płażewski w dziele „Czołwo harcerek kolumny”: „Tu zaczyna się skupiać cała młoda Polska, niespokojna, buntująca się przeciw niewoli, pełna ognia i miłości Ojczyzny. Lwów – gorące serce Polski garnie miłośnicie zlatująca się zewsząd pod jego skrzydła polska młódź”. W takim mieście spotkali się po raz pierwszy studentka konserwatorium Olga Drahonowska i student politechniki Andrzej Małkowski. Drużna Oleńka będzie do końca życia wspominała ten wieczór 26 lutego roku 1911, gdy na zebraniu „Sokoła” debatowano nad wynalazkiem brytyjskiego generała Baden-Powella zwanym skautingiem. Jak to zwykle bywa u nas, trwała zażarta kłótnia, ale konkluzja była ta sama: – W Polsce to się nie uda! „Nagle podniósł się młody człowiek, wspaniała okaz młodości i siły” – wspomina Oleńka – i zawołał: „Proszę o głos! Nazywam się Małkowski!” i zadeklarował, że podejmie się zorganizować drużyny skautowe we Lwowie i całej Polsce.

To Andrzej rzucił płomień, którym zapalił młodzieńcze ogniska, łącząc rozdarte przez zaborców granice. W piśmie „Skaut”, które doskonale redagował, powiedział: „Stajemy do szeregu z wiarą, że praca ta wyprowadzi pokolenie młodzieży polskiej dzielnej pod każdym względem, ofiarnej dla narodowej sprawy (...). A do pracy nam Polakom wziąć się trzeba. Na kamieniu przywalającym grób Matki, leżą olbrzymie głazy niezgody naszej, zawiści, prywaty, partyjnych kłótni (...) Spodziewamy się znaleźć sposób wykorzenia naszych narodowych wad, a wyrobienia przymiotów: obowiązkowości, pracowitości, solidarności (...)”. Na łamach „Skauta” ukazuje się wiersz: „Wszystko co nasze, Ojczyźnie oddamy...” Oleńka dopisze refren: „Ramię pręż, słabość krusz, ducha tęż, Ojczyźnie milej służ!” – i wiersz stanie się do dziś hymnem polskiego harcerstwa.

W pierwszym numerze „Skauta” z października 1911 roku Małkowski opublikował tekst ślubowania skautowego: „Ślubuję: I. Wierność Ojczyźnie, II. Gotowość w każdej chwili niesienia pomocy innym, III. Posłuszeństwo prawu skautowemu”.

Prawo ogłosił w numerze 2 z 1 listopada 1911 roku: „I. Na słowie skauta można polegać jak na słowie Zawiszy. II. Skaut jest wierny Ojczyźnie. III. Skaut jest obowiązany być pożytecznym i pomagać innym. IV. Skaut jest przyjacielem wszystkich, a bratem każdego innego skauta. V. Skaut jest rycerski. VI. Skaut jest przyjacielem zwierząt. VII. Skaut jest karny i posłuszny. VIII. Skaut śmieje się i gwizdże w najcięższym nawet położeniu. IX. Skaut jest oszczędny”.

W listopadzie 1912 roku w drugiej redakcji Prawa pojawi się ważny punkt bezwzględnie przez Andrzeja przestrzegany: „Skaut nie pije napojów alkoholowych, nie pali tytoniu i jest czysty w myśli, mowie, uczynkach”.

Obok krzyża harcerek przypiętego nad sercem, projektu ks. Kazimierza Lutostawskiego, pojawia się lilijka harcerek. W swoim Baden-Powellowskim rodowodzie pochodziła od strzałki w kompasie. Polski skauting uszlachetnił ją wpisując na

skrzydełka Mickiewiczowskie słowa symbole: „Ojczyzna, nauka, cnota”. Andrzej apelował do polskich skautów o dzielność, słowami, które jakże gorzko aktualnie dziś brzmią: „Ludzi dzielnych mamy w Polsce mało. Inaczej w gospodarce nie gospodarowaliby ludzie i kapitały nam wrogie, nie płacilibyśmy olbrzymiego haraczu krwi polskiej pod postacią emigracji”.

Patronem pierwszej drużyny harcerzy we Lwowie był Tadeusz Kościuszko, hasłem jego słowa: „Łączmy serca, łączmy ręce najściślej. Narodowi i ojczyźnie waszą wierność winniście”. Patronką drużyny dziewcząt prowadzonej przez Oleńkę była Emilia Plater i jak napisze Oleńka: „Historia Polski była katechizmem, pacierzem, który znać trzeba było”.

Jakże by nam dzisiaj to się przydało, gdy np. młodzież ze szkoły noszącej imię Kościuszki (litościwie nie wymienię miejscowości) po długim namyśle oświadcza, że „był to dowódca dywizji w ostatniej wojnie”.

W czerwcu 1913 roku Andrzej Małkowski prowadził oddział polskich skautów na Wszechbrytyjski Złot Skautów w Birmingham. Była to pierwsza wielka demonstracja polskości od dziesiątków lat. Generał Baden-Powell udekorował Andrzeja Złotym Medalem Zasługi i zaszalutował polskiemu orłu.

Płomienny drużynowy w Tatrach

19 czerwca 1913 roku odbył się w Zakopanem pierwszy polski ślub harcerski. Pobłogosławił młodych ks. Kazimierz Lutosławski, twórca krzyża harcerskiego. O ich niezwyklej podróży poślubnej napisze Oleńka: „Wędrujemy w świat daleki... Dolina Jaworowa była cudna, turnie patrzyły na nas jak matka patrzy na dziecko... Noc gwiazdami rozświetliła niebiosa nad nami, smreki szumiały, strumień toczył się po kamieniach, przyroda wypowiadała to wszystko cośmy w duszach czuli językiem tak wspaniałym. Do modlitwy strumieni, skał przyłączyła się modlitwa młodości, zachwycenia, radości...” Zakopiański czas szczęścia.

Mamy piękny portret twórcy polskiego harcerstwa, skreślony genialnym piórem Stefana Żeromskiego, którego ukochany jedynak Adaś zwany „złotym skautem” był w zakopiańskiej drużynie Andrzeja: „Drużynowy zakopiańskiego skauta stał się dyspozytorem dusz i ciał swych młodych podkomendnych. Była to istna rozkosz patrzeć jak rozrastała się dusza chłopca pod wpływem skautingu. Wzniosłe hasła urabiały im duszę – nie pić, nie palić, mówić tylko prawdę, organizować się w braterskie zastępy”.

Skaut Zbigniew Bachleda w liście do harcerzy z Zakopanego powiedział po latach: „To, że w Zakopanem powstał skauting, że wychował on zastęp szlachetnych ludzi, którzy całym życiem udokumentowali wierność ideałom, to zasługa jednego człowieka – Andrzeja Małkowskiego. Dzięki kryształowemu charakterowi, rozległej wiedzy i umiejętności postępowania z nami, stał się dla nas niedościgłym wzorem i ideałem. Jego gawędy wygłaszane w Tatrach przy ognisku pozostały w naszych sercach na całe życie”.



Oleńka po ciężkiej chorobie powraca do zdrowia pod opieką Andrzeja w zakopiańskiej Turni

Mieszkali Małkowscy w willi „Turnia”. Tej, która straszy dziś wybitymi oczodołami okien. Tej, która miała nad odrzwiami wyrzeźbionego orła w koronie. Przeżył on okupację niemiecką, przeżył PRL, by zginąć w wolnej Rzeczypospolitej – kilka lat temu... O ratunek tego pięknego zabytkowego domu wołamy wielkim głosem, wspierając inicjatywę burmistrza miasta Zakopane, który pragnie wszystkimi siłami „Turnię” ocalić. Apelujemy do konserwatora województwa małopolskiego o pomoc.

W „Turni” Małkowski pisał swą świętą książkę „Jak skauci pracują”, z „Turni” poszedł w sierpniu 1914 roku do Legionów Komendanta Piłsudskiego.

Harcerze – żołnierze niepodległości

Powiedział Komendant Piłsudski: „Harcerze! już w latach niewoli przygotowaliście się do służby Ojczyźnie, gdy huragan wojny światowej deptać zaczynał niwy polskie i przyjść miało do dziejowego porachunku za lata krzywd i niewoli, wy w pierwszym stanęliście szeregu tych, którzy odważyli się sięgnąć po szczytne miano żołnierzy niepodległości”.

Legionowa epepeja Andrzeja Małkowskiego jest burzliwa i częściowo owiana mgłą tajemnicy. Z wniosku o odznaczenie pośmiertne Orderem Odrodzenia Polski Polonia Restituta wynika: „Z chwilą wybuchu wojny wstępuje w szeregi I Brygady Legionów, gdzie spełnia funkcje wywiadowcze”. Sam Andrzej opíše swoje przy-

gody w liście do działacza polonijnego w Ameryce, Stanisława Osady: „Z końcem września (1914) umknąłem spod szubienicy rosyjskiej, ażeby zostać aresztowanym przez Prusaków. Z kolei uniknąłem aresztowania przez władze austriackie, które nie mogły mnie dosięgnąć na stanowisku podporucznika w Pułku Piłsudskiego”.

Na podstawie edycji: „Żołnierz Legionów i P.O.W.” numer 3 i 4 udało mi się ustalić przydział bojowy Andrzeja. I Brygada Legionów 2 Pułk V Batalion, 3 Kompania. W rocznicę wybuchu Powstania Listopadowego – 29 listopada 1914 roku podporucznik Andrzej Małkowski obejmuje dowództwo jednego z 4 plutonów 3. Kompanii. „Odbyłem całą kampanię tego Pułku na Podhalu” – napisze w liście do Osady.

Marszałek Piłsudski opíše kampanię podhalańską w tomie „Moje pierwsze boje”. Nużące marsze przez błoto i gofoleńdź wynagradza legionistom niezwykła serdeczność Podhalan. „Tu czułem się w Ojczyźnie” – pisze Piłsudski: – „Książdz, gazda góralski czy jego gaździna, mieszczanin czy robotnik – wszyscy szukali okazji, by w czymkolwiek dopomóc (...). Czuję szczerą wdzięczność do całego Podhala za to odczucie Ojczyzny, które tam miałem”. Opis działań batalionu, w którym walczył Andrzej, znajdujemy w „Pamiętniku połowym” Felicjana Składkowskiego – „Sławoja”.

On także zażartuje z niezłomnej abstynencji skautowej Andrzeja, którego niestety ta godna podziwu cecha nie uchroni od tyfusu. Powalony przez tyfus, przewieziony do Zakopanego, ocalony przez Oleńkę, natychmiast tworzy plan walki – Tatrzańskie Termopile. Pisała Oleńka: „Miał to być całkowicie niepodległy skrawek Polski. Kadrą obrońców mieli być zakopiańscy skauci”. Powiedział Andrzej: „Podjąć walkę przeciw wszystkim zaborcom, zginąć wolnym ze świadomością, że się żadnemu z katów Polski nie pomagają”.

Wyśledzeni przez austriackich żandarmów muszą uciekać. Tak zacznie się ich wojenna tułaczka i lata walki Andrzeja, by stworzyć w Stanach Zjednoczonych i Kanadzie – Legion Polski. Walki tej nie wygra, ale wreszcie ku swej radości znajduje się w armii polskiej we Francji i gen. Józef Haller wysła go z misją. Ostatni list Andrzeja do Oleńki jest datowany w Marsylii 10 stycznia 1919 roku: „Oleńko Najukochańsza. Niestychanie radujące, zdumiewające wieści z Polski! Cały świat wkrótce będzie musiał uchylić czoła przed Wielką Zmartwychwstałą! (...) Jak bardzo czuję się małym wobec tego ogromu zadań, jak bardzo pragnę dziś światła i sił”.

Żegnaj Druhu Serdeczny!

15 stycznia 1919 roku okręt, którym płynął Andrzej, zbliżał się do Cieśniny Mesyńskiej. Wpadłszy na niemieckie miny – zatonał. Oleńka napisała dramatycznie w pamiętniku, adresując do synka jedynaka (któremu dali imię Lutyk Andrzej, nawiązując do bohaterskiego plemienia Lutyków – Prasłowian, symbolu odwagi i hartu): „Wielkiego miałeś Tatusia. Żył dla Polski i dla Polski zginął...” Pożegnała go harcerska wiara na łamach „Skauta” – tego do dziś najznakomitszego pisma harcerskiego, które stworzył: „Wierzył w Polskę, widział ją już odrodzoną, choć jeszcze była w okowach. Niestety nie danym mu było oglądać własnymi oczyma wielkiego cudu

sprawiedliwości dziejowej. Wyroku sądu Opatrzności, który głosi: Wolna, Niepodległa, Zjednoczona Polska (...). Niech go kołyszają szumy fal i niosą wieść, że utęskniona ziemia polska zmartwychwstała i jest wolna. Żegnają Cię Druhu Serdeczny wszyscy polscy skauci. Czuj Duch!”

W szeregach tych, którzy walczyli o wolność w Legionach, było bardzo wielu skautów Druha Andrzeja Małkowskiego, a wśród nich: Stefan Rowecki – przyszły dowódca Armii Krajowej, generał „Grot”, Stanisław Pigoń – przyszły wielki humanista polski, profesor Uniwersytetów Wileńskiego i Jagiellońskiego, więzień obozu koncentracyjnego, który przeżył – jak twierdzi w swych wspomnieniach – dzięki hartowi „Eleusis” i harcerstwa, Stanisław Sosabowski – przyszły dowódca Samodzielnej Brygady Spadochronowej, Leopold Lis-Kula – najmłodszy polski pułkownik, legenda Legionów, Stanisław Bytnar – w przyszłości ojciec Janka Rudego, bohatera „Kamieni na szaniec”...

W Legionach walczyli i polegli obydwaj bracia Andrzeja: Kazimierz i Mariusz. Kazik Małkowski dotarł do stopnia majora i dowódcy dwóch batalionów 8 Pułku Piechoty Legionów, odznaczony *Virtuti Militari*, przeszedł cały szlak bojowy II Brygady Legionów w Karpatach i na Wołyniu. Poległ w walkach z bolszewikami w maju roku 1920. Mariusz Małkowski był ogniomistrzem artylerii. Zmarł w szpitalu wojskowym w 1917 roku. Żaden z trzech braci Małkowskich nie ma mogiły.

„Wśród pienińskich gór stał Cisowy Dwór”

Oleńka wróciła do Polski i wiosną 1925 roku zrealizowała marzenie swoje i Andrzeja. Stworzyła piękną Szkołę Pracy Harcerskiej w Pieninach, nad Dunajcem, w okolicach Czorsztyna we wsi Sromowce Wyżne. Dała Szkole imię „Dworek Cisowy”, na pamiątkę legendy, iż stał tu cisowy zameczek królowej Kingi, która przyjeżdżała tu, by nabrać sił do życia i pracy. „Cisowy Dworek”, „Orle Gniazdo”, „Watra” – trzy domostwa otworzyły w Pieninach wrota dla młodzieży z całej Polski. Tu dzieci z rodzin zamożnych i nobliwych i dzieci największej biedoty przeżywały wspaniałe dni. Poznawały przyrodę i życie górali, chodziły w góry, pracowały w ogrodzie, miały stację meteorologiczną, liczne pracownie, sąd koleżeński i teatr. Wieczorami przy płonącym ognisku Oleńka opowiadała o rycerzach śpiących w Tatrach i bohaterach, którzy budzili naród. Kościuszko, Czarniecki, Żółkiewski, powstańcy listopadowi i styczniowi ożywali przy tej niezwykłej watrze. Harcerki wspominające Oleńkę widzą jej piękną twarz podświetloną słońcem wschodzącym nad szczytami Tatr. Piszą o niej: „Oleńka miała w sobie coś promiennego. Była wysoka, wysmukła, miała miękkie, elastyczny krok charakterystyczny dla taterników i górali. Uczestniczyła w całym naszym życiu”.

Lutyk Andrzej Małkowski wspomina tatrzańskie wspinaczki matki na Łomnicę, Zawrat, Świnicę, Krywań. Dodaje też: „Matka była stuprocentową feministką. Zawsze twierdziła, że światem powinny rządzić kobiety”.



Harcerska Gaździna wprowadza dzieci i małych górali w zaczarowany świat przyrody (Sromowce Wyżne, lata międzywojenne)

Była jedną z najpopularniejszych postaci kobiecego skautingu na świecie. Jedna ze skautek angielskich, wspominając Olgę Małkowską, pisze: „Miała zachwycająco uroczy głos. Słyszeć jak mówiła «Poland» było nadzwyczajnym przeżyciem – słowo to brzmiało jak poezja czy modlitwa. Była piękna... Była muzykalna, bystra, urocza i dobra”. Harcerki polskie uwielbiały ją. Potrafiły napisać w pamiętniku, jak drużna Natalia Eychorn: „Oleńka jest cudna, wierzy w spełnienie marzeń, w dobro... Przeszła jak anioł wybawienia”.

Na jubileuszowym zlocie harcerstwa w Spale latem 1930 roku, podczas defilady przed prezydentem i naczelnictwem Związku Harcerstwa Polskiego Oleńka stała na trybunie z boku, na jej widok wszystkie defilujące harcerki zaczęły skandować: „Ole-ńka! Ole-ńka!”. Górale ze Sromowiec Wyżnych do dzisiaj mówią, iż była dla ich wsi tym, kim Chatubiński dla Zakopanego. Szkoła w Sromowcach nosi dziś godnie jej imię...

Swoim harcerkom napisała pieśń zaczynającą się od słów: „Ku Orlej Perci pnim się wzwyż, Harcerki! Harcerki! na każdej piersi błyszczący krzyż – zapowiedź przyszłych prób”.

Straszna próba nadeszła 1 września 1939 roku. Nieznany dotychczas dziennik Oleńki, ocalony przez wielkiego opiekuna jej ostatnich dni – harcmistrza Bolesława Leonharda z Krakowa – i ofiarowany do zbiorów Muzeum Olgi i Andrzeja Małkowskich w Zakopanem, prowadzonego znakomicie przez harcmistrza Lesława Dalla, przynosi nam obraz pierwszych dni wojny. Odprowadziwszy syna, który wyruszył do polskiego wojska, biegła piechotą z Nowego Targu. W ostatniej chwili przeskoczyła most, który wyleciał w powietrze. „Gruchnęłam do rowu jak długa i w tej chwili rozległ się klekot karabinu maszynowego. Kule zaczęły ze świstem przelatywać nade mną. Nie szkoda tylu kul na jedną starą babę!”

Odchodząc z „Cisowego Dworku” i swej ukochanej Pustelni, którą miała na stożku gór, na tułaczkę, 1 września 1939 roku wzięła ze sobą garść ziemi. Na 22 lata rozstania.

„Należymy do Polski”

Wojna wyrzuca Oleńkę do Anglii. W Szkocji, w pięknej rezydencji Castelmains prowadzi dom dla dzieci okrutnie okaleczonych wojną. Przywraca im utracone dzieciństwo. Tworzy drużyny harcerskie. Przygarnia też harcerzy z lotnictwa, marynarki, armii. U niej spędzają urlopy. Jeden z nich – Wojciech Łęski, który przedarł się z okupowanej Polski przez Pireneje, napisał: „Wieczorem wielkie ognisko harcerskie ze śpiewem i gawędami... «Po całej Polsce o tej godzinie palą się watry i spią skry»”. Byliśmy razem w jednym kręgu... Rozmowy z Druhną Olgą ugruntowały mnie w przekonaniu, że Polskę będzie można zbudować na nowo”.

Gdy Wojtek będzie walczył w Iraku w roku 1943 Oleńka pisze: „Druhu Kochany – dziś kiedy cały świat wali się, kiedy trzeba mieć siły, by zręby nowego świata z chaosu tego ratować, nie czas myśleć o sobie i swoich cierpieniach. My nie należymy do siebie, lecz do Polski. Tę Polskę musimy zbudować, a na to trzeba nam mocnych rąk i czystych serc”.

Wygłosiła w całej Anglii ponad 400 odczytów poświęconych Polsce. Wieść o wybuchu Powstania Warszawskiego przypłaciła ciężką chorobą: „Wiedziałam, że pomoc z Zachodu nie przyjdzie, załamalam się zupełnie. Dobiła mnie świadomość, że my tu zrobić nic nie możemy, podczas gdy tam najlepsi giną”.

W lutym 1945 wrócił do matki syn. Napisze Oleńka: „Przesiedział parę lat w obozach koncentracyjnych, w więzieniach, przebył kampanię włoską, był pod Monte Cassino, Loretto... Jego przyjazd wlał nową otuchę we mnie i zachciałam żyć...”

Lutyk Andrzej Małkowski pozostał w Anglii. Jego córka, a wnuczka Olgi i Andrzeja – Christina jest harcerką i uczestniczyła ostatnio we wrześniu 2008 roku w uroczystościach odsłonięcia pomnika Andrzeja Małkowskiego w Tarnowie.

Druhną Oleńka wróciła do Polski. Pod Tatry.

„Nasz naród jest wspaniały”

„Co to za cudowne uczucie znaleźć się na swojej własnej ziemi, wśród swoich ludzi, to się nie da z niczym porównać” – to słowa Druhny Oleńki z jej listu do przyjaciół, odkrytego przez harcmistrza Dalla. Do Ojczyzny wróciła w roku 1961. Po roku spędzonym we Wrocławiu przeniosła się tam, gdzie ciągnęło ją serce – na Podhale. Napisała: „Tu wrosłam wszystkimi włóknami serca i duszy. Wiem, że to Polska – ta moja Polska. Ta ziemia jest moja i ja do niej należę. Tu czuję, że żyję i tu chcę umierać”.

Do małego domku na Małym Żywcańskim 17a tłumnie pielgrzymowali harcerze. Gaździna słała spod Tatr listy do przyjaciół za granicę (które odnalazł harcmistrz Lesław Dall, twórca Muzeum Harcerskiego Olgi i Andrzeja Małkowskich w Zakopanem): „Górale nic się nie zmienili od czasów przedwojennych. To jest zawsze hardy lud, gorąco przywiązany do Kościoła i do tradycji i niepozwalający «w kaszę



Grób Andrzeja (symboliczny)
i Olgi Małkowskich
na nowym cmentarzu
przy ul. Nowotarskiej w Zakopanem

dmuchać». Oni mają dużo zdrowego krytycyzmu i najpiękniejsze slogany ich obalamucą”.

A oto jak widziała naszą młodzież: „Stykam się z młodzieżą, przeważnie harcerską, mój Boże, cóż to za cudna młodzież! Komunizm spłynął po niej jak woda z piór kaczkki, to jest najbardziej patriotyczna i wierząca młodzież, jaką kiedykolwiek w Polsce spotkałam (...). Co mnie jednak najbardziej uderzyło w Polsce, to niesłychana pogoda ludzi (...) nie widziałam wśród angielskiej Polonii tak roześmianych oczu, takich jasnych, ufnych spojrzeń jak się widzi w Polsce. Doprawdy nasz naród jest wspaniały!”

Wśród darów, jakie dostałam od Oleńki, była „Harcerska Próba Starszej Pani”, która „nie mówi o swych dolegliwościach fizycznych, nie ma nikomu nic za złe i nie wszystko wie najlepiej, nie używa zwrotu „za moich czasów było lepiej”, nie traci głowy, unika spieszenia się, ma czas dla wszystkich, radzi, ale nigdy nie narzuca, pamięta, że żyjemy DZIŚ, A NIE WCZORAJ ANI JUTRO. PEŁNIĄ ŻYJE TU I TERAZ...”

Zapytana o harcerstwo odpowiedziała: „Okupacja wykazała, że wychowaliśmy znakomite pokolenie Kolumbów. Nie wolno harcerstwem dyrygować. To nie jest wojsko! Puszczalstwo miało nauczyć młodzież samodzielności, zbliżyć do przyrody, kontemplacji nad urodą świata i wielkością Boga...”

Podobno świeżo upieczony naczelnik zapytał: – Puszczalstwo? Moralność socjalistyczna nie dopuszcza puszczenia się!!

Wszyscy są pesymistami. Ja jednak wierzę w naszą młodzież. Jak młody las wyrastają nowe, dorodne pokolenia! Ci którzy nadchodzą należą już do XXI wieku, będą mądrzejsi od nas. Oni Polskę uporządkują! Stworzą harcerskie zmartwychwstanie!”

Ta młodzież trzyma wartę w Zakopanem na cmentarzu przy ulicy Nowotarskiej, gdzie wznoszą się dwa granitowe krzyże złączone jednym – harcerskim z lilijką. Tu spoczywa Oleńka, tu jest symboliczny grób Andrzeja. Ta młodzież pisze do nich listy, tak jak młody instruktor Maciek Bechtold z Łódzkiej Chorągwi ZHP im. Aleksandra Kamińskiego: „Druhno Oleńko! Druhu Andrzeju! Jesteście w nas! Kochamy wasze twarze i wasze śmiałe czyny. Przy ognisku – gawęda o Harcerce pięknej i prawej. O Harcerzu – płomiennym chłopcu. Druhno Oleńko! Druhu Andrzeju! usiądźcie przy naszym ogniu, zanućcie – «Idzie noc», dzień ucieka, ognisko płonie. A my trwamy!”

Nota o Autorce:

Barbara Wachowicz, pisarka, autorka biografii wielkich Polaków oraz cyklu książek „Wierna rzeka harcerstwa”; laureatka Laski Skautowej; niezawodny „Przyjaciel Harcerstwa”.

MOWY, KTÓRE POZOSTANĄ

Przemówienia pełnomocników oskarżycieli posiłkowych w procesie zabójców księdza Jerzego Popiełuszki¹

Proces zabójców księdza Jerzego Popiełuszki, zwany w literaturze „procesem toruńskim”, toczył się od 27 grudnia 1984 r. do 7 lutego 1985 r. przed Sądem Wojewódzkim w Toruniu. Był jedynym procesem kryminalnym, a jednocześnie politycznym, w którym osądzono sprawców okrutnego zabicia w październiku 1984 r., przed 25 laty, jednego z wielu księży zamordowanych z powodów politycznych. Proces ten ukazał ogrom nieprawości panującego systemu komunistycznego. Udział w nim w charakterze pełnomocników oskarżycieli posiłkowych adwokatów Andrzeja Grabińskiego, Jana Olszewskiego, Krzysztofa Piesiewicza i Edwarda Wendego wymagał w tamtym okresie wielkiej odwagi.

Na ławie oskarżonych zasiadli oficerowie MSW: kpt. Grzegorz Piotrowski (naczelnik wydziału w IV Departamencie MSW), por. Leszek Pękala i por. Waldemar Chmielewski, którym postawiono zarzut uprowadzenia, torturowania i zabójstwa ks. Jerzego Popiełuszki oraz ich przełożony płk Adam Pietruszka (zastępca dyrektora Departamentu IV MSW), któremu postawiono zarzut sprawstwa kierowniczego tej zbrodni. Oskarżycielem publicznym był prokurator Leszek Pietrasiński, który żądał kary śmierci dla kpt. Piotrowskiego oraz kar pozbawienia wolności dla pozostałych oskarżonych. Składowi Sądu przewodniczył Sędzia Sądu Wojewódzkiego Artur Kujała, a sprawozdawcą był Sędzia Sądu Wojewódzkiego Jurand Maciejewski.

ADWOKAT EDWARD WENDE

Dramat tej śmierci jest już za nami. Księdzu Jerzemu nie grozi już nic. Zabójstwo się oskarżonym udało, ale celu nie osiągnęli.

Z zamierzonego zła nie powstaje zło, ale wielkie, niezamierzone dobro.

¹ Przedruk z: *Słowa oskarżenia i obrony w procesie w sprawie o uprowadzenie i zabójstwo księdza Jerzego Popiełuszki*, (...), oprac. Jacek Ambroziak, Toruń 1985. (Drugi obieg) Teksty nieautoryzowane. Redakcja dziękuje Panu Markowi Jastrzębskiemu za udostępnienie książki, która stała się podstawą tej publikacji.

Jesteśmy już w epoce po śmierci księdza Jerzego. Wszystko zostało już powiedziane. Ustami polskiego papieża, polskiej hierarchii duchownej, żarliwą modlitwą całego chrześcijańskiego narodu. Tego narodu, dla którego wiara praocjów jest niezmiennym fundamentem patriotyzmu. Na tej wierze oparte jest tysiąclecie chrześcijańskiej kultury naszego narodu. Narodu doświadczonego w swej historii tak dotkliwie, że nierzadko w strofach swoich poetów skarży się skargą, która jest straszna, i modli się modłami, od których bieleje włos – jak pięknie powiedziano na pogrzebie księdza Jerzego.

Ten proces toczył się niezwykle sprawnie, a jednocześnie szybko, najszybciej jak było możliwe, a może nawet za szybko! Sądźmy znanych sprawców i ujawniamy poznane fakty. Historia wykaże, czy byli oni rzeczywiście jedynymi winnymi w tej sprawie. Ci, którzy – zakładano – byli nad nimi, ukarani są pośrednio świadomością – jak miemam – jak wielką wszystkim wyrządzili szkodę.

Chciałbym mieć nadzieję, że już nigdy przedstawiciele władzy nie będą tak słabi, aby udowadniać swoje racje przy pomocy zbrodni.

Mord pozostaje mordem, bez względu, na jakie racje powołuje się morderca.

Oskarżeni uznali, że stawiając się ponad, mają prawo być (z sobie znanych powodów) i oskarżeniem, i sądem, i katem. Przed ich sądem nie było jednak obrońcy. Nie dali Księdzu tej szansy, z której teraz korzystają sami. Korzystają – i słusznie – z pomocy obrońców, której ich ofiara nie miała. Bronią się przed sądem, którego ich ofiara również nie miała. Odmówili swej Ofierze nawet humanitarnej śmierci, dobijając ją pałką w czterech stacjach jej drogi krzyżowej.

Postawili się ponad prawem, a teraz powołują się na racje polityczne. Żaloszne to i smutne, że ci ludzie – oficerowie odznaczani przez resort odznakami za umacnianie ładu i porządku – nie wiedzą, że sami zadali temu krajowi jeden z najpoważniejszych ciosów politycznych.

Stali się nie tylko oskarżycielami i katami Księdza, ale i oskarżycielami swych przełożonych, których akcept, gdyby dać im wiarę, mieli mieć. Usprawiedliwiają zbrodnię zadaniami stawianymi im w ramach służbowej działalności... I w tym sensie oskarżeni stali się oskarżycielami również resortu, w którym byli zatrudnieni.

Jest rzeczą niebywałą, że w tym procesie, który dotyczy wyjątkowo drastycznego mordu, jeden z oskarżonych ma pretensje, stawia zarzuty pośrednie lub bezpośrednio prawie wszystkim, od Ministra Spraw Wewnętrznych począwszy, przez Prokuraturę, a pośrednio stawia zarzuty najwyższym organom władzy państwowej: że uchwałyły amnestię.

I to wszystko w sytuacji, kiedy występuje w roli działającego z premedytacją zabójcy. On, rzucający wobec innych poważne zarzuty moralne, niczym Katon, siedzi jednocześnie na ławie oskarżonych pod zarzutem zabójstwa. On, przeciwko któremu padają również zarzuty pospolitej nieuczciwości, on, ten Katon mówi o wyrzucach sumienia, które dręczą go z powodu rzekomego poczucia odpowiedzialności za dwóch kolegów siedzących na ławie oskarżonych z jego winy, a jednocześnie wskazuje na nich bez skrupołów, mówiąc, że do niedawna był przekonany, że to



Fot. AAF PAP

on jest odpowiedzialny za śmierć Księdza, bo on bił, ale po przeczytaniu opinii biegłych „zrobiło mu się trochę lżej”, bo oto wtedy okazuje się, że Ksiądz zmarł w wyniku uduszenia. A na pytanie, co z tego wynika, odmawia teatralnie odpowiedzi – cóż za przewrotność! Wszak wskazuje na nich palcem i mówi: to nie ja, to oni winni odpowiadać za zabicie księdza, bo oni założyli pętlę...

Niech mu nie będzie lżej – dla tej śmierci razy zadawane pałką nie były bez znaczenia – niech mu więc nie będzie lżej... A deklaracje o lojalności, koleżeństwie i honorze niech zostaną dla innych... takich jak na przykład ten kierowca-mechanik Waldemar Chrostowski, który przede wszystkim myślał o przyjacielu, o Księdzu – gotów życie za niego oddać.

Najcięższe zarzuty, i ujawniona po namyśle nienawiść, padły przeciwko Kościołowi katolickiemu w Polsce, członkom Episkopatu i poszczególnym księżom. Wobec tych zarzutów trzeba przypomnieć, że Kościół jest wprawdzie wspólnotą ludzi, ale został ustanowiony przez Boga i kieruje się nadanym przez Niego prawem. Zadaniem Kościoła jest dopomóc ludziom, którzy wierzą, w zbawieniu. Czyni to przez sakramenty, przez misję nauczycielską i duszpasterstwo. Mieści się w tym nie tylko nauczanie prawd wiary i nie tylko ogólne pouczanie, co jest dobre, a co złe, co czynić należy, a czego unikać. Duszpasterstwo oznacza także obowiązek oceny postępów ludzkich. Nakłada to na Kościół obowiązek, a zarazem daje mu prawo mówienia, co jest grzechem, a co cnotą, i to we wszystkich dziedzinach działalności ludzkiej. Tak w życiu rodzinnym, społecznym, kulturalnym, jak i w sferze gospodarki i polityki. Uchwalona w czasie II Soboru Watykańskiego Konstytucja Dus-

pasterska o Kościele w świecie współczesnym (*Gaudium et Spes*) w akapicie 76, pt. *Wspólnota polityczna a Kościół*, w jednym z ostatnich zdań zawiera taką myśl: „Kościół powinien mieć jednak zawsze i wszędzie prawdziwą swobodę w głoszeniu wiary, w uczeniu swej nauki społecznej, w spełnianiu nieskrępowanie wśród ludzi swego obowiązku, a także w wydawaniu oceny moralnej nawet w kwestiach dotyczących spraw politycznych, kiedy domagają się tego podstawowe prawa osoby lub zbawienia dusz, stosując wszystkie i wyłącznie te środki, które zgodne są z Ewangelią i dobrem powszechnym, według różnorodności czasów i warunków”. To dla księży jest prawo i obowiązek, tak jak dla nas prawników Wytyczne Wymiaru Sprawiedliwości i Praktyki Sądowej Sądu Najwyższego.

Kościół nie może nikogo pozostawiać w błędzie odnośnie do tego, co jest dobrem, a co złem. Dotyczy to również najmoźniejszych tego świata i dlatego, że i z ich zbawienia Kościół nie rezygnuje, jak i przede wszystkim dlatego, że ich postępowanie wpływa na życie szerokich rzesz ludzi, stawia ich przed wyborami moralnymi. Mają oni wtedy prawo oczekiwać od swego Kościoła, że wskaże im, co jest Boskie, a co „cesarskie”. Tak więc nie stawiając przed sobą celów politycznych, nie sięgając po cesarskie, Kościół nie może wyrzec się prawa mówienia do władzy i o władzy, jeśli chce pozostać w zgodzie ze swoją misją.

Nie możemy však zapominać, że w historii naszego Narodu Kościołowi katolickiemu przypadła na 150 lat niewoli rozbiorowej funkcja szczególna, zastępująca w odczuciu społecznym i *de facto* funkcję państwa.

Czy przyszłoby dziś komukolwiek do głowy sformułować krytyczną myśl o pozareligijnej działalności pijara księdza Stanisława Konarskiego, twórcy Collegium Nobilium, wychowawcy całych pokoleń Polaków, publicyisty politycznego, autora przełomowego dzieła obalającego system *liberum veto* – *O skutecznym rad sposobie*?

A straceni w młodym wieku jedni z przywódców Powstania Styczniowego: ksiądz Antoni Mickiewicz zginął w 1863 r. w wieku 37 lat lub ks. Stanisław Brzóska zginął w wieku 31 lat...

W kręgu popowstaniowym nazwiska takich księży, jak ksiądz Augustyn Szamarrzewski, twórca spółdzielczości w Poznańskim, czy jego następcą ksiądz Piotr Wawrzyniak, przywódca całego ruchu narodowego w tym samym mieście, gdzie ulice noszą dzisiaj jego imię...

A ksiądz Stanisław Stojałowski, ojciec ruchu ludowego w Polsce i pionier politycznej samoorganizacji chłopów polskich... Ci księża i dziesiątki innych byli przez długi czas jedynym odłamek inteligencji polskiej pod obcą władzą, który mógł działać społecznie i politycznie. W XX wieku ksiądz Wacław Bliziński – działacz chłopski okresu międzywojennego, poseł na sejm; ksiądz Aleksander Wójcicki – obrońca praw robotniczych, historyk robotników przemysłowych w Polsce. Podczas drugiej wojny światowej księża i zakonnicy ginęli wraz z całym narodem, kler polski zapłacił za swoją polskość wysoką cenę. Ojciec Maksymilian Kolbe to symbol tych ofiar, z których wiele było aktem strasznego męczeństwa.

Późniejszy Prymas Polski, wtedy ksiądz Stefan Wyszyński był kapelanem Armii Podziemnej, jak wielu innych.

Reasumując: udział duchowieństwa, zwłaszcza niższego, w życiu społecznym kraju miał swoje okresowe apogea i rejonry szczególnej aktywności. Nigdy jednak nie zmarł, zwłaszcza gdy naród polski cierpiał, polscy księża starali się być z nim jak najbliżej, często cierpieli jak on, a czasami bardziej. Jeden z tych wymienionych przeze mnie księży kiedyś powiedział: „Gdybyśmy byli krajem szczęśliwym, księża mogliby zajmować się tylko życiem duchowym”.

Z historii nie można dobierać jedynie wygodnych aktualnych faktów. Jest to nasza spuścizna, tradycja, z której całości czerpie dzień dzisiejszy. Mimo upływu lat i zmiany sytuacji, żyje to nadal i bardzo silnie w świadomości społecznej. Właśnie w niej głęboko osadzony był sposób myślenia i realizował powołanie w pracy duszpasterskiej syn chłopski – ksiądz Jerzy.

Różne krytyczne uwagi czy myśli Księdza potraktowano – i mówiło się o tym szeroko na tej sali – jako nadużywanie ambony dla celów pozareligijnych. Mówiono o przestępczej działalności. Naruszano w ten sposób jedną z fundamentalnych zasad nowożytnej procedury karnej, wyrażonej w polskim kodeksie postępowania karnego w art. 3 § 2, zwaną powszechnie zasadą domniemania niewinności, uznaną przez wszystkie cywilizowane procedury karne: oskarżonego nie uważa się za winnego, dopóki nie zostanie mu udowodniona wina w trybie przewidzianym w kodeksie.

Byłem obrońcą księdza Jerzego i będę nim nadal. Nie dane mi było przemawiać w jego sprawie i nie myślałem też, że zostanę zmuszony do zabrania głosu także w charakterze obrońcy Ofiary, a nie tylko jako pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych w sprawie jego zabójców. Zobowiązuje mnie do tego nie tylko wzgląd na pamięć księdza Jerzego, jego dobre imię, ale i zasady elementarnej przyzwoitości obrony człowieka, który już sam bronić się nie może.

Pan Prokurator jako dowód istnienia faktów rzekomej przestępczej działalności Księdza odczytuje w tej sprawie drugi akt oskarżenia... akt oskarżenia sporządzony przez reprezentowany przez siebie urząd... akt oskarżenia przeciwko ofierze zbrodni, sformułowany ponad rok temu, akt oskarżenia wreszcie, którego zarzuty nigdy nie zostały potwierdzone w postępowaniu sądowym, a samo postępowanie dawno umorzono...

Pan Prokurator w swoim wystąpieniu powiedział: „O faktach trzeba mówić w imię prawa”, a ja dodam: w imię prawa trzeba mówić o wszystkim, kiedy się mówi przed sądem.

Czy to np. ten odczytany akt oskarżenia dawał Panu Prokuratorowi prawo do używania pod adresem bestialsko zamordowanego Księdza słów i określeń, które w stosunku do księdza mogą być uznane za obelżywe – że już nie będę ich powtarzał... A chciałoby się zapytać: gdzie i kiedy Wysoki Urząd Prokuratorski zaprezentował dowody na poparcie tych inwektyw, kiedy i gdzie zostały udowodnione, w jakim postępowaniu?

Mógłbym się spodziewać ataku w tym kierunku, ale nie ze strony oskarżyciela publicznego. Mógłbym się spodziewać, że tego typu argumentacji użyje obrona. Pan Prokurator powiedział jednego z dni procesowych, że należy wyjaśnić zagadnienia dotyczące motywacji – i dlatego odczytano pismo Urzędu ds. Wyznań skierowane do Episkopatu Polski... Że należy zdemaskować motywy, na które powoływał się oskarżony Piotrowski... Czy Pan Prokurator je zdemaskował, czy temu służyło to wszystko, co powiedział o księdzu Jerzym Popiełuszko?

Spoczywa na mnie jako obrońcy księdza Jerzego i jako na pełnomocniku jego najbliższej rodziny i ten obowiązek: wyrażenia zdecydowanego protestu przeciw próbie stawiania znaku równości pomiędzy ofiarą zbrodni a ludźmi, którzy zasiedli na ławie oskarżonych z powodu jej popełnienia. Nie ma względów, które takie porównanie usprawiedliwiałyby. Przekracza to wszelkie dopuszczalne granice.

Wydaje się, że dla kogo jak dla kogo, ale dla Pana Prokuratora, zastępcy dyrektora departamentu w Prokuraturze Generalnej PRL, powinny być ważne i szanowane słowa publicysty Jana Rema wyrażone w ostatnim szeroko publikowanym artykule pt. *Obrażanie uczuć* – który w całości dotyczy nietolerancji niektórych księży – zostawmy tę kwestię, jednak w końcowym zdaniu zawiera pewną myśl ważną i uogólniającą: „Polemiki światopoglądowe toczyć się powinny w atmosferze szacunku i tolerancji dla inaczej myślących, w imię porozumienia narodowego, na gruncie nadrzędnych interesów narodu i państwa”. Czy tym interesom państwa, narodu, i porozumienia i tolerancji służyły stwierdzenia Pana Prokuratora Prokuratury Generalnej? Mam tu bardzo poważne wątpliwości!

Myślę, że równie poważne wątpliwości miałiby autorzy Wytycznych Wymiaru Sprawiedliwości i Praktyki Sądowej z listopada 1976 r., opublikowanych w zeszycie 1-2 OSN z 1977 r., gdzie w pkt 10 rozdz. II stwierdzają:

„Baczyć należy w toku całego postępowania, aby: pkt d) eliminować zdarzające się jeszcze niekiedy ze strony innych uczestników procesu próby poniżania godności osobistej pokrzywdzonego”, i dalej w pkt 12 rozdz. III: „Instytucja oskarżenia posiłkowego jest jednym z tych rozwiązań kodeksowych, które przez rozszerzenie w postępowaniu sądowym uprawnień pokrzywdzonego umożliwiają mu uzyskanie procesowej satysfakcji z powodu krzywdy wyrządzonej przez sprawcę przestępstwa. Przyznanie oskarżycielowi posiłkowemu uprawnień strony procesowej umożliwia pokrzywdzonemu w kontraktoryjnym postępowaniu sądowym pełną ochronę jego interesów przed ewentualnymi niesłusznymi zarzutami, zmierzającymi do usprawiedliwienia przestępczego zachowania się oskarżonego (...)”. Komentarz wydaje się tu zbyt techniczny.

Jedno tylko: czy wszystko to, co zostało powiedziane wczoraj, nie jest przekroczeniem granic rzeczowej potrzeby w wykazaniu winy oskarżonych, czy nie jest też naruszeniem Wytycznych Sądu Najwyższego w sprawie ochrony interesów pokrzywdzonego w procesie karnym... Pozostawiam tę kwestię do uznania Sądu Wojewódzkiego.

Jedno tylko jeszcze dodam: że takiego stwierdzenia oskarżyciela publicznego,

które stawiałoby ofiarę zbrodni na równi z jej katem, bez żadnych ku temu podstaw, nie znają chyba kroniki sądownictwa światowego. Powiem więc jeszcze: żaden wyrok skazujący nigdy przeciwko Księdzu nie zapadł i już nie zapadnie, nikt nigdy nie ustalił, że Ksiądz był winny czegokolwiek. Przedstawiano Księdza jako wroga i próbuje się to robić nadal, po śmierci.

Nigdy nie spotkałem rzeczowego argumentu wykazującego, że Ksiądz nie ma racji, nigdzie rzeczowej polemiki z jego poglądami. Były tylko inwektywy, pomówienia i demagogia, przeinaczanie faktów i myśli – tendencyjne i złośliwe. W braku rzeczowych argumentów insynuuje się współpracę ze służbami specjalnymi państw NATO. Kto ma w to uwierzyć?

Czy wierzy w to sam Piotrowski? Czy do tego stopnia oślepl?

A cóż to takiego słyszeliśmy w homilii księdza Jerzego odczytanej przed sądem? I jaki był jej związek z pismem odczytanym wcześniej, gdzie mówiło się o powołaniu do życia organizacji kontrrewolucyjnej? Oskarżony Adam Pietruszka nie umiał na tak proste pytanie odpowiedzieć. Ten oskarżony przytacza inny zarzut, że Ksiądz publicznie mówił o szubienicach – potem okazuje się to być plotką jakiegoś konfidenta – nie do udowodnienia, i dlatego podnoszoną!

Znałem księdza Jerzego i wiem, jak brzydził się przemocą i jak gorliwym był przeciwnikiem kary śmierci – jako kary niehumanitarnej, niezgodnej z jego miłością do ludzi i zasadą wybaczenia największym grzesznikom, gdy tylko okażą skruchę i żal.

W tej atmosferze nagonki na Księdza dojrzewała zbrodnia.

W 300 numerze „Trybuny Ludu” z 15–16 grudnia ubiegłego roku zamieszczono artykuł pt. *Dlaczego zamordowano Narutowicza*.

Są tam zacytowane słowa socjalistycznej gazety „Robotnik” z 19 grudnia 1922 r.:

„Jesteście współwinni nie tylko jako twórcy atmosfery moralnej, w której wylągl się pomysł zbrodni. Jesteście winni jako jej podżegacze. Nie nawoływaliście jawnie do morderstwa Narutowicza, ale rzucaliście hasła, które musiały do mordu doprowadzić”.

Czy są analogie? Niewątpliwie taka atmosfera panowała w wydziale naczelnika Piotrowskiego i w departamencie Adama Pietruszki.

Gdyby oskarżeni wiedzieli więcej, nie mogliby uznać głosu księdza Jerzego ani za działalność pozareligijną, bo był wyrazem nauczania etyki społecznej – ani za działalność przeciw państwu – ponieważ państwo, czyli instytucje rządzące, będące w służbie społeczeństwa, musi dowiadywać się, jaka jest opinia każdego z kręgów rządzonego społeczeństwa. Tego zaś nie dowie się nigdy od osób i instytucji w taki czy inny sposób zawsze potakujących.

Ksiądz Jerzy był jednym z tych, którzy nie potakiwali, i za to, w gruncie rzeczy, spotkała go śmierć. Nie zrozumiałem jednak, dlaczego musieli Go zabić. Czym im groził? Czy istniało jakiegokolwiek realne zagrożenie ze strony Księdza i jego misji?

Przecież nie! Wiemy aż nadto dobrze, że to było niemożliwe, wiemy, że żadne realne niebezpieczeństwo ze strony Księdza nie groziło nikomu, drażnił najwyżej, drażnił swym bezkompromisowym mówieniem wprost również o tematach „tabu”,

drażnił ujawnianiem prawdy, o której niektórzy woleliby zapomnieć, a już na pewno nie mówić, drażnił wreszcie i tym, że się nie bał!

Dlaczego zatem? Bo był człowiekiem myślącym, a w walce z myślą, myślą rzuconą i akceptowaną przez tysiące, jej przeciwnikom, gdy nie skutkują rutynowe metody zwalczania, pozostaje już tylko nienawiść prowadząca do zbrodni.

Nie wiemy, co to był za wydział, którego naczelnikiem był Grzegorz Piotrowski, nie wiemy, kiedy powstał, dlaczego powstał i jaki był cel jego utworzenia. W zasadzie nie oczekiwałem odpowiedzi na to. Wiem teraz jedno: oskarżeni, którzy w wydziale pracowali, nie dysponowali żadną pogłębioną wiedzą na temat roli Kościoła, jego społecznego oddziaływania, społecznej nauki Kościoła i roli kapłana. Dowodem na to jest prawie wszystko, co padło z ust oskarżonych na tej sali. Czy oskarżeni zdają sobie przynajmniej teraz sprawę, że ta ława oskarżycielska powinna być znacznie dłuższa i że ciągnie się ona przez miliony serc w polskich domach?

Prawdopodobnie nie do zrozumienia jest dla oskarżonych również i to wszystko, co stało się, trwa i trwać będzie po śmierci księdza Jerzego. Nie wiedzieli, że są ludzie, którzy nigdy nie zginą do końca i znicze na ich grobach, które nigdy nie zgasną. A powinni to byli wiedzieć...

Dlaczego zatem? Dlaczego to zrobili?

Czy dla przyszłych osobistych korzyści? Zapewne i ten motyw nie był bez znaczenia. „Nie będzie mnie musiał Pietruszka więcej popędzać” – relacjonuje rozmowę z Piotrowskim jeden z oskarżonych. Piotrowski opowiada (zachęcając) o kimś, kto dawno temu brał udział w usunięciu osoby „niewygodnej” i do dziś odcina kupony, zaszczyty, awanse... Został odpowiednio wynagrodzony – mówiąc dosłownie. Leszek Pękala myślał nawet, że Piotrowski opowiadał o sobie – kto wie? Nie wiemy, jakie kwalifikacje zadecydowały o nadaniu Piotrowskiemu tego stanowiska naczelnika wydziału i wyższego stopnia oficerskiego, dziś wiemy jednak, że był to błąd.

A co kazało oskarżonemu Pękali po dniu zastanowienia i wstępnej zgodzie wziąć udział w akcji, w której od początku zakładano najgorsze? Co pozwoliło mu wyrażać nadzieję, że tego typu akcja może zaważyć w sensie pozytywnym na jego przyszłej karierze zawodowej? Czego się spodziewał, czy aż takie wrażenie wywarło na nim opowiadanie Piotrowskiego? Aż tak imponował im swoją karierą i osobowością?

Czy podobnie myślał Chmielewski? Zapewne tak. Opamiętanie – i obserwowane przez nas, i deklarowane przez oskarżonego – nadeszło, bardzo późno jednak, dopiero w momencie osobistego zagrożenia, po aresztowaniu Grzegorza Piotrowskiego, kiedy już na pewno okazało się, że jest bardzo, bardzo źle. Przedtem organizują jednak w trójkę (i nie tylko – Barbara Story) metodyczne działania dezinformujące i opóźniające. Czy możemy uwierzyć Waldemarowi Chmielewskiemu, że gdyby się udało, to nie mógłby żyć nadal ze świadomością, że zabił człowieka? I co do Chmielewskiego, i co do Pękali opamiętanie przyszło za późno, to wiemy na pewno. Czy jest szczerze – rozstrzygnie sąd. Ja mam i tu pewne wątpliwości, których

nabrałem zwłaszcza po wysłuchaniu taśmy magnetofonowej i pewnego, zdecydowanego głosu oskarżonego Chmielewskiego.

Piotrowski mówi, że zabił ze strachu. Nie uważa siebie za zabójcę, bo zabił ze strachu. Czyżby? Czy naprawdę wydaje mu się, że można w to wierzyć? Ze strachu odstępuje się od zbrodniczego zamiaru, ze strachu ucieka się, ze strachu można nawet zabić, jeśli jest się śmiertelnie zagrożonym – ale zabić ze strachu człowieka, który mu w niczym nie zagroził? – to nie jest prawda, to nie jest możliwe do przyjęcia tłumaczenie motywu działania.

Mogę uwierzyć w strach oskarżonego, ale jest to strach przed odpowiedzialnością.

A co usłyszeliśmy na tej sali o stosunku oskarżonego do Księdza? Był chłodny, obojętny, pozbawiony emocji. „Po szesnastej przestawałem o nim myśleć”. Taki stosunek prezentował oskarżony Piotrowski przez dwa dni swoich wyjaśnień. Wspomina o Matce Księdza. „Nie mam odwagi prosić jej o przebaczenie” – mówi. A następnego dnia, na chwilę przed zakończeniem wyjaśnień, po przerwie, okazuje się, że wszystko, co mówił, jest nieprawdą... Oto oskarżony demonstruje stosunek emocjonalny, żarliwie wrogi, żywiołowo niechętny, pełen nienawiści – budząc zdumienie, a i obrzydzenie właściwie. Nie bacząc tym razem na uczucia Matki, rzuca na swą Ofiarę stek kłamliwych oskarżeń, rzuca je nie tylko pod adresem księdza Jerzego, ale i innych szanowanych i znanych powszechnie członków Episkopatu Polski, czuje się do tego uprawniony (a i miejsce w istocie właściwe...).

To są teraz motywy jego działania, nie mógł na to wszystko spokojnie patrzeć, nie mógł i dlatego wybiera „mniejsze zło” – postanawia zabić, bo jak inaczej odebrać tę myśl – „mniejsze zło” to unicestwić człowieka, który to „większe zło” powoduje. Tylko co jest tym większym złem dla oskarżonego? Tu obraz motywacyjny już jest dość powikłany, niejasny, mówi coś o porozumieniu, o stosunkach państwo–Kościół, ale prawdziwe motywy przysłania prawie przezroczystry listek figowy: to nienawiść, nienawiść nie do pojęcia... Oskarżonemu Piotrowskiemu nie podoba się złożoność, z jaką funkcjonuje mechanizm społeczny, nie podoba mu się to, że ludzie myślą i postępują rozmaicie, to, co jest zasadą funkcjonowania wszystkich społeczeństw – różnorodność, odmienność. Kto nie myśli tak jak on sam – ma na to sposób, wiemy jaki...

To nienawiść spowodowała, że mord był tak okrutny.

Nie mogę się oprzeć refleksji, że do wykonania takiego zadania potrzebne są pewne predyspozycje indywidualne, predyspozycje zbrodnicze, poparte poczuciem bezpieczeństwa działania.

9 października odbyło się zebranie. Po tym spotkaniu Księdzu zostało już tylko 10 dni życia.

Rozważano najróżniejsze możliwości zadania śmierci. Potrzebni byli ludzie przygotowani do wykonania zadań o najwyższej skali trudności – wyjaśnia Piotrowski, uzasadniając wybór Pękali i Chmielewskiego.

A jakie było owo zadanie o najwyższej skali trudności? Słyszeliśmy:

- uprowadzenie na dworcu lub z taksówki po ogłuszeniu taksówkarza,
- wypchnięcie z pociągu,
- pozostawienie w dole w lesie,
- wypadek samochodowy z ewentualnym podpaleniem benzyną z ludźmi w środku (widząc to, co zrobili w końcu z Księdzem, mimo zaprzeczeń ze strony oskarżonych i taka ewentualność nie pozwala się wykluczyć),
- pogrzebanie żywcem związanego i zakneblowanego w niszy bunkra w Kazuniu (przecież to jest średniowiecze, proszę sobie wyobrazić jamę o średnicy 0,5 m i długości 2 m, a w niej związanego i zakneblowanego człowieka, na odludziu – żywność i tak nie miałyby znaczenia wobec związania rąk – i zawalonej kamieniami).

Cieszę się, że nie udało się oskarżonym dowieźć tam Księdza, że im wymknął się wcześniej...

Jest to przerażający obraz i bestialstwo niegodne człowieka. Wobec tego niech mi nikt nie próbuje wmówić, że oskarżeni jedynie liczyli się z możliwością śmierci – Ksiądz miał zginąć i zginął. Zginął zakatowany na śmierć drewnianą pałką i systemem sznurków tak przemyślnie związanych, że każdy odruch samoobrony zaciskał pętlę na szyi. Widzieliśmy ten makabryczny efekt na taśmie magnetowidu. Myślę, że kryminalistyka polska niewiele zna przykładów takiego okrucieństwa w powolnym dobijaniu bezbronnego, słabego człowieka.

Do procesu tego być może nie doszłoby, nie wiemy, gdyby nie desperacka ucieczka Waldemara Chrostowskiego, który wyłącznie własnej sprawności fizycznej i tej właśnie desperacji zawdzięcza życie. Rzucił się w otchłań z pędzącego samochodu. On też miał zginąć. Ten skok dawał mu niewielką wprawdzie, ale jednak szansę na uratowanie życia.

Liczyli się z tym, że osoba towarzysząca poniesie też śmierć – wyjaśniali w śledztwie – i tak było, to jest prawda. Dlatego zabierają dwa worki z kamieniami, nie maskują twarzy, bo tym razem działania miały być pewne i ostateczne. Świadek nie mógł zostać przy życiu – znał Pękale i on o tym wie! Dlatego mieli skrócić w pierwszej przecinkę w prawo, do lasu, dlatego też Piotrowski przymierzał się wcześniej do zadania ciosu osobie siedzącej na przednim siedzeniu, dlatego też tam go posadzili – nie ma co do tego najmniejszych wątpliwości. Ksiądz miał dojechać do Kazunia, ale bez świadka, to oczywiste. Dla świadka miała to być jego ostatnia podróż.

Nie sposób dać wiarę oskarżonym, że dwa worki z kamieniami wozili z Kampinosu do Gdańska i z Gdańska do Warszawy i przechowywali je w pancерnej szafie Pękali w MSW, by zawieźć je następnie do Bydgoszczy, a to wszystko po to jedynie, żeby postraszyć nimi Księdza lub zatopić rzeczy w Jezioroku Czerniakowskim... Oczywiście pytanie Sądu, czemuż to owych kamieni nie pozostawili przy bunkrze w Kazuniu, pozostało bez logicznej odpowiedzi.

Bez logicznej odpowiedzi pozostanie również pytanie, dlaczego oskarżony Piotrowski, idąc po Księdza siedzącego spokojnie w samochodzie w miejscu uprowadzenia, w Górsku, zabiera ze sobą drewnianą pałkę. Chciał nią wybijać szyby w Golfie? Czy w istocie do tego miała służyć? Wyjaśnili przed sądem, że chcieli

uniknąć jawnie bezprawnych działań, aby nie narazić się na reakcję Chrostowskiego, przed którym czuli respekt. Dlatego też, wyjaśnia Piotrowski, nie posługiwali się bronią dla zastraszenia Księdza, bo jak utrzymuje, za długo by to trwało, w każdej chwili mógł ktoś nadjechać. To racja – ale jak długo musiałyby trwać jawnie bezprawne rozbijanie pałką okna w samochodzie na oczach Chrostowskiego? Wybijanie szyb w samochodzie, w którym prawe drzwi pozostają otwarte? Na szosie, kiedy w każdej chwili mógł ktoś nadjechać? Ta pałka była po to, by zadać śmierć.

Listę tych pytań można by mnożyć jeszcze długo. Na przykład po cóż dwukrotnie sprawdzano warunki na moście w Modlinie, gdyby chodziło tylko o pozbycie się rzeczy. Bo przecież zastraszanie Księdza w tym miejscu nie wchodziło w grę, z tym się zgodzili, więc po co aż dwa razy sprawdzają – sprawdzają bowiem miejsce do pozbycia się zwłok. Czemu nie podjęli próby uzyskania zamierzonego efektu – przesłuchania Księdza na magnetofon – kiedy już dwukrotnie był pobity i z całą pewnością mogli zakładać, że jest zastraszony, gdyby celem ich było jedynie przesłuchanie lub zastraszanie.

Oskarżony Piotrowski bił Księdza pałką w głowę lub jej okolice minimum 14 razy, a może więcej. Uderzył pięścią minimum trzy razy, a może więcej. Powalił go na asfalt na pewno raz, a może więcej. Bił go na stojąco i kiedy padł, bił go w głowę w bagażniku samochodu i na ziemi, związanego i już bez przytomności. Bił szybko i silnie, mężczyzna liczący sobie 192 cm wzrostu i ważący wtedy 102 kg. Oskarżony, oficer, matematyk, umiejący logicznie – jak twierdzi – myśleć i przewidywać, nie mógł nie wiedzieć, że każdy z tych ciosów, zadanych często na oślep, mógł być śmiertelny. I ten człowiek próbuje nas przekonać, że żaden z tych ciosów nie był biciem dla bicia, choć po pierwszym Ksiądz musiał być nieprzytomny, a było sześć.

Oskarżony Piotrowski jawi nam się tutaj jak dobrze ułożony, poprawnie formułujący myśli, dobrze wychowany, ideowy młody mężczyzna. Mówi o sobie, że jest łagodnego usposobienia, że nikogo nie uderzył. Łagodnego usposobienia? Proszę sobie, Panowie Sędziowie, wyobrazić tego łagodnego człowieka w scenerii ciemnej nocy w lesie, z błyskiem nienawiści w oczach, kiedy drewnianym kołkiem katuje człowieka. To też jest ten człowiek. Tak było!

Ani jedno uderzenie nie było biciem dla bicia – twierdzi Piotrowski, a jednocześnie, że nie pamięta, że był w szoku na odcinku między Toruniem a tamą we Włocławku. To pamięta czy nie? W efekcie były to więc uderzenia celowe? A jeśli tak, to te uderzenia pamięta i wie, jakie były, czy też nie? Albo jedno, albo drugie – Co z tą logiką?

Oskarżony Chmielewski nie mógł na to patrzeć – nie mógł patrzeć, a jednak informuje Grzegorza Piotrowskiego o każdej kolejnej próbie wyważenia bagażnika przez Księdza, wiedząc przecież, że spowoduje kolejne katowanie Ofiary przez Piotrowskiego. Oskarżeni Pękala i Chmielewski wspólnie w końcu zakładają ową pętlę i kneblują Księdza tak dokładnie dwa razy, że nikłe są możliwości oddechu. Nie miał żadnej szansy i we Włocławku, i w Kazuniu, dopadliby Go i w pociągu, i w taksówce,

na szosie lub w mieście, bo taka była ich determinacja i zamiar od początku. Zbrodnia została dokonana. Rzucili Go z wysoka do wody – a tak się bał wody...

Zastanawiające jest jeszcze i to, że tego dnia wszystko niejako nakazywało odstąpić od zbrodniczego zamiaru. Wiele przeciwności i nakazy rozsądku kazały zachować instynkt samozachowawczy, wiele sprzysięgło się przeciw nim.

Najpierw pozostawiają szereg śladów w samym Ministerstwie – polecenia dla Barbary Story, telefony do oficera dyżurnego, potem już w samej Bydgoszczy spisują ich numer rejestracyjny KZC i Pękala to słyszy. Przecież wiedzą jako pracownicy resortu, że w takich miejscach jest rutynowa służba patrolowa, nie mogą nie założyć, że i poprzednie ich numery, te prawdziwe, zostały odnotowane. Pękala informuje Piotrowskiego o fakcie spisania numeru. Co mówi Piotrowski? „Nie przejmuj się tym”. Dlaczego ma się nie przejmować? Przecież to ewidentny dowód, ślad, wiedzą wszak, co robią. Jadą jednak dalej i nie zmieniają zamiaru. Zaczyna się psuć samochód, ucieka im świadek, samochód zaczyna się już psuć w sposób groźny dla ich bezpieczeństwa. I wreszcie, jak wyjaśnił Piotrowski, są przekonani, że już działa blokada dróg. Czy można było jeszcze odwrócić zamiar, odstąpić? Były momenty, że tak. Wszystko to ignorują, nic już nie jest w stanie zmienić wytyczonego planu. Tracą instynkt samozachowawczy? Czy też to owe gwarancje bezpieczeństwa pozwalały im żywić nadzieję, że pomimo wszystko każdy sposób ich działania zostanie zatuszowany. Mylili się – i samochód z numerem rejestracyjnym WAB 6031 stawiają na dziedzińcu Ministerstwa.

Teraz Grzegorz Piotrowski czuje się oszukany. Dlaczego? Dlatego, że zamiast spodziewanej nagrody dosięgnie go kara.

Wydawało się oskarżonemu Piotrowskiemu, że może stawiać się ponad prawem – nie zdawał sobie sprawy, że jest to pułapka, że tym samym sam stawia się poza społeczeństwem, poza Narodem, bo postawił się ponad prawem, które ten Naród stanowi.

Teraz mówi, że czuje się oszukany. „Róbcie chłopcy, róbcie” – mówi gorzko do świadka Marszczak – to prawda, tylko człowiekiem, który go oszukał, był on sam. I mam nadzieję, że kiedy oskarżony Piotrowski mówi, że na hasło, kto wystąpi w akcji przeciwko Popiełuszce, zgłosiłyby się setki funkcjonariuszy tego resortu, płaczących na wieść o amnestii, to oskarżony myli się raz jeszcze, to oskarżony Piotrowski po prostu blefuje.

Wobec czynu swego człowiek staje twarzą wprost i czyn ten jest zawsze jego całkowitą własnością. Nic go od jego czynu nie dzieli – chyba tylko jego własna ręka, jeśli pozwolił jej działać samej, bez dostatecznej łączności z sercem i rozumem.

Na pytanie, kto to zrobił, każdy z oskarżonych odpowiedzieć musi: zrobiłem to ja. Już chwilę potem zgroza może ogarnąć wykonawcę. Czemu nie chwilę przedtem? Jakim kłamstwem karmił swe serce, aby zobaczyć świat w krzywym zwierciadle, w którym znalazł jakieś wartości większe od poszanowania ludzkiego życia, że zdecydował się zostać igraszką w ręku tych, którzy zechcą odebrać komuś życie usprawiedliwiać jakimś „dobrem nadrzędnym”, jakimś „mniejszym złem”.

„Jeśli zdecydujecie się, że waszym bogiem jesteście wy sami, bez oglądania się na innych, staniecie się narzędziem podziałów i wrogości, a nawet narzędziem wojny i przemocy... Pamiętajcie też, że nie można oddzielić od siebie wartości osobistych i wartości społecznych. Nie można żyć w niekonsekwencji: wymagać od innych i od społeczeństwa, a samemu prowadzić życie tak, jakby wszystko w nim było dozwolone” – powiedział w orędziu na Światowy Dzień Pokoju Jan Paweł II.

Proszę Wysokiego Sądu, każdy z nas będzie miał swój pogrzeb, pogrzeb, na jaki zasłuży. Na pogrzebie księdza Jerzego znalazły się setki tysięcy. Niektórzy jechali nań z najdalszych zakątków Polski. Po dziś dzień tysiące stają przed jego grobem z odkrytymi głowami. Pamięć jego będzie czczona i doczeka się pomników, tych z kamienia i tych, które żyją w pamięci szlachetnie myślących.

O czym to świadczy? O tym, że był On wielką wartością dla tego narodu. Naszego Narodu, Wysoki Sądzie!

Proszę o uznanie oskarżonych za winnych popełnienia wszystkich zarzucanych im czynów.

Tragedią, tak, tragedią oskarżonych jest i to, że im się to zabójstwo udało. Odebrali i sobie szansę. Bo gdybyśmy na tej sali mogli usłyszeć głos księdza Jerzego, to usłyszelibyśmy słowa miłosierdzia i wybaczenia...

Ale Go tu nie ma.

ADWOKAT JAN OLSZEWSKI

Wysoki Sądzie!

Moja sytuacja jako oskarżyciela posiłkowego jest szczególnie trudna. Może się to wydać paradoksalne, bo przecież przestępstwo jest oczywiste i oczywiste są dowody jego popełnienia. Cała trudność powinna być zatem po stronie obrony. Ja jednak odczuwam szczególny ciężar roli oskarżyciela w tym procesie z trzech powodów:

Po pierwsze – przez ponad ćwierć wieku występowałem po przeciwnej stronie sali sądowej i nawyk obrońcy każe mi instynktownie szukać u sprawcy przestępstwa przynajmniej zrozumienia jego czynu.

Po drugie – w tej sprawie ofiarą zbrodni był człowiek, z którego działalnością w różnych okresach czasu się stykałem, którego znałem i podziwiałem.

Po trzecie wreszcie – nad tą salą ciąży żądanie urzędu prokuratorskiego orzeczenia najwyższej, wyjątkowej w naszym ustawodawstwie kary – kary śmierci. Jako oskarżyciel posiłkowy nie mam uprawnień do wypowiedzania się w tej kwestii. Ale zdaję sobie sprawę, że Ten, który był ofiarą tej zbrodni, byłby temu żądaniu przeciwny.

Powiedział na tej sali jeden z oskarżonych o śp. księdzu Jerzym Popiełuszcze, że „nosił krzyż na piersiach, a nienawiść w sercu”. Nie można postawić cięższego zarzutu człowiekowi, który swe życie poświęcił powołaniu kapłańskiemu. Gdyby ten zarzut padł tylko z ławy oskarżonych, być może przemilczałbym go; ostatecznie oskarżony

zachowuje prawo do własnego stylu obrony, nawet gdy jest to obrona brzydka. Ale wczoraj zarzut szerszenia nienawiści został podniesiony przez przedstawiciela urzędu prokuratorskiego i nadano temu zarzutowi szczególną formę: zrównania tych, którzy się tu sądzą za zbrodnię zabójstwa, z tym, który był tej zbrodni ofiarą. Nastąpiło to zrównanie według obcych, zarówno dla standardu poczucia prawnego naszego społeczeństwa, jak i naszego kodeksu, kryteriów. Nie można bowiem stawiać znaku równości między tym, dla którego narzędziem działania było słowo, a tymi, których narzędziem jest pętla i palka. Takiego zrównania nie przewiduje prawo żadnego współczesnego cywilizowanego kraju. Warto o tym pamiętać na tej sali, gdzie tak wiele się mówi o potrzebie przestrzegania prawa i praworządności.

Pan Prokurator określa sylwetkę księdza Jerzego Popiełuszki przez pryzmat akt jego sprawy leżących na stole sędziowskim, akt, które powstały przy udziale komórek urzędowych i kierowanych przez oskarżonych Piotrowskiego i Pietruszkę. A zapewne także przez pryzmat tego sławetnego „*pro memoria*” Urzędu do Spraw Wyznań odczytanego na tej sali przez Pana Przewodniczącego. Zawierało ono zarzuty udziału w antypaństwowym spisku powołanym we współpracy z obcymi służbami specjalnymi. Na szczęście została też odczytana homilia księdza Jerzego Popiełuszki, mająca stanowić dowód koronny, jeśli nie jedyny, na istnienie tego spisku. I ta homilia była jakby ostatnim słowem „Oskarżonego”, który nie mógł bronić się na tej sali. Ja do tej obrony już nic nie potrafię dodać. Porównanie tych obu tekstów wszystkim – którzy je tu słyszeli – mówi wszystko.

Z kolei oskarżony Pietruszka oceniał księdza Jerzego Popiełuszkę na podstawie doniesień homiletyków i kanonistów swojego departamentu. Ja mam nad oskarżonym Pietruszką tę przewagę, że przeważnie słuchałem tych kazań księdza Popiełuszki osobiście. Dlatego mogłem postawić pytanie świadkowi Wolskiemu i uzyskać jego potwierdzenie, że ks. Popiełuszko każdą ze swych Mszy odprawianych w intencji Ojczyzny kończył wezwaniem piętnującym jako prowokatorów tych wszystkich, którzy, wychodząc z kościoła, zakłócają powagę uroczystości jednym choćby okrzykiem, gestem czy transparentem. I taką miały wagę i autorytet te wezwania, że w ciągu niemal trzech lat, tej szczególnej kapłańskiej posługi księdza Popiełuszki, nie zdarzył się ani jeden fakt zakłócenia porządku przez kogokolwiek z tych tysięcy wiernych zbierających się co miesiąc w warszawskim kościele św. Stanisława Kostki. W jednym tylko mylił się świadek Wolski, gdy przypisał ów stały apel swoim interwencjom u władz kościelnych, bo ja tę samą formułę potępienia prowokatorów słyszałem z ust księdza Jerzego niezmiennie, poczynając od grudnia 1981 roku. Formułę uparcie przez Niego powtarzaną i zawsze skutecznie. Może dlatego był tak bardzo zniechęcony przez tych, których tą formułą wskazywał.

I niech to, co zostało tutaj dotąd powiedziane, wystarczy za obronę księdza Jerzego Popiełuszki w tej sprawie, chociaż to tak niewiele. Ale może nieodległy jest czas, gdy Jego męczeńska śmierć, kapłańskie zasługi i ludzkie słabości – od których nikt nie jest wolny – zostaną sprawiedliwie ocenione w innym, właściwszym niż ten procesie.



Fot. AAF PAP

A tutaj pozostawmy w spokoju ofiarę tego morderstwa i wróćmy do realiów procesu, do sprawców, których on dotyczy. Przedmiotową analizę stanu faktycznego zaprezentowali w wyczerpujący sposób w swoich wystąpieniach: w dniu wczorajszym – prokurator Kołacki, a dzisiaj – moi przedmówcy. Analiza ta nie wymaga chyba uzupełnień. Interesują mnie jednak dwie sprawy, w których wczorajsze przemówienia przedstawicieli urzędu prokuratorskiego pozostawiły we mnie wrażenie niedosytu.

Pierwsza z tych spraw to motywy czynów oskarżonych. Przechodząc do tej sprawy, muszę się zastrzec, że nie potrafię się zdobyć na całkowitą bezstronność. Będę się jednak starał mówić bez gniewu, emocji i inwektyw. Oskarżeni są w rękę prawa. I tak, jak ich Ofiara, o której godność się tu upominałem, oni też mają prawo do swojej ludzkiej godności. Dlatego jeśli będę mówił rzeczy dla nich osobiście nieprzyjemne, to tylko w granicach koniecznych dla ustalenia prawdy materialnej.

Najwyraźniej rysują się motywy czynów w wypadku oskarżonych Chmielewskiego i Pękali. I tutaj jednak natrafiamy na pewną strefę cienia. Powiada bowiem Pan Prokurator: „Piotrowski dobrał do akcji przeciw księdzu Popieluszcze Chmielewskiego i Pękale, mając na uwadze ich sprawność fizyczną i oddanie służbie”.

Sam Piotrowski przedstawia to trochę inaczej: „Według mojej oceny obaj byli wszechstronnie przygotowani do zadań zawodowych o dużej skali trudności, co pozwalało przypuszczać, że nie zawiodą w tego typu działaniach. Posiadali właściwe predyspozycje psychofizyczne, sprawnie prowadzili pojazdy mechaniczne i byli

wobec mnie lojalni” (Protokół z 31 października 1984 r.). Nastąpiło więc u Pana Prokuratora znamienne podstawienie wartości: tam, gdzie Grzegorz Piotrowski mówi o predyspozycjach psychofizycznych i lojalności wobec przełożonego, Pan Prokurator dostrzega oddanie służbie, a to jednak nie to samo.

Pękałę pytałem o przysięgę składaną przy wstępowaniu do służby nie bez przyczyny. Sądziłem, że on o niej zapomniał. Okazało się, że pamiętał ją całkiem dokładnie. Co z tego, jeśli w chwili zaproponowania mu udziału w przestępczej akcji, po roztroprnym namyśle, doszedł do wniosku, „że może to być ważna sprawa w moim życiu, i zdecydowałem się wziąć w niej udział”.

Nie bez przyczyny pytałem też o znajomość przepisów oskarżonego Chmielewskiego, który powołuje się na ukończony kurs prawa karnego. Oskarżony Chmielewski wyjaśniał bowiem w śledztwie: „Gdy w czasie następnego postoju w Toruniu nad Wisłą nastąpiła pogoń za krzyczącym Popiełuszką, a następnie doprowadzenie go do samochodu bezwładnego, uzmysłowiłem sobie, że akcja związana z uprowadzeniem księdza Popiełuszki traci cechy zasadności. A przy następnych postojach, które związane były z biciem Popiełuszki pałką i więzieniem go, stały się te działania oczywistym przestępstwem”. Przeanalizujmy te niewątpliwie szczere wyjaśnienia. Czy to jest świadectwo oddania służbie, która powinna być służbą prawu i praworządności? Cóż to za pomieszanie pojęć u Pękali, który służąc prawu – i z tą służbą wiążąc swoją życiową przyszłość – uważa, że prawdziwym szczeblem do kariery będzie udział w przestępstwie. Co powiedzieć o poczuciu prawa u Chmielewskiego, dla którego bezprawne nadużycie munduru dla uprowadzenia dwu ludzi, pozbawienie jednego z nich przytomności i wrzucenie do bagażnika oraz narażenie drugiego na śmierć lub ciężkie kalectwo – to jeszcze wcale nie oczywiste przestępstwo?

Oddanie służbie – to wierność pewnym wartościom określonym w szczególności w składanej przysiędze. Posłuszeństwo za każdą cenę, wiara w przełożonego w każdej sytuacji – to jeszcze nie prawdziwe oddanie służbie. Nie mylmy tych pojęć i nie uprawiamy na tej tragicznej i smutnej sprawie apologii ślepego posłuszeństwa. Bo to nie są działania wychowawcze. Powiedzmy raczej prozaiczną prawdę: dwu młodych ludzi dało się uwieść fascynacji osobą swego przełożonego, specyficznej atmosferze postawienia się ponad prawem, gwarancją – jak się okazało złudną – pełnej bezkarności i perspektywom kariery. W imię tego zdecydowali się na dobrowolny udział w zbrodni. Gdzie tu miejsce na oddanie służbie? Nie mówiłbym o tym, gdyby to określenie nie padło wczoraj z ust przedstawiciela prokuratury, gdyby nie zostało jakby poświadczzone jego autorytetem.

W wypadku oskarżonego Grzegorza Piotrowskiego kwestia motywów działania przedstawia się już nie tak jasno. W koncepcji zaprezentowanej przez Pana Prokuratora mieści się jakby kilka wersji. Pierwsza to obraz Piotrowskiego jako ofiary zawodowej frustracji: nie mógł wykonać zadania nakładanego przez wymagających przełożonych wobec niepoddającego się zdyscyplinowaniu, niesfornego Księdza. To popchnęło go do samowoli. Można by tę koncepcję rozważać, gdyby nie fakt

planowanego wyjazdu księdza Popiełuszki za granicę. Skoro taka wiadomość została oficjalnie przekazana przez szefa departamentu, świadka Zenona Płatka całemu kierownictwu – personelowi tej jednostki, to Grzegorza Piotrowskiego powinna przestać boleć o księdza Popiełuszkę sfrustrowana głowa. Jak wiadomo – nie przestała.

Z kolei Piotrowski na rozprawie prezentuje siebie jako samotnego szeryfa, fanatyka obrony prawa i praworządności, który wobec niepoprawności groźnego antypaństwowego przestępcy organizuje własny miniszwadron śmierci dla radykalnego przywrócenia naruszonego porządku. Bywają takie aberracje policyjnej mentalności. Ja jednak w to wcielenie oskarżonego Piotrowskiego nie uwierzę. Powodem jest to, co on sam mówi o sobie i swoim stosunku do prawa.

Z protokołu z 5 listopada 1984 r.: „Przesłany z NRF-u samochód «Audi-80» został przysłany na nazwisko mego teścia w Łodzi. Na swoje nazwisko przyjąć wozu nie chciałem, bo starałem się o talon w miejscu pracy”.

Z protokołu z 8 listopada 1984 r. (na temat innego samochodu, „Fiat 132”): „Cło za ten samochód nie jest zapłacone, bo w urzędzie celnym jest wniosek dziadka żony o ulgę i formalności jeszcze trwają w związku z kompletowaniem zaświadczeń o inwalidztwie, kombatanctwie itp.

(...) Aby zarejestrować ten samochód i używać – zarejestrowałem go nieformalnie jako służbowy Stołecznego Urzędu Spraw Wewnętrznych w Warszawie. W tym urzędzie nie ma żadnego dokumentu, który to stwierdza”.

Jest to więc taki fanatyzm prawa, który dla obrony wyznawanych wartości pozwala przelać cudzą krew, ale nie pozwala na oddanie własnej złotówki. Ja w taki fanatyzm nie wierzę.

Pozostaje kwestia rozważenia trzeciej koncepcji rzeczywistych motywów tej zbrodni. Te motywy powstały na styku służbowym Grzegorza Piotrowskiego z Adamem Pietruszką. W tym procesie jest to problem kluczowy. Piotrowski w śledztwie przedstawił wersję, że scenariusz uprowadzenia księdza Popiełuszki był zasugerowany i przyjęty przez bliżej nieokreśloną „góre”, której realnym eksponentem był jego bezpośredni zwierzchnik. Tu na rozprawie przekonał się, że ta cała „góra” urodziła Pietruszkę. A dla nas pozostaje problem: czy pomówieniom Piotrowskiego w stosunku do Pietruszki można dać wiarę? Temu pomówieniu Pietruszka przeciwstawia twarde – chociaż niekonsekwentne, czasami nawet pokrętne – zaprzeczenie. Pan Prokurator przytoczył dowody wspierające pomówienia Piotrowskiego. Podzielałam tę analizę oskarżyciela publicznego. Pragnę tu jednak podnieść jeszcze dwie dodatkowe okoliczności, o których dotąd się nie mówiło.

Oskarżony Piotrowski wielokrotnie powoływał się wobec Pękali i Chmielewskiego na polecenie idące „z góry”, ale konkretnie wymieniał tylko nazwisko Adama Pietruszki. Jest z tą sprawą związana jedna szczególna okoliczność. Jeśli Piotrowski kłamał i mistyfikował udział przełożonego, to dlaczego wybrał do tej akcji Chmielewskiego – jedyne go człowieka, który mógł inną, pozasłużbową drogą bez trudności zweryfikować te kłamstwa? Chmielewski był synem funkcjonariusza zatrudnio-

nego w tej samej jednostce, z którym Adam Pietruszka pozostawał w zażyłej przyjaźni. Poprzez ojca miał więc łatwą możliwość sprawdzenia twierdzeń swego szefa. Piotrowski o tym wiedział, bo musiał znać te układy personalne. Gdyby kłamał, to nigdy nie wybrałby do akcji przeciwko księdzu Popiełuszcze Chmielewskiego, bo groziłoby to zdemaskowaniem jego kłamstwa.

I druga okoliczność. W aktach sprawy znajdują się testy psychologiczne i opinie psychiatrów. W oparciu o tę dokumentację nie można oceniać Piotrowskiego jako człowieka niezrównoważonego psychicznie lub mało inteligentnego. Jeśliby przyjąć, że działał on jako samotny strzelec – to byłby po prostu samobójcą, rozsiewającym wokół siebie ślady swego przestępstwa. Podam kilka przykładów.

1. 13 października 1984 roku, wyjeżdżając na akcję przeciwko księdzu Popiełuszcze do Gdańska, pozostawia oficjalny dowód swego tam pobytu, pobierając benzynę na stacji Wojewódzkiego Urzędu Spraw Wewnętrznych.

2. To samo powtarza w dniu 19 października w Bydgoszczy, pojawiając się zresztą przedtem oficjalnie w lokalu Wojewódzkiego Urzędu Spraw Wewnętrznych.

3. Przed wyprawą do Bydgoszczy wydaje Chmielewskiemu polecenie pobrania munduru sierżanta MO ze służby ruchu drogowego z oficjalnej jednostki mundurowej MO.

4. Jadąc na akcję przeciwko księdzu Popiełuszcze, niemal do ostatniej chwili używa numerów operacyjnych swojego wozu służbowego.

5. Ignoruje fakt zapisania numerów rejestracyjnych samochodu przez funkcjonariuszy służby bezpieczeństwa w Bydgoszczy. Meldunek Pękali o tym kwituje machnięciem ręki: „A niech sobie notują”.

Jeśli ten człowiek nie jest szaleńcem – a przeczy temu opinia sądowo-psychiatryczna – to musi na coś liczyć. To musi mieć pełne przekonanie, że wszelkie jego działania zostaną skutecznie ukryte przez osoby udzielające mu ochrony. Krótko mówiąc, musi rzeczywiście wierzyć w istnienie „góry”. Te kalkulacje nie są zresztą całkowicie pozbawione podstaw. To prawda, że w ciągu trzech dni sprawcy tej zbrodni zostali wykryci, ale wiemy też, że przy sposobie działania przyjętym przez Piotrowskiego ujawnienie jego udziału w przestępstwie mogło nastąpić już następnego dnia.

Gdy przystępujemy do rozdawania laurek za sukces odniesiony w szybkim wykryciu sprawców zbrodni, to dobrze byłoby najpierw rozważyć, komu się te laurki rzeczywiście należą, a komu lepiej byłoby ich oszczędzić. Jestem pełen uznania dla wysiłków pracowników Biura Śledczego, którzy 16 tomów akt śledztwa w tej sprawie, leżących tu na stole sędziowskim, potrafili zgromadzić w tak krótkim czasie.

Sam widziałem, asystując przy sekcji w dniu 31 października ubiegłego roku, ile trudu wkładali w wyjaśnienie tej sprawy eksperci z Komendy Głównej MO. Ale z drugiej strony, nie sposób nie postawić pytań:

Dlaczego dane z raportów funkcjonariuszy Wojewódzkiego Urzędu Spraw Wewnętrznych w Bydgoszczy świadków Mieszczyńskiego i Paclera, którzy odnotowali w dniu 19 października fakt pobytu samochodu służbowego MSW pod kościołem,

gdzie przebywał ksiądz Jerzy Popiełuszko – przez trzy dni nie dotarły do Sztabu Operacyjnego w Warszawie?

Dlaczego dla ustalenia oczywistej fałszywości tablic rejestracyjnych z literami „KZC” potrzeba było temu sztabowi aż 48 godzin?

Dlaczego wiadomość uzyskana przez świadków Głowackiego i Lulińskiego o samochodzie WAB 6031 w żaden sposób nie dociera do generała Płatka, a trafia do Pietruszki i Piotrowskiego i pozwala im na zmianę tablic rejestracyjnych?

Dlaczego do publicznej wiadomości przekazano jako wiarygodną wiadomość, że ksiądz Jerzy Popiełuszko był widziany na Saskiej Kępie?

Dlaczego – jak ustalił świadek Luliński w czasie drugiej podróży do Torunia – zamiast prawidłowego numeru WAB 6031 zostaje przekazany do wszczęcia poszukiwań numer WAB 6081?

Dlaczego pułkownik Luliński, zresztą dokładający w pełni starań, by zdobyłą informację szybko przekazać zwierzchnikowi, nie uważał za możliwe podać mu do wiadomości, że zidentyfikował numer wozu jako należący do samochodu operacyjnego własnego wydziału?

Dlaczego sekretarka Grzegorza Piotrowskiego, świadek Barbara Story, bez mrugnięcia okiem wykonuje polecenie swego szefa, przekazując świadomnie dezinformację organom ścigania i uważa to za normalną czynność służbową?

A cofając się nieco w przeszłość: Dlaczego – gdy Grzegorz Piotrowski mówi o wyrzuceniu księdza Popiełuszki z pociągu w obecności dwóch starszych od siebie, przynajmniej stopniem, oficerów – okazuje się, że jeden tego zupełnie nie słyszy, a wszyscy przyjmują to w zupełnym milczeniu? I nawet dzisiaj, z perspektywy tej sali i tego procesu, świadek Bączyński uważa swoje ówczesne milczenie za rzecz całkowicie naturalną i pozbawioną moralnych konsekwencji.

Może więc, oddając sprawiedliwość tym, którzy istotnie przyczynili się do sprawnego wykrycia tej – jak mówił Pan Prokurator – „konspiracji w konspiracji” zorganizowanej przez Piotrowskiego i Pietruszkę, warto by się zastanowić: na jakiej glebie dojrzała ona, nierozpoznana aż do chwili spełnienia planowanej zbrodni?

Stawiałem na tej sali wielu świadkom budzące może niecierpliwość pytania. Czy niełem tak dlatego, że chciałem uzyskać, dla siebie przynajmniej, jakąś racjonalną odpowiedź na pytanie, które świadek Zenon Płatek zadawał sobie – jak zeznał – setki razy, i do żadnej konkluzji nie doszedł.

I w tym miejscu zbliżamy się do drugiego problemu, któremu chciałbym poświęcić nieco uwagi. Powiedział Pan Prokurator w swoim wystąpieniu, że czyn oskarżonych ma cechy politycznej prowokacji. Trzeba się z tym zgodzić. Ale mechanizm tej prowokacji nie został jasno zarysowany, a moralny jej wydźwięk uległ jakby spłaszczeniu. Pan Prokurator pytał w toku przewodu sądowego oskarżonego Grzegorza Piotrowskiego o „banderę”, pod jaką występował, wyruszając do „akcji” przeciwko księdzu Popiełuszce. Oskarżony się od tej odpowiedzi wtedy uchylił, ale tej odpowiedzi trzeba jednak tutaj udzielić. Trzeba tę „banderę” określić i nazwać. To była

bandera politycznego piractwa. Przepraszam, to są mocne słowa, ale w języku polskim nie ma na to innych określeń.

Oskarżeni w swych wyjaśnieniach nie ukrywają, że ich czyn to miał być sygnał dla różnych środowisk, które określają się jako opozycyjne, że władze bezpieczeństwa przechodzą do akcji pozaprawnych. Miało to rzekomo te środowiska zastraszyć. Dlatego uprowadzając księdza Popiełuszkę, świadomie stwarzali podstawę do przypuszczeń, że uczyniły to władze porządkowe. Temu służył mundur milicyjny Chmielewskiego, temu służył też – pozostawiony jako wizytówka sprawców – orzełek z milicyjnej czapki rzucony obok samochodu, z którego uprowadzono księdza Popiełuszkę. Oskarżony Chmielewski pytany przeze mnie o incydent z orzełkiem, po odpowiedź odesłał do akt. Ale przedtem opowiadał sądowi, jak ze zdenerwowania zerwał orzełek z czapki, bo nie wiedział, co zrobić z rękami. Myślę, że jego ówczesny stan nie usprawiedliwiał takich irracjonalnych działań, że nie był w tamtym momencie w takim stanie nerwowym jak dziś. Zresztą ekspertyza kryminalistyczna dowodzi, że orzełek nie został przez nikogo zerwany ani nie odpadł przypadkiem, że został po prostu podrzucony. Od czego więc oskarżony Chmielewski ucieka i co chce zatrzeć w swoich wyjaśnieniach? Czyni tak, bo wie, że ten orzełek porzucony przy drzwiach „Golfy” to znak, który pozwala rozszyfrować ich akcję jako prowokację w prowokacji. Bo to jest sygnał, że chcieli zostawić ślad dla opinii publicznej, iż tej zbrodni dopuścili się funkcjonariusze MO, a z drugiej strony, dla aparatu ścigania ten porzucony orzełek miał dokumentować tezę odwrotną: że ktoś chce skierować oburzenie społeczeństwa na organy MO, a zatem sprawców należy szukać w kręgu opozycji i podziemia. To nie przypadkiem Pietruszka zapewniał: byłem pewien, że nie zrobił tego nikt z naszych, bo tam leżał orzełek.

Mechanika prowokacji w prowokacji miała swój cel i konsekwencje. Jej ofiarą padł ksiądz Jerzy Popiełuszko nie dlatego, że był tak znienawidzony, że tak bardzo oskarżonym dokuczyl. Został wytypowany na zimno, bo jego nazwisko było głośne, cieszył się mirem i społecznym uznaniem. Bo uprowadzenie i śmierć kapłana katolickiego jest w takim kraju jak Polska wielkim wstrząsem dla całego społeczeństwa. Z punktu widzenia założeń prowokacji ofiara została wybrana bezbłędnie.

Co się miało dzieć dalej, gdyby oskarżeni zachowali wpływ na prowadzenie czynności śledczych? To znaczy: Pietruszka pozostawałby cały czas w kierującej akcją grupie operacyjnej, a Piotrowski miałby dostęp do materiałów śledztwa. Póki ciało ofiary nie zostało odnalezione, można byłoby twierdzić, że jest to mistyfikacja uprowadzenia, zorganizowana przez podziemne struktury, być może nawet w porozumieniu z księdzem Popiełuszką. Dlatego w samym założeniu tej akcji było od początku utopienie ofiary i dlatego padł rozkaz Piotrowskiego: „Kamułki do nóg”. W wyniku tej prowokacji w podziemiu, w strukturach „Solidarności” miało się zrodzić przekonanie, że władza przechodzi do aktów bezpośredniego terroru. Władza miała być postawiona wobec sytuacji, w której wobec prowokacji, której dopuściło się podziemie – musi dostosować się do jego metod. Nie przypadkiem u Piotrowskiego w oświadczeniu i wyjaśnieniach składanych w śledztwie przewija

się motyw dyrektywy wypowiedzianej przez kogoś z jego przełożonych: „Musimy się dostosować do metod, jakie stosuje przeciwnik”. Ta zasada miała zostać narzucona obu stronom.

W pierwszych dniach po zaginięciu księdza Jerzego Popiełuszki takie sugestie mogły trafić na podatny grunt. Biuletyn informacyjny jednej z partyjnych instytucji wojewódzkich w tych dniach donosił: „Komunikat o uprowadzeniu księdza Popiełuszki spotkał się ze znacznym zainteresowaniem społecznym. Na ogół wśród aktywu występuje pogląd, że uprowadzenie Popiełuszki stanowi prowokację ze strony ekstremy, ze strony byleż «Solidarności», która pragnie raz jeszcze doprowadzić do zakłócenia stabilizacji w kraju. Mówi się też, że w prowokację tę może być zamieszany kler usiłujący zrobić z osoby Popiełuszki «męczennika». Podkreśla się, że prowokacja została dokonana niemal w przeddzień wizyty w Warszawie premiera Grecji, pierwszego szefa rządu z państw NATO, odwiedzającego nasz kraj po okreśeniu stanu wojennego” (Serwis informacyjny KŁ. PZPR, 76/84/3059, s. 4).

Ta krew miała więc uruchomić wznoszącą się spiralę represji i oporu. Mechanizm wzajemnego terroru miał zostać wprowadzony w ruch zapalnikiem tej zbrodni. Zgadzam się z przedstawicielem urzędu prokuratorskiego, że oskarżony Piotrowski nie ma moralnego prawa odwoływać się z ławy oskarżonych do siedzących tu funkcjonariuszy MO, bo to przeciwko nim właśnie chciał skierować gniew i oburzenie społeczeństwa. To rzucone w pył drogi Godło Państwa, któremu oskarżeni obowiązywani byli służyć, urasta do miary symbolu.

Znana jest rzymska zasada: „*Cui bono, cui prodest*”. Kto może mieć interes w tym, by Polska była krajem nędzy, rozpacz i terroru? Żadna orientacja polityczna, żaden odłam społeczeństwa nie może w tym upatrywać dla siebie korzyści. W międzynarodowym układzie sił nie ma stanu próżni ani obszarów wyłączonych. Słabość jednych staje się zawsze siłą drugich. Kto odnosił korzyść, gdy Polska była słaba? Na to pytanie potrafi odpowiedzieć każde polskie dziecko, jeśli jest rzetelnie uczone ojczyściej historii. Wzdragam się przed myślą, że oskarżeni, ludzie, którzy się w tym kraju urodzili i tu wychowali, mogli działać z pełną świadomością szkody, którą ich czyn mógł przynieść Ojczyźnie. Cokolwiek złego o nich sądzę, nie jestem uprawniony do podniesienia przeciw nim takiego zarzutu. Oskarżeni tu przed sądem mówili, że czują się oszukani, bo gwarancje bezkarności, o jakich ich zapewniano, okazały się złudzeniem. Chciałbym, aby zrozumieli, że zostali oszukani po stokroć gorzej, bo własnymi rękami, w obcym interesie, mogli poprzez swój czyn zatruć nienawiścią swój rodzinny kraj.

ADWOKAT KRZYSZTOF PIESIEWICZ

Wysoki Sądzie!

Jako pełnomocnik pokrzywdzonego Waldemara Chrostowskiego pragnę Sądowi przedstawić bogatą problematykę prawną niniejszej sprawy, która wymaga systematycz-

zacji. Chcę zająć się aspektem kryminalnym zdarzenia. Chodzi o to, aby w miarę możliwości przyczynić się, ułatwić Sądowi w sposób maksymalny stosowanie prawa. Oczywiście, występuje w tej wielkiej sprawie cały szereg problemów, pośrednio związanych z przedmiotem zarzutu, o których to sprawach można by wiele mówić, nadużywając prawa i tej sali do różnych celów, z czym *notabene* mieliśmy do czynienia w dniu wczorajszym². Chcę tu, jako adwokat, służyć prawu. Może to będzie czasami nużące, specjalistyczne, ale cóż: taki jest mój obowiązek. Tak więc należy zająć się kolejno współsprawstwem, winą, kwalifikacją prawną, a wszystko to przedstawiał będę w aspekcie materialnej istoty przestępstwa, jaką jest społeczne niebezpieczeństwo czynu.

Na przełomie września i października 1984 r. oskarżeni Piotrowski, Pękala i Chmielewski, funkcjonariusze MSW, realizują porozumienie mające cechy porozumienia co do dokonania przestępstwa. Wszyscy wyrażają zgodę na uczestniczenie w działaniach sprzecznych z prawem, a przedmiotem tego przestępczego porozumienia są dobra osobiste księdza Jerzego Popiełuszki i towarzyszącego mu Waldemara Chrostowskiego. Zostaje zrealizowany podstawowy element do konstrukcji współsprawstwa w rozumieniu art. 16 k.k. Ma to istotne znaczenie, albowiem w tym momencie rozważań mniej istotne stają się czynności wykonawcze każdego z oskarżonych. Każdy z nich wyraża zgodę na osobistą partycypację w tak zwanej „akcji”, mającej na celu bezprawne naruszenie dóbr osobistych księdza Jerzego Popiełuszki i Waldemara Chrostowskiego. Już istnieje porozumienie między oskarżonymi, mające charakter zawartego zbrodniczego paktu (*pactum sceleris*).

Oskarżony Pękala kwituje w wyjaśnieniach ten okres: „Ja, po zastanowieniu się, doszedłem do wniosku, że to może być ważna sprawa w moim życiu” i dalej dodaje: „Miałem wrażenie, że biorę udział w wielkim zadaniu, głęboko byłem przekonany o słuszności swego działania”. To ważne wypowiedzi. Mówią one o pełnej świadomości, precyzyjnym porozumieniu i – o zgrozo! – zbrodnicze, przestępcze działanie urasta w jego świadomości do wielkiego działania, traktowanego w kategoriach czynności służbowych.

Co do jakich działań nastąpiło porozumienie? Możemy na podstawie wyjaśnień i innych dowodów stwierdzić, iż było to porozumienie obejmujące tak przestępstwo z art. 165 § 2 k.k., jak i przestępstwo z art. 148 § 1 k.k. Świadczą o tym wypowiedzi oskarżonych oraz narzędzia, jakie zostały użyte do dokonania przestępstwa. Były to narzędzia tak do uprowadzenia, jak i do zabijania. Porozumienie to zostało zrealizowane w pełni. Martwego Kapłana znaleziono w zbiorniku wodnym, a Chrostowski ratuje się, narażając własne życie. Tak więc porozumienie to zostało wypełnione treścią przestępczego działania. Mamy więc dokonanie przestępstwa i usiłowanie w ramach współsprawstwa, co wypełnia dyspozycje art. 16 k.k. Traktować więc będą działania oskarżonych w dalszych rozważaniach jako wspólne, uzgodnione przedsięwzięcie, wypełniające dyspozycje art. 165 § 2 i 148 § 1 k.k.

² Mowa o wystąpieniu prokuratora Leszka Pietraśińskiego.



Fot. AAF PAP

Działanie każdego z oskarżonych było uzupełnieniem działań innych. A wspólna suma działań była konieczna dla skutków w postaci wypełnienia dyspozycji norm prawem karnym przewidzianych.

Jaki był plan? Jaki miał być efekt tych porozumień? Mówi o tym oskarżony Pękała: „O tym, że plan zakładał najgorsze, wiedziałem”. Tak więc plan zakładał między innymi zgładzenie Księdza, zakładał najgorsze – to znaczy śmierć. Tak należy stawiać problem, ponieważ oskarżeni nie podali choć w formie szczątkowej, co mieli zamiar uczynić z porwanym i maltretowanym Księdzem i Waldemarem Chrostowskim. Mówienie o jakimś mglistym pozostawieniu w lesie po zakneblowaniu i związaniu jest nie do zaakceptowania, ponieważ nie znamy ich planu dalej. Co dalej? Kto miał zmaltretowanego Kapłana, na granicy wytrzymałości fizycznej, przejąć? Uwolnić? Co z Chrostowskim? To przecież żyjący świadek kryminalnych ekscesów. Należy więc tezy oskarżonych odrzucić, ponieważ nie ma logicznej i przekonującej argumentacji.

Jeszcze jedno pytanie, niestety bez odpowiedzi: Jaki miał być nie efekt kryminalnego działania, ale jaki miał być cel „akcji”? Jakie elementy prakseologiczne towarzyszyły tej zbrodniczej akcji? Czy tylko celem była fizyczna likwidacja Księdza? Czy też poziom umysłowy oskarżonych musiał zakładać wstrząs umysłów i serc w społeczeństwie? Czy była to wielka groźna prowokacja mająca na celu zachwianie ładem społecznym o nieobliczalnych dla Narodu skutkach? Pękała twierdził, „że miał świadomość, że bierze udział wielkim zadaniu”. Coś w tym jest. To było wielkie zbrodnicze zadanie, które mogło wywołać zagrożenie stabilności struktur

społecznych. Lecz kto miał zbierać profity? Nie poznaliśmy prawdy, co miało być nie tyle efektem porozumienia kryminalnego, ale celem tzw. „akcji”. Powiedzmy wyraźnie: czy można sobie wyobrazić większy stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu? Wykracza on bowiem poza dyspozycję art. 148 k.k., który statuuje działanie przez sankcje jako posiadające największy ładunek niebezpieczeństwa społecznego. Przecież następstwa tej tzw. „akcji” wykraczają poza jednostkową tragedię, poza zakres dobra chronionego tym przepisem. To może być tu przed Sądem stawiane jako fakt, który oskarżeni musieli przewidywać w aspekcie społecznego zagrożenia. I ocenione jednoznacznie.

W tym miejscu dotknijmy jeszcze jednego zagadnienia. Traktujmy w tej poważnej sprawie wyjaśnienia oskarżonych bardzo poważnie, aby nie było tu żadnych wątpliwości. Otóż jeden z oskarżonych postawił tezę o działaniu bezprawnym, by ratować prawo. Powiedział on: „Gdyby prawo było prawem dla wszystkich, nie znalazłbym się na ławie oskarżonych”. Potraktujmy to przez moment poważnie. Otóż pytanie podstawowe: jakie to wartości chcieli uratować oskarżeni, maltretując księdza Popiełuszkę i porywając Waldemara Chrostowskiego? Jakie to wartości chcieli wnieść do życia społecznego? Jaki nowy wspaniały świat chcieli kreować swym przestępczym działaniem? Stan wyższej konieczności jako obrona? Czy można choć na moment wejść w ten absurd? Czy wobec szacunku dla ludzkiego istnienia taka obrona ma tutaj jakąkolwiek wartość? Czy nie jest przerażające, że jedna z najbardziej humanitarnych instytucji prawa karnego materialnego, jakim jest stan wyższej konieczności, zostaje wprowadzona dla osłony czystego, zaplanowanego przestępczego działania? Jaką wartość chcieli uratować, narażając życie dwóch osób i wstrząsając opinią społeczną? Wartością tą miały być, proszę Sądu, wiara w swoją totalną nieomyślność i władzę – my tu jesteśmy sędziami i prawem. W nocy pałkami regulujemy stosunki społeczne.

Tu na sali powiedziano pośrednio: Sejm nierozsądny, ponieważ uchwalił amnestię. Najwyżsi przełożeni – to nieskuteczne, ponieważ ignorują nasze inicjatywy. Część hierarchii kościelnej – to grupa nieodpowiedzialnych ludzi dotkniętych moralnym upadkiem. Tak więc my przychodzimy na ratunek. Nasze poglądy, nasza wizja społeczeństwa i nasze pałki!

Jest to więc nie obrona prawa, ale totalne nadużycie w obronie prawa i nadużycie zaufania społecznego do funkcji publicznych, jakie pełnili. To też jest komponent do oceny społecznego niebezpieczeństwa czynu. Czy w takim stawianiu problematyki przez podsądnego nie tkwi pasjonujący element podmiotowy przestępstwa, mający wpływ na orzeczenie finalne? Brak poczucia winy przy specyficznym poczuciu wyrządzonej krzywdy.

Jeden z oskarżonych mówi o współczuciu osobom, które zostały dotknięte zbrodnią. Mówi o kolegach z ławy oskarżonych i o rodzinie ofiary. Twierdzi jednocześnie, że czynił to z przyczyn, które go do tego zmusiły. Przyczyny te, w jego odczuciu, to: bezwład, nieporządek, bezprawie. Czesław Znamierowski pisał, iż taka sytuacja ma miejsce wówczas, gdy nie dojdzie do głosu uczucie o szerszym zasięgu

– uczucie wyższe, która to sytuacja by uprawdopodobniła, iż nie jest ona rzeczywistym sprawcą. Tu, na tej sali, spotkaliśmy się z ogromną figurą tego rodzaju. Jeden z podsądnych winą obciąża ofiarę zbrodniczego aktu oraz instytucje organizujące życie społeczne. Nazywamy to niekiedy dysocjalnością. Ważne to stwierdzenie, jak myślę, przy konstatacjach służących orzeczeniu końcowemu.

Obecnie mam obowiązek zająć się dość bogatym aspektem wynikającym z art. 7 k.k. – a więc winą. Będę mówił konkretnie i bez zbędnych niuansów. Czy oskarżeni działali w zamiarze bezpośrednim czy ewentualnym? Czy może mamy do czynienia z przypadkiem winy kombinowanej? Tak trzeba stawiać te problemy, aby nie było wątpliwości. Tak więc, aby nie było wątpliwości, sięgnąć trzeba tak do podstaw doktrynalnych, jak i jurydystycznych. Wiemy, iż konstrukcja winy w art. 7 polskiego kodeksu karnego skłania się w kodeksowej postaci ku normatywnej teorii winy. Jest to uzupełnione teorią psychologiczną i innymi, również przez judykaturę. Profesor Władysław Wolter pisał, że jego zdaniem na gruncie polskiego kodeksu karnego funkcjonuje normatywna teoria winy. Te uwagi pozornie teoretyczne mają istotne znaczenie w niniejszej sprawie. Na gruncie powyższej koncepcji zmuszeni bowiem jesteśmy do postawienia wstępnego pytania, które oczyszcza przedpole do dalszych rozważań. Czy sprawcy mogli zdecydować inaczej? Czy od sprawców można – *rebus sic stantibus* – wymagać, aby nie mieli oni zamiaru wywołać skutków przestępczych? Otóż ważne to dla dalszych rozważań, albowiem ta furtka do dalszych rozważań już dzielących zamiar bezpośredni od ewentualnego w tej sprawie, szczególnie w tej sprawie, otwiera się w pełni.

To właśnie na gruncie tak postawionego pytania dostrzec możemy, jak istotnym elementem jest fakt, iż oskarżeni występowali w zbrodniczym działaniu z dystynkcjami oficerów mających być strażnikami prawa.

Otóż wina oskarżonych jest w pełni zarzucalna. Jako stróże prawa, eksperci od walki z łamaniem prawa mieli szczególne cechy, aby nie wkroczyć w pełni w ramy zawinienia, które opisuje art. 7 k.k. Nie tylko mogli zachować się inaczej, lecz mieli specjalne podmiotowe dane, aby wszystko dokładnie w swej świadomości zarejestrować i przewidzieć. Stali się przestępcami nie z przypadkowych okoliczności, ale ze świadomego, przemyślanego wyboru. Ta wina, operując językiem doktryny, jest zarzucalna. Jest zarzucalna totalnie. Odbiciem w polskim kodeksie karnym tej teorii winy jest koncepcja przestępczego rozkazu. Otóż kto, jak nie oskarżeni – oficerowie, wiedzieli, że nawet wtedy należy zachować się w sposób jednoznaczny, choć w tej sprawie nie ma na to faktycznego wyrazu. Oskarżeni nie mieli zakłóconej sfery woli intelektualnej, jak i fizycznej. Tak, istnieją szczególne okoliczności, by stwierdzić, iż podstawy winy są wyjątkowe. Są szczególnie ważnym elementem w przyjęciu wielkości społecznego niebezpieczeństwa czynu. Widzimy jasno ogrom tego niebezpieczeństwa w tej sprawie. Skłania nas to do postawienia pytań: Z jakiego świata przybyli oskarżeni? Z jakiego systemu wartości? Jaka siatka pojęciowa dotycząca organizacji życia społecznego im towarzyszyła? Dlaczego z taką pogardą odnosili się do instytucji prawnych? Dlaczego przypisują sobie tytuł nie tylko straż-

ników prawa, lecz również źródła interpretacji prawa, więcej, źródła stanowienia prawa? Dotykam tych problemów i stawiam pytania, aby wykazać, z jaką siłą, jaką grubą kreską rysuje się ta normatywna zarzucalność zawinienia. Mówiąc językiem potocznym: jak ta wina jest oczywista i jak wielka.

Wszyscy oskarżeni stawiają problematykę zamiaru dwuznacznie. Otóż konkretnie: oskarżony Pękala twierdzi: „Tak, przyznaję się, ale nikogo nie chciałem zabić osobiście”. Oskarżony Chmielewski – „Nie chciałem nikogo zabić ani dręczyć”. Oskarżony Piotrowski – „Nie chciałem zabijać ani nie usiłowałem zabijać”. Oskarżony Pietruszka – „Nie przyznaję się”.

W jakie prawne figury chcą nas wprowadzić oskarżeni? Chce się zadać pytanie: dlaczego Książd nie żyje? Dlaczego Chrostowski czując, jak to powiedział, „że jest to jego ostatnia droga”, skacze z narażeniem własnego życia? Zastanówmy się więc: czy możemy, idąc tropem, linią obrony oskarżonych, przyjąć, iż nie chcieli oni tych skutków przestępczych? Czy nie chcieli zabić ks. Popiełuszki i Waldemara Chrostowskiego? Odrzucam taką obronę z następujących przyczyn: ze względu na fakty dotyczące przygotowania działania przestępczego oraz z uwagi na okoliczności związane z wykonaniem przestępstwa.

Czy można przyjąć tezę o zamiarze ewentualnym? Sprecyzujmy: o co chodzi w tym tylko godzeniu się przy braku zamiaru w art. 148 k.k.? Chodzi o zabicie. Otóż świadomość może występować w dwóch postaciach: jako świadomość konieczności i nieuchronności (zamiar bezpośredni), urzeczywistnienia zamiaru znamion przestępstwa oraz jako świadomość możliwości nastąpienia znamion przestępstwa. To ważne, bo to rozgranicza przewidywanie od woli dokonania skutków przestępczych.

Otóż czy można przyjąć, że oskarżeni w tych okolicznościach nie mieli świadomości konieczności i nieuchronności nastąpienia skutków z art. 148 k.k.? To jest rozumowanie jedynie możliwe. Brutalizując: jeżeli biję kogoś pałką wielokrotnie w głowę, to muszę mieć świadomość koniecznych skutków. Brak ich może być tylko przypadkowy, regułą – śmierć! Więcej, zabicie człowieka nie musi sprawcy sprawiać przyjemności (jak pisze W. Wolter). Wystarczy do przypisania zamiaru bezpośredniego: świadomość konieczności następstw, a nie możliwość następstwa.

Kiedy zazwyczaj występuje konieczność świadomości następstw? Mówi o tym wielokrotnie judykatura. Ogólnie można to ująć w tezie za Sądem Najwyższym, iż: „powinność i możliwość przewidywania następstw działania sprawcy nie może być oceniana w oderwaniu od konkretnej sytuacji; istotne w tym wypadku jest doświadczenie życiowe sprawców”. Doświadczenia – nie ma co argumentować – od nikogo nie można by wymagać więcej co do świadomości znaczenia podjętych działań jak od oskarżonych. Nawet jeden z nich stwierdził, że pracował jako sanitariusz, oprócz innych zawodowych uwarunkowań. Oskarżeni świadomie używają narzędzi zbrodni pochodzenia służbowego. Używają służbowego samochodu i służbowych pieniędzy. Zabierają ze sobą w tzw. „akcje” sznury, tampony, benzynę (do ewentualnego podpalenia), sporządzają drągi do bicia o średnicy około 4 cm.

Zabierają worki dwa. Zabierają do akcji kamienie. Posiadają broń palną, radiostację, eter, plaster. Wystarczy! Najciekawsze są dla nas worki – dwa! Sprawdzają miejsca. Przeróżające: bunkier, most modliński. Ruszają do działań.

Niefortunny 13 października 1984 roku. Przypomnijmy, co powiedział Pękala: „Godziłem się na to, że Ksiądz może umrzeć”. Tak więc przed przystąpieniem do tzw. „akcji” była świadomość wszystkiego, włącznie ze śmiercią.

Czy było to tylko godzenie się? Czy też było to działanie kierunkowe ku śmierci? A inne warianty były przewidywane na wypadek, gdy nie wyjdzie! Oskarżony Piotrowski nazwał swoje działanie i oskarżonych bandytyzmem. Oskarżony Pękala stwierdził, że ewentualnie mieli podpalić samochód benzyną.

Proszę Sądu, stawiam pytanie: Czy to tylko godzenie się na śmierć? Czy po prostu zabijanie? A operując językiem profesora Horoszowskiego – po prostu mordowanie. Czy jeżeli i sprawca chce katastrofy w nocy, na zakręcie, przy 100 km na godzinę i myśli o podpaleniu – co to jest? O co chodzi? Brak wypadku, brak urazów pasażerów i brak podpalenia – to przewidywany brak efektów, bo zamiarem był skutek w postaci śmierci! Oczywiście to, co obiektywizujemy: elementy świadomości, realne fakty. Przecież katastrofa miała być. Bo po to zorganizowano zajście (radiostacja, kominiarki, kamień etc.)?

Czy wyjaśnili sprawcy, co zrobiliby po wypadku? Pogotowie, opatrunki, pomoc – nie! Nie ma! A więc co? Pękala wyjaśnia: benzyna i podpalenie. Czy można mówić tu o zamiarze ewentualnym? Nie, bo świadomość sprawców przewidywała tylko ewentualność szczęśliwego wyjścia, wbrew zamiarom, z opresji pokrzywdzonych. Ale my, obiektywizując, weryfikując twierdzenia oskarżonych, możemy postawić tezę, że sposób działania, użyte środki, doświadczenie oskarżonych i sytuacja życia pasażerów samochodu „Golf”, *delicti* – to skończyło się na usiłowaniu, na przerwaniu *iter*, z przyczyn od sprawców niezależnych.

No, i proszę Sądu – worki! Dwa! I kamienie zabrane do Gdańska. Po co?

Musimy na to pytanie odpowiedzieć przez pryzmat zdarzeń z dnia 19 października 1984 r. Worki? Po co? Nie możemy inaczej. Bo po cóż wozić 40 kg kamieni i dwa worki? Po co? Musimy na to spojrzeć przez pryzmat tamy we Włocławku. Nie możemy inaczej. To dowód pośredni, ale mocny, drastycznie mocny, istniejący! O zabraniu tych worków (dwóch) do Gdańska mówi tak Pękala, jak i Chmielewski. Jeżeli Pękala mówi: godziłem się na to, że Ksiądz „może umrzeć”, to my nie możemy przyjąć tych zdarzeń jako drogi do zamiaru ewentualnego. Bo my to godzenie musimy zmienić na zamiar dokonania. Bo godzenie to tylko jakby niechęć do zrobienia tego jako czynności nieprzyjemnej, lecz sposób działania wskazuje na kierunkowe, bezpośrednie działanie. Inna interpretacja nie byłaby logiczna z punktu widzenia doświadczenia życiowego i zasad logiki. Pękala mówi, że „Piotrowski twierdził, iż może być spowodowana śmierć”. To brzmi tak, że może być, ale nie musi.

Proszę Sądu, tam na szosie o 24 godzinie w dniu 13 października 84 r. pod osłoną nocy zdecydowano i wyrażono wolę działania z zamiarem bezpośrednim, aby

pozbawić księdza Jerzego Popiełuszkę życia. Jednocześnie, jak gdyby adhezyjnie – przy okazji – życie miał postradać Waldemar Chrostowski i Seweryn Jaworski. No cóż, po prostu stan wyższej konieczności. Może byłoby lepiej, aby był tylko główny podmiot bandyckiej akcji. Ale jeżeli było dwóch, trzech – trudno: cel uświęca środki!

Czy ten moment raz jeszcze nie daje nam podstaw do konstatacji: jaki ogrom ładunku społecznego niebezpieczeństwa czynu, jaka cena ludzkiego istnienia, jaka nonszalancja! Postawmy pytanie: czy i do Waldemara Chrostowskiego oskarżeni mieli stosunek emocjonalny? Za jaką działalność? Za jakie poglądy? Aby i na jego życie próbować zamachu? No i raz jeszcze kamienie i worki. Znamy końcowy sposób użycia. Niczym młyńskie koło – przerażające! Wyniesione jakby z mroków średniowiecza. Otóż Pękala mówi: „Wydaje mi się, że zabraliśmy dwa worki, były to worki z kamieniami, zawiązane”. Były przygotowane na wypadek, gdyby wracały dwie osoby! Znamy funkcjonalną rolę worków z tej sprawy, znamy szybkość samochodu, wiemy o użyciu kamienia, wiemy o zamiarze spalania. Czego jeszcze trzeba, by stwierdzić, iż był to zamierzony bezpośredni atak na życie osób jadących 13 października 1984 r. samochodem „Golf”!

Brak skutków nastąpił wbrew działaniom sprawców. Dlatego przystąpiono do akcji 19 października 1984. Po prostu kontynuacja zamiaru. To jeszcze jeden element potwierdzający zamiar z 13 października 1984 r. Inny problem związany z dniem 13 października 1984 r.: oskarżony Piotrowski twierdzi, że odstąpił od rzutu kamieniem, po prostu forsuje tezę o odstąpieniu od zamiaru – *notabene*, od jakiego zamiaru? Otóż, czy można to na tle innych dowodów uznać za wiarygodne? Analiza dowodów skłania do innej konstatacji, skłania do wyniku dowodzenia o tym, że oskarżony Piotrowski dokonał po prostu rzutu kamieniem. Twierdzenie to opieram na:

1. Zeznaniach świadka Chrostowskiego w śledztwie, jak i na rozprawie. Dwukrotnie zeznał, iż widział zamach i wyrzut. Nie widział kamienia – to oczywiste i możliwe; sytuacja kierowcy, w jakiej znalazł się Chrostowski, nie pozwałała na obserwację szczegółów. Chrostowski ratował życie swoje i pasażerów, wykonał manewr wosoko oceniany przez napastników. Takie zeznanie nabiera cech wiarygodności przez brak szczegółów. Tak więc mamy zamach i wyrzut, choć nie widział kamienia Chrostowski. Nie mógł widzieć.

2. Wyjaśnienia oskarżonego Chmielewskiego są opisowe: podaje wielkość kamienia, wyjaśnia podział ról, mówi o dwóch workach z kamieniami. Przytacza rozmowy po zamachu jako rozmowy przepełnione rozczarowaniem przez brak efektów. Wprowadza element na rozprawie, że mieli pomóc ofiarom, lecz nie mówi jak, nie może wytłumaczyć przyczyn wzięcia kamieni, no i przede wszystkim nie podaje powodów zmiany wyjaśnień w tym przedmiocie.

3. Wyjaśnienia oskarżonego Pękali są przejrzyste w tym zakresie, zbieżne z zeznaniami Chrostowskiego. Przystępując do opisu zajścia z 13 października 1984 r., Pękala mówi: „Piotrowski mówił, że plan jest akceptowany, a nawet śmierć” – opisując narzędzia przestępstwa. Mówi o tym, iż Piotrowski powiedział, że jeżeli bę-

dzie więcej osób, to się zrobi wypadek i podpali samochód. Kapitalne stwierdzenie dotyczące wątpliwości tylko co do rozwoju sytuacji, a nie skutków! Nie możemy bowiem zamiaru ewentualnego umieszczać w figurze absurdalności. Wątpliwości powstają tylko na tle przewidywanych i niespodziewanych zdarzeń, które – zresztą – miały miejsce.

Pękala taką tezę potwierdza, kiedy mówi: „zamach się nie udał, bo kierowca wjechał na niego i ostatkiem zrobił manewr wyprzedzenia. Uznaliśmy, że to dobry kierowca, bo się umiejętnie zachował (...)”.

Wyjaśnienie całkowicie zbieżne z zeznaniami Chrostowskiego. Lecz jest jeszcze jeden argument zasadniczy: to, że był to nieudany zamach – to fakt. Że przy następnej, nadarzającej się okazji „polowanie” na księdza Jerzego Popiełuszkę jest kontynuowane – to też fakt o prowadzeniu [akcji] do końca. A więc nie było to odstąpienie, bo kontynuacja trwała, i nie można wobec powyższego przyjąć za wiarygodne twierdzeń oskarżonego Piotrowskiego o odstąpieniu, tam – 13 października 1984 r. Taką tezę zawiera zresztą pośrednio wyjaśnienie Pękali: „Stwierdziliśmy, że zamach się nie udał, że trzeba będzie jeszcze raz”. Tak się stało! To był zamach podjęty zamiarem bezpośrednim, zamach na życie jadących pasażerów.

Proszę Sądu, ani na moment nie zrezygnowano między 13 a 19 października. Nie zastanawiano się, dokąd to prowadzi. Zamiar jest kontynuowany, wzbogacany nowymi, przerażającymi, okrutnymi pomysłami – „polowanie” na Kapłana trwa!

To też komponent do ukształtowania końcowego orzeczenia wielkości społecznego niebezpieczeństwa czynu, ale nie tylko moment pozwalający nam – przechodząc do analizy zdarzeń z 19 października 1984 r. – stwierdzić, iż nie byłoby niedorzecznym uznać, iż ten zamiar zalegał, iż nie przewidziano *iter delicti*. Sprawcy posuwają się do celu – można powiedzieć – aż do tamy, aż do skoku Waldemara Chrostowskiego. Trudno – nie ma wyjścia: to obowiązek widzieć wszystko przez pryzmat pętli i tamy, bo to są momenty realnego skutku działań i one ułatwiają nam ocenę poszczególnych czynności wykonawczych. Tak też będę oceniać sytuację Waldemara Chrostowskiego w Górsku i w Przysieku w dniu 19 października 1984 r. Mamy tylko do czynienia z fazami realizacji powziętego zamiaru i nieobojętne będzie tu podtrzymanie tezy o kierunkowym działaniu w dniu 13 października 1984 r.

Otóż ten zamiar się utrzymuje. Pękala wyraźnie mówi o dwóch workach w dniu 19 października 1984 r., mówi precyzyjnie, jak były zawiązane, że posiadały długie końce sznurków. Wiemy, co to znaczy. Jakie mamy z tego prawo wyciągać wnioski? Biorąc pod uwagę dzień 13 października 1984 r. i te worki z końcami sznurów, już musimy stwierdzić, odwołując się do tamy, do mostu modlińskiego, że zamiar nie uległ zmianie. Lecz to mało. Uzupełnijmy to dowodami pośrednimi dotyczącymi zamiaru w dniu 19 października 1984 r. Pistolet w świadomości tak Chrostowskiego, jak – co ważniejsze – Pękali nabyty, z magazynkiem, wymierzony w głowę Chrostowskiego, odbezpieczony. Wyraźna komenda, polecenie, aby strzelać na wypadek próby ucieczki. Jest to operowanie bronią w takiej sytuacji, która stwarzała

realne niebezpieczeństwo utraty życia przez Chrostowskiego. Chrostowski jest już ze świadomością, iż utrata życia to kwestia czasu: ma knebel, kajdanki na rękach, pistolet na głowie.

Jaki jest zamiar sprawców? Wiemy już o 13 października 1984 r. i wiemy, że i tu są dwa worki specjalnie przygotowane. W momencie obezwładnienia Chrostowskiego używany jest pistolet. A więc bez skrupułów kontynuowany zamiar. Jeden z oskarżonych wypowiada zdanie, zawiązując knebel, iż czyni to po to, aby pokrzywdzony „nie dał się w ostatniej drodze”. Żart? Zastraszenie? Gdyby nie 13 października 1984 r., gdyby nie to, co stało się dalej, może moglibyśmy stawiać sobie te pytania, lecz tu zamiar zabójstwa rysuje się czytelnie.

Wzmocnijmy to: oskarżony Pękała wie o tym, że Chrostowski go może rozpoznać, widział go. Wiedzą o tym też pozostali sprawcy. No i te komendy, aby skręcać w przecinkę. Połączmy to z workami posiadającymi te końce sznurów. Zamiar jest jasny: zmierza do realizacji znamion przestępstwa, i to bezpośrednio. To, że Chrostowski był o tym przekonany, to wiemy dzisiaj na pewno, mówi: „Wiedziałem już, że z tymi panami nie ma co rozmawiać, że to zwykły bandycki napad i miałem świadomość, że jadę na rozwałkę”.

Przekonanie jest tak ogromne, iż zdobywa się na skok, o którym mówi, iż: „Świadomy byłem, że może ze mnie zostać mokra plama”. Czy również jesteśmy przekonani? Otóż tak! Pamiętamy, że czynności zabijania (do art. 148 k.k.) w stosunku do księdza Jerzego Popiełuszki już trwały, już miały miejsce. Już padły pierwsze razy pałki. Pamiętamy, że Chrostowski był już raz „wytypowany” na śmierć. Pamiętamy, że to, iż tak prędko oskarżeni zasiedli na ławie, tu, przed Sądem, to m.in. dlatego, iż on przeżył. On nie miał żyć w zamiarze sprawców. Wskazują na to przytoczone wyżej argumenty. Usiłowano go zabić! To znaczy dopuszczono się w Górsku w dniu 19 października przestępstwa z art. 11 § 1 k.k. w związku z art. 148 § 1 k.k.

Pragnę jednak w tym miejscu podnieść jeszcze jeden problem dotyczący sytuacji, w jakiej znalazł się Waldemar Chrostowski, i skutków prawnych, jakie ona winna powodować. Otóż – skok Chrostowskiego! Bardzo złożona i skomplikowana materia prawna. Skok na pewno niebywale niebezpieczny. W zasadzie skutki jego były fenomenalnie słabe. Można powiedzieć, iż graniczyły one z nieprawdopodobieństwem, z „cudem”. Jak to zakwalifikować prawnie? Czy ten skok ma tylko znaczenie jako akt przerywający zbrodnicze działanie, ratujący życie Chrostowskiemu? Czy jest czymś więcej i nie jest prawnie obojętny dla sytuacji oskarżonych? Otóż – to na skutek działań przestępczych oskarżonych Waldemar Chrostowski skacze i znajduje się w sytuacji śmiertelnego zagrożenia. Postawmy pytanie, idąc dalej niż to, co się stało. Jaką kwalifikację prawną należałoby stosować, gdyby Waldemar Chrostowski na skutek skoku mającego uratować mu życie – zginął? Co zresztą było bardziej prawdopodobne! Czy oskarżeni byłiby odpowiedzialni za zabójstwo czy tak, jak obecnie, tylko za usiłowanie? Czy jeżeli ktoś realizuje swoje podmiotowe, niezbywalne prawo do życia, ratując je, przeciwdziałając aktowi agresji na to życie przez narażenie siebie, i ginie – to czy możemy uznać, że tu przerywa się związek

przyczynowy? Czy to już tylko jego sprawa? Przecież motywacje do takiego desperackiego kroku powzięte są w toku działania sprawców wywołujących przekonanie o zamachu na życie ofiary. Ten problem nie jest obojętny współcześnie. Ta sprawa – to działanie terrorystyczne! Musimy ten związek przyczynowy rozciągnąć, aby takie sytuacje nie były prawnokarnie obojętne.

Kto stwarza dynamiczną sytuację, w której jedyną formą ratowania życia jest podjęcie ryzyka jego utraty – ten odpowiada za śmierć ofiary. To się daje umieścić tak w przyjętych jurydycznie koncepcjach do związku przyczynowego. Jak i wina w art. 7, która jest na tyle pojemna, iż zmieści stan faktyczny tej sprawy. To nie jest abstrakcja. Prawo karne musi sobie radzić z przejawami terroryzmu. Ci, co uprowadzają, porywają, maltretują, bezprawnie pozbawiają wolności, aby przestraszyć i poniżyć, z nienawiści, dla jakichś mglistych celów społeczno-politycznych lub innych – ci muszą być odpowiedzialni, póki ofiary są w ich rękach, za życie i zdrowie tych osób. Jeżeli zaś ofiary, ratując się, tracą życie lub zdrowie, to za tę śmierć lub inny uszczerbek są odpowiedzialni sprawcy.

W tym konkretnym wypadku nasz stan faktyczny zmieści się w związku przyczynowym w zakresie pojemności winy art. 7 k.k. i konstrukcji usiłowania art. 11 k.k. – lecz – *de lege ferenda* – warto stwierdzić, że czas, aby prawo karne uzupełnić przepisem nakładającym odpowiedzialność terrorystów-porywaczy w wypadku pozbawienia wolności, uprowadzenia za życie i zdrowie ofiar z odpowiednią sankcją karną, zrównaną w wypadku śmierci z sankcją art. 148 k.k.

Konkludując – pomijając podane uprzednio momenty dotyczące kwalifikacji prawnej przestępczego zamachu na osobę Waldemara Chrostowskiego, trzeba stwierdzić, iż sam skok Chrostowskiego, to wywołany przez sprawców obiektywny dynamiczny układ, z którego rozwojem wiązało się znaczne prawdopodobieństwo nastąpienia śmierci. Oskarżeni w swym zamiarze generalnym taką sytuację przewidywali i godzili się na nią, zмирzając bezpośrednio do celu, jakim był skutek w postaci zabójstwa. A my nie możemy z tego wyciągać negatywnych ocen zachowania ofiary i korzystnych dla sprawców. Nie zapominajmy, że zgodnie z brzmieniem art. 22 k.k., pokrzywdzony Waldemar Chrostowski mógłby zabić sprawców, broniąc się. Wybrał jednak ryzyko utraty swojego życia. Bo to było tylko możliwe, gdy mówi: „Wiedziałem, że jadę na rozwałkę”.

Tak więc ten skok już sam w sobie mieści się w ramach zarzutu postawionego oskarżonym, iż usiłowali w Przysieku pozbawić życia Waldemara Chrostowskiego, i zarzut z kwalifikacją art. 11 k.k. w związku z art. 148 § 1 k.k. został w pełni udowodniony.

Jestem pełnomocnikiem pokrzywdzonego Chrostowskiego. W zasadzie to, co stało się po jego szczęśliwym, odważnym i ważnym w wielu aspektach skoku, już nie powinno wchodzić w zakres mojej analizy. Ale, proszę Sądu, jeszcze kilka uwag o tym, co było dalej, tylko o tyle, o ile dotyczy to oceny sytuacji prawnej związanej z Waldemarem Chrostowskim. Otóż nie jest bez znaczenia dla oceny zamiaru wobec Waldemara Chrostowskiego działanie sprawców wobec ks. Jerzego Popiełuszki.

Trzeba przyjąć, jak już zaznaczyłem, że sprawcy rozpoczęli czynności wykonawcze do art. 148 k.k., kiedy pokrzywdzony skoczył. Chrostowski staje się świadkiem i – co ważne – ogniwnem też dowodzenia bezpośredniego zamiaru zabójstwa ks. Popiełuszki. Tak, bezpośredniego! Pętla została założona na szyję żywego człowieka. Wrzucano do wody księdza Popiełuszkę natychmiast po dowiezieniu, w pośpiechu. Tak więc świadomość jest ewidentna, zamiar oczywisty. Waldemar Chrostowski miał być ofiarą „przy okazji”, ale ofiarą. Taka jest brutalna, przerażająca prawda o ludziach, którzy działali jak automaty, używając słów jednego z nich. Dla kryminologów, politologów, psychologów, socjologów pozostawiam pytanie: jak te automaty skonstruowano? A dla Pana Prokuratora – kto je uruchamiał?

Kończąc swoje wystąpienie, chcę poświęcić słów kilka Waldemarowi Chrostowskiemu. To mój klient, a nade wszystko ofiara i koronny świadek. Sąd miał możliwość dostrzec, że złożył on spokojne, opanowane wyjaśnienia. Myślę, że potrzeba tu publicznie stwierdzić, iż jest to człowiek prostopadły, odważny i prawy. Jego wyjaśnienia nie zawierały ani cienia nienawiści wobec osób, które czyhały na jego życie. To smuga nadziei, wiary w człowieka i jego jednoznaczne postawy moralne i etyczne.

Problem kary! No cóż, my, adwokaci, którzy mogliśmy znaleźć się zrzędzeniem profesjonalnego losu po przeciwnej stronie, mamy obyczaj, tradycję: nie ferować wyroków, nie oceniać, nie podnosić tych kwestii. Lecz w tej sprawie Sąd pozwoli na pozornie bez związku dygresję, dotyczącą wczorajszych wypowiedzi na temat kary w tej sprawie. Otóż norma – której rola społeczna nie budzi żadnej wątpliwości, służy ona bowiem potrzebie bezpieczeństwa, chroniąc dobro tak szczególnej wartości, jakim jest życie ludzkie – to norma „nie zabijaj”. Normę tę wypowiedzieć można w postaci zwyczajowej „nie zabijaj”. To postać zakazu, lecz można ją także sformułować w postaci nakazu zalecającego szacunek dla ludzkiego istnienia. Pod względem logicznym jest bowiem rzeczą raczej obojętną, czy operujemy zakazami czy nakazami. Uważam to ciągle za obowiązujące mnie. Nawet w tej sprawie, nawet wtedy, kiedy oskarżam, a nie tylko kiedy bronię.

To prawie wszystko. Jeszcze tylko, *pro domo sua*, jedno pragnienie: nigdy więcej! Nigdy więcej! Niech polscy kapłani nie muszą wchodzić w historię Kościoła jako męczennicy!

ADWOKAT ANDRZEJ GRABIŃSKI

Powaga śmierci ciąży nad tą salą. Nie tylko powaga śmierci, ale i groza katuszy i męczarni, jakie zostały zadane człowiekowi. Z wielkim szacunkiem i powagą, i zrozumieniem należy podchodzić zarówno do tego, co już się stało, jak do tego, co ma się stać w wyroku i co się stanie po wyroku.

Nie należy uciekać się więc do tanich efektów i wybiegów, nie należy przerzucać winy na Ofiarę i w ten sposób szydzić ze społeczeństwa.



Fot. AAF PAP

Prześledźmy przebieg wydarzeń.

20 października całe społeczeństwo z zaskoczeniem i przerażeniem wysłuchało komunikatu telewizyjnego o porwaniu księdza Jerzego Popiełuszki. Przestano zajmować się innymi sprawami. Porwanie księdza Jerzego Popiełuszki było jedynym tematem zainteresowań i rozmów we wszystkich miejscach pracy i domach ludzi różnych stanów, poglądów, stanowisk. Narasta powaga, napięcie, oczekiwanie. Kościoły otwarte całą dobę zapełniły się modłącymi. Prasa, radio, telewizja podają aktualne wiadomości o tej sprawie. Znaczenie jest tak duże, że o wynikach śledztwa informuje społeczeństwo osobiście, tak wysoki dostojnik państwowy, jak Minister Spraw Wewnętrznych. Świadczy to o randze tej sprawy. Następują komunikaty o wykryciu i zatrzymaniu sprawców, odnalezieniu zwłok, przebiegu akcji. I potem przewóz zwłok do Warszawy. Na ulicach Białegostoku szpalery ludzi na klęczkach, na szosie na widok zbliżającego się konduktu zatrzymywały się wszystkie samochody, autobusy, a ludzie klęcząc, oddawali cześć Ofierze. Tak do samej Warszawy, do samego kościoła św. Stanisława.

Przychodzi sobota 3 listopada – dzień pogrzebu. Warszawa opustoszała. Widać było tylko szeregi i kolumny ludzi ciągnących w stronę Żoliborza, w stronę kościoła św. Stanisława, aby wziąć udział w pogrzebie księdza Popiełuszki. Nie wiem, ilu ich było. Według najskromniejszych obliczeń nie mniej niż 200 000, ale podobno wielokrotnie więcej, najbliższa prawdy wydaje się liczba 600 000 ludzi.

Dlaczego ci ludzie porzucili swe zajęcia, swe domy i od wczesnych godzin rannych gromadzili się pod gołym niebem, nie zważając na chłody jesienne? Czy dla-

tego, że zmarł człowiek? Wielu ludzi umiera codziennie. Czy dlatego, że śmierć Jego poprzedziło cierpienie? Ludzie umierają ciągle w wielkich cierpieniach. Wokół kościoła św. Stanisława w tym wielkim tłumie była cisza, były łzy w oczach, i to również w oczach silnych mężczyzn, było głębokie, modlitewne skupienie. Nie było krzyków, awantur, przepychań, a cały porządek potrafili utrzymać bez użycia jakiegokolwiek przymusu, bez użycia siły ci, których Pan Prokurator nazwał „bojówką” księdza Popiełuszki.

Od tego tłumy wiało potężną siłą, lecz nie groźbą. I tam z magnetofonów słyszano słowa Ewangelii i homilii księdza Jerzego. Ludzie słuchają i powtarzają razem: „Zło zwyciężaj dobrem”.

A potem Msza święta i homilia Księdza Prymasa, który mówił: „On – jak sam przypomniał – nie szukał względów dla siebie, nie chciał wiernych wiązać ze sobą, chciał im po prostu przybliżyć piękno Boga. Prawda, że w dziedzinie społecznego stosowania prawd Bożych był zdecydowany i wymagający. Zarzucano mu ustawicznie zbyt upolitycznienie głoszonej przez siebie nauki Kościoła... Doczeka się ona na pewno rzeczowego omówienia i wyjaśnienia, bo wiadomo, że miłość Ojczyzny, jako forma miłości bliźniego i życia nie dla siebie, nie może być tylko abstrakcją, ale znajduje formy społecznego zaangażowania. Ksiądz Popiełuszko kochał Ojczyznę wielką miłością”. I dalej mówił Ksiądz Prymas: „Niechby się wreszcie obudził tłumiony dziwnie instynkt samozachowawczy Narodu i niechby Polacy różnych kręgów społecznych nie musieli się spotykać nad trumną Kapłana-Męczennika, ale za stołem dialogu, ku uzgodnieniu dążeń, ku pokojowi. Od dawna Kościół tego pragnął, do tego zachęcał (...) Odpuszczamy naszym winowajcom. Odpuszczamy wszystkim winowajcom, którzy z przekonania lub na rozkaz zadali bliźnim krzywdy. Odpuszczamy zabójcom Księdza Popiełuszki. Nie mamy do nikogo nienawiści, a jedynie prosimy, aby Bóg przyjął niewinne ofiary przemocy, aby przyjął czystość naszego serca, ku takiej sprawiedliwości, która oczyści społeczeństwo z wszelkiego bezprawia w umiłowanej Ojczyźnie”.

Takie było tło tego, co się zdarzyło. Od tego tła, od osoby księdza Popiełuszki nie można się oderwać, bo tu na tej sali próbuje się oskarżać księdza Popiełuszkę, bo tu sadza się Go na ławie oskarżonych obok Jego oprawców. Robi się to bez określenia tego, co On zrobił, bez analizy i przytoczenia słów i nauk, które głosił, a w miejsce tego obrzuca się Go zniesławiającymi inwektywami, przed którymi nie może się bronić i które odbierają Mu cześć.

Tym ocenom przeczą te tłumy, które przyszły oddać Mu cześć i przyrzec wierność Jego naukom. Ten tłum to hutnicy Huty Warszawa, robotnicy Żerania, Ursusa i Woli, i Mokotowa, ale i Stoczni Gdańskiej, i wielkich zakładów przemysłowych Śląska. To lud pracujący Polski. Ten lud się nie myli. Ten lud ma prawo decydować o tym, co należy czcić i szanować w Polsce. Bo Polska jest Ludowa, a więc robotnicza. Ten lud jest klasą panującą i jego wola wiąże i zobowiązuje wszystkich. Dlatego nie wolno szkalować pamięci księdza Popiełuszki, dlatego nie należy nazywać Go „ekstremą” i traktować na równi z Jego zabójcami.

Być może, że są, i na pewno są ludzie, którym nauki księdza Popiełuszki się nie

podobały, drażniły czy złościły. Lecz czy dlatego wolno obrzucać Go inwektywami? Mówił rzeczy niemiłe. A ilu księży przeszło do historii dlatego, że mówili rzeczy niemiłe. Ksiądz Skarga mówił rzeczy przykre dla panujących, a biskup krakowski św. Stanisław mówił to, co było bardzo niewygodne dla panujących, i dlatego też go zamordowano.

Trzeba wyraźnie powiedzieć: tym procesem, tą sprawą żyją i przeżywają to, co się dzieje – wszyscy Polacy. Bo ten proces może stać się punktem zwrotnym w historii społecznej naszego Narodu. Bo ten proces może zadecydować o tym, czy w stosunkach społecznych panować będzie przemoc i nienawiść, czy też – jak mówił Ksiądz Prymas – zasiądziemy do wspólnego stołu, do dialogu. Czy to będzie początek szukania właściwych dróg wyjścia?

Mówiąc o księdzu Popiełuszce, trzeba uświadomić sobie, jaka jest funkcja kapłana. Pismo Święte mówi: „Kapłan z ludu jest wzięty i dla ludu jest ustanowiony”. Tego przestrzegają polscy kapłani i to jest im wpojone w czasie ich kształcenia. Ksiądz Prymas Wyszyński w swoich *Zapiskach więziennych* wspomina słowa jego ojca duchownego z seminarium: „Przyjdą czasy, gdy będą wam gwoździe w tonsury wbijać”. A działo się to na terenie tamtejszej diecezji chełmińskiej, której większość kapłanów została wymordowana w czasie ostatniej wojny światowej. Lecz nikt nie odszedł od swego posłannictwa. Niech nikt nie liczy, że zdoła oderwać kapłanów od ludu lub lud od kapłanów. Ta więź jest nierozłączna. Taka jest rzeczywistość. I dobrze, że tak jest.

Próbowano, tu na tej sali, zniesławić pamięć księdza Popiełuszki. Może to być jeszcze zrozumiałe, gdy robił to Jego krzywdziciel, Jego zabójca. Jest to zjawisko znane w psychologii, że nie ma większej nienawiści niż nienawiść oprawcy do niewinnej ofiary. W ten sposób usiłuje się wytłumaczyć, uzasadnić swe czyny. Czy rzeczywiście Piotrowski naprawdę nienawidził księdza Popiełuszkę?

Sięgnijmy do materiału dowodowego. Piotrowski powiedział początkowo, że jego stosunek do księdza Popiełuszki był chłodno-obojętny. Po czym, po przerwie, raptowny i dobrze podany wybuch nienawiści i przypisanie Księdzu wszelkich błędów i wad. Jaki był prawdziwy stosunek Piotrowskiego do ks. Popiełuszki?

Spróbujmy przeanalizować to, co mówi nam Piotrowski, ponieważ Chmielewski ani Pękala, ani oskarżony Pietruszka nie mówią nic o tym, żeby byli na tyle osobście zaangażowani przeciwko ks. Popiełuszce, żeby mogli dopuścić się czynów bezprawnych.

Piotrowski mówił w ten sposób: denerwowało go i złościło, że ma stracone niedziele, popołudnia, że nie ma wolnego czasu i do tego zarzuty przełożonych, a więc: pozbawienie komfortu życia. Nie treść kazań księdza Popiełuszki jest podstawą stosunku emocjonalnego.

Potem następuje to, co Piotrowski nazywa „akcją”. Czy ta akcja następuje z własnej inicjatywy, czy jest to wybuch gniewu lub oburzenia? Nie. Najpierw są rozmowy uzgadniające, potem jest zmontowanie grupy ludzi, którym mówi się: „niebezpieczna akcja”; ludzie, którzy nie wiedzą, po co i dlaczego mają kogoś zniszczyć. Potem jest uzgodnienie poczynań ze zwierzchnikami. Przypomnijmy sobie te relacje: jest

zgoda na uprowadzenie, nie ma zgody na śmierć; tu jeszcze się wstrzymamy: to są te telefony do dyrektora Pietruszki, potem jest wyjście Piotrowskiego do Pietruszki. W końcu jest zgoda na śmierć.

To brzmi strasznie, ale czy to jest działanie w jakiejś złości, działanie z wyższych pobudek, ta chęć spełnienia tego, o czym sam Piotrowski mówił: to nie było polecenie, to było zadanie. Więc działanie „na ochotnika”. Co się dzieje, jeżeli ktoś dobrowolnie podejmuje się wykonania trudnego zadania zleconego przez zwierzchnika? Czy odbywa się bez korzyści dla wykonującego? W gruncie rzeczy kryje się za tym motywacja osobistej korzyści. Nie wiem jakiej: awansu, nagrody, dobrej opinii? To wszystko jest osobistą korzyścią. I ta osobista korzyść tkwiła u podstaw tego działania oskarżonych.

Było to więc działanie z premedytacją, z zimnym wyrachowaniem, w przekonaniu braku osobistego ryzyka, dla odniesienia korzyści osobistych i materialnych.

A jakie jest stanowisko Chmielewskiego i Pękali? Ten nieszczęsny Pękala, naprawdę nieszczęsny; bo mnie wszystkich oskarżonych jest w gruncie żal. Są to ludzie nieszczęśliwi. Ich nieszczęście jest tym większe, że ze względu na ich światopogląd zawalił się ich cały świat. Ludzie wierzący mają zawsze jeszcze ostoję w swojej wierze, zawsze mają nadzieję. A oni ze względu na swój światopogląd nie mają nic.

Co mówił ten nieszczęsny Pękala? Zastanowiłem się, ale tę propozycję Piotrowskiego uznałem za szansę. Czy Chmielewski mówił cokolwiek innego? Mówił o osobistym zaangażowaniu w pracy, mówił o zaufaniu do przełożonego, o chęci wykonania jego poleceń.

Na tej sali z ust świadków i niektórych oskarżonych padało słowo „prowokacja”. Tak, to była wielka, zamierzona prowokacja, a dla wielkiej prowokacji wybiera się wielką ofiarę, której śmierć wywoła największy oddźwięk. Czy wobec tego jest rzeczą obojętną, czy byłby to ksiądz Popieluszko, ksiądz Małkowski, czy inny ksiądz? Ofiara zostaje wybrana z zimną krwią.

Również przerażająca jak działanie jest postawa, poglądy oskarżonych. Chmielewski wie, że uprowadzenie jest przestępstwem, i tłumaczy się, mówiąc: „Myślałem, że jest akceptacja przełożonych”. A więc w jego świadomości o wyborze działania decyduje nie prawo, lecz wola przełożonych. Piotrowski nie przyznaje się do zarzutu pozbawienia wolności Chrostowskiego, bo Chrostowski po krótkim czasie uciekł. A więc Piotrowski tego czynu nie dokonał. Jak długo więc ma trwać pozbawienie wolności, aby liczyło się za przestępstwo?

Na pytanie, czy krępowanie, kneblowanie, straszenie bronią jest szczególnym udęczeniem, oskarżony odpowiada z całym spokojem, że zna większe udęczenia!

Oskarżeni z całym spokojem jako metodę swoich działań przedstawiają: zastraszenie, szantaż, wymuszanie zeznań, przymus fizyczny. Przecież to wszystko są przestępstwa! Oskarżeni mają prawo za nic!

Jestem tu jednym z najstarszych uczestników procesu i pamiętam, jak w okresie mej młodości, po ostatniej wojnie światowej dyskutowano: czy *moral insanity* może znieść lub ograniczyć odpowiedzialność karną sprawcy? Nie przyjęto tego ograni-

czenia. Ta sprawa dotyczyła oficerów powołanych do strzeżenia prawa; jest sprawą z pogranicza *moral insanity*.

Prokurator mówił, że jednym z elementów leżących u podstaw działania oskarżonych jest pycha. Tak, mamy tu do czynienia z pychą, która wynosi się ponad całe społeczeństwo, która od wieków grozi ludziom. To w takiej sytuacji Cycero mówił: „Jak długo twoja złość, Katylinie, będzie z nas szydzić? Za nic masz przestrach obywateli, za nic wzburzenie ojczyzny”. Pamiętamy z historii o okresach terroru. Wiemy, że w niektórych krajach funkcjonariusze policji, wynosząc się ponad prawo i rządy, organizują szwadrony śmierci. Na tej sali zaprezentowano teoretyczne uzasadnienie powstania i u nas szwadronów śmierci: że prawo jest bezsilne.

Powiało grozą. Byliśmy wszyscy, całe społeczeństwo, na progu wielkiego niebezpieczeństwa. To trzeba uwzględnić przy omówieniu czynów oskarżonych.

I jeszcze jeden element sprawy. Jest pewien dowód, który został zupełnie pominięty. Ten dowód to ekspertyza orzełka znalezionego przy samochodzie „Golf”. Ten orzełek nie odpadł z czapki. Ten orzełek został zerwany i spadł z czapki. To wynika z opinii Zakładu Kryminalistyki Komendy Głównej MO.

Ten orzełek był częścią prowokacji. Pamiętamy, co było mówione na tej sali. Mieliśmy udawać, że boimy się milicji. Czyli wobec tego było to stworzenie fikcyjnego stanu społecznego? Po co się tworzy fikcyjny stan społeczny? Po to, żeby wymusić chwilowe działania. Po co się chciało wymusić te działania? Czy po to, żeby w kraju był pokój i spokój, żeby ułatwić dialog? Czy też po to, aby wykazać, że jakikolwiek dialog jest niemożliwy?

Nie wiem w czyim interesie to było robione i dla kogo. Wiem, że byliśmy o włos od wielkiego zagrożenia, a to niebezpieczeństwo było niebezpieczeństwem strasznym.

Na te okoliczności nie można zamykać oczu. A my, oskarżyciele posiłkowi, mieliśmy prawo i obowiązek to powiedzieć.

Po procesie obserwowanym przez cały świat Sąd uznał oskarżonych winnymi popełnienia zarzucanych im czynów i skazał Grzegorza Piotrowskiego na karę 25 lat pozbawienia wolności, Adama Pietruszkę na karę 25 lat pozbawienia wolności, Leszka Pękałę na karę 15 lat pozbawienia wolności a Waldemara Chmielewskiego na karę 14 lat pozbawienia wolności. Już w 1986 r. Adamowi Pietruszce złagodzone karę z 25 lat do 15 lat pozbawienia wolności, Leszkowi Pękałi z 15 lat do 10 lat, Waldemarowi Chmielewskiemu z 14 do 8 lat. Po roku, w grudniu 1987 r. sprawców zabójstwa księdza Jerzego Popiełuszki objęła kolejna amnestia. A. Pietruszce złagodzone karę z 15 do 10 lat (na wolność wyszedł w 1995 r.); L. Pękałi z 10 do 6 lat (na wolność wyszedł w 1990 r.), W. Chmielewskiemu z 8 do 4 lat i 6 miesięcy (na wolność wyszedł w kwietniu 1989 r.), a G. Piotrowskiemu z 25 do 15 lat (na wolność wyszedł w sierpniu 2001 r.)

POSTĘPOWANIE WEWNĄTRZSPÓŁDZIELCZE JAKO ALTERNATYWNA FORMA ROZSTRZYGANIA SPORÓW PRAWNYCH

I. Uwagi wprowadzające

Mimo następujących po sobie zmian procedury cywilnej, zmierzających do jej usprawnienia, ale polegających głównie na jej dalszym formalizowaniu i przerzucaniu ciężaru zmian na profesjonalnych pełnomocników, oraz mimo wprowadzenia instytucji mediacji do postępowania cywilnego, karnego i postępowania przed sądami administracyjnymi, nie zmniejsza się zainteresowanie alternatywnymi formami rozwiązania sporów prawnych. W odniesieniu do tych form powszechnie akceptowany jest skrót ADR (*Alternative Dispute Resolution*), używany także w niniejszym opracowaniu.

Przez spór prawny można rozumieć sytuację, w której jedna ze stron występuje z twierdzeniem, żądaniem, roszczeniem czy skargą, którą druga strona kwestionuje¹.

Alternatywne formy rozwiązywania sporów prawnych rozpowszechniły się przede wszystkim w USA i innych państwach systemu *common law* jako remedium na przeciążenie organów wymiaru sprawiedliwości, sformalizowanie, długotrwałość i wysokie koszty postępowania sądowego². W drugiej połowie XX w. powstało tam blisko 80 konstrukcji będących alternatywną formą rozwiązywania sporów prawnych bądź jedynie pretendujących do jej miana³. Tak duża liczba form nie występuje na innych kontynentach, ale wzrasta popularność ADR w Europie, i to nie tylko w Wielkiej Brytanii, ale także w krajach o romańsko-germańskiej tradycji prawnej⁴.

Podstawowym celem niniejszego opracowania jest rozważenie, czy postępowanie wewnątrzspółdzielcze, przewidziane w przepisach ustawy z 16 września 1982 r.

¹ L. Morawski, *Proces sądowy a instytucje alternatywne*, PiP 1993, z. 1.

² R. Morek, *ADR w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2004, s. 52; A. Wach, *Alternatywne formy rozwiązywania sporów sportowych*, Warszawa 2005, s. 115 (dalej cytowane jako: *Spory sportowe*).

³ A. Wach, *Spory sportowe*, s. 116.

⁴ R. Morek, *ADR*, s. 163; A. Wach, *Spory sportowe*, s. 117, 137.

– Prawo spółdzielcze⁵ oraz regulowane bliżej w postanowieniach statutu spółdzielni, może być uznane za formę ADR. Dla osiągnięcia tego celu konieczne jest odwołanie się do definicji ADR oraz zestawienie podstawowych cech tego ruchu. Na tak zarysowanym tle możliwa będzie analiza, czy także postępowanie wewnątrzspółdzielcze charakteryzuje się tymi cechami.

II. Określenie ADR

Wobec tak dużej liczby i różnorodności form ADR, zarówno w Stanach Zjednoczonych, jak i w Europie brak jest w pełni zadowalającej definicji ADR.

Niektóre definicje występujące w literaturze są niezwykle szerokie i uznają za ADR każde nieformalne forum, w którym mediacja, koncyliacja lub arbitraż są wykorzystane do rozstrzygnięcia sporu między stronami, lub wręcz uznają za ADR każdą pozasądową metodę rozwiązywania sporów⁶.

Przy złożoności zjawiska i wieloznaczności pojęcia ADR nasuwa się raczej pytanie, czy w ogóle możliwe jest sformułowanie definicji obejmującej wszystkie formy ADR, a co więcej – ustalenie ścisłych kryteriów pozwalających na delimitację.

Dla potrzeb niniejszego opracowania dobrze ujmuje istotę zagadnienia definicja, zgodnie z którą „alternatywne formy rozwiązywania sporów prawnych tworzą otwartą kategorię sposobów (trybów, metod, technik) ich załatwiania, zazwyczaj źle zdelimitowaną, której nie można łatwo ująć we względnie trwałą grupę, mającą zastosowanie na określonej płaszczyźnie życia gospodarczego i społecznego...⁷. Podkreśla się, że wspólną cechą tych różnych sposobów załatwiania sporów jest udział neutralnej osoby trzeciej⁸. Osoba ta ma przedstawić lub zaproponować stronom rozwiązanie spornej sytuacji. Zakres uprawnień tego podmiotu jest zróżnicowany – od procedur sformalizowanych, w których rozstrzygnięcia mają moc wiążącą wobec stron (arbitraż, *l'amiable composition*), przez formy dopuszczające odrzucenie propozycji rozwiązania sporu przedstawionej przez osobę trzecią (np. koncyliacja), do form, w których rola osoby trzeciej ogranicza się do zbliżenia stanowisk stron sporu (mediacja)⁹.

⁵ Tekst jedn. Dz.U. z 2003 r. Nr 188, poz. 1848.

⁶ *Dictionary of Conflict Resolution*, zebrany i zredagowany przez D. H. Yarn, San Francisco 1999.

⁷ A. Wach, *Spory sportowe*, s. 126; zob. też tegoż autora *MINI-TRIAL (pozorowana rozprawa) jako alternatywna forma rozwiązywania sporów prawnych*, „Radca Prawny” 2006, nr 5, s. 110; por. też R. Morek, *ADR*, s. 1, 5; A. Mól, *Pojęcie i znaczenie alternatywnych metod rozstrzygania sporów (ADR)*, PPH 2001, nr 12, s. 29; J. Rajski, *Regulamin ADR Międzynarodowej Izby Handlowej z 2001 r.*, PPH 2001, nr 11, s. 38.

⁸ R. Morek, *ADR*, s. 1, 3, 27, 75, 81, 83, 169.

⁹ A. Wach, *MINI-TRIAL*, s. 110 i cytowana tam literatura; tegoż autora, *Spory sportowe*, s. 128 oraz *l'amiable composition jako samodzielna forma rozwiązywania sporów prawnych*, „Radca Prawny” 2006, nr 6, s. 120.

Z uwagi na wielką różnorodność form obejmowanych mianem ADR przyjmowane w piśmiennictwie często rozbudowane i skomplikowane klasyfikacje bądź typologie ADR mają bardzo ograniczony walor teoretyczny i praktyczny. Dla określenia przedmiotu niniejszych rozwiązań znaczenie ma podział zaprezentowany w literaturze amerykańskiej przez E. G. Tannisa. Autor wyróżnia sądowe, *quasi-sądowe* oraz pozasądowe formy ADR¹⁰. Wydaje się, że na miano rzeczywiście alternatywnych form rozwiązywania sporów zasługują tylko pozasądowe formy rozwiązywania sporów, w których końcowe rozwiązanie sporu wywodzi się albo od samych stron danej procedury, albo od współdziałającej z nimi neutralnej osoby trzeciej¹¹.

Alternatywny charakter tych procedur przejawia się przede wszystkim w ich przeciwstawieniu tradycyjnemu sposobowi rozwiązywania sporów prawnych w kontradyktoryjnym procesie cywilnym. Pozasądowe procedury rozwiązywania sporów określa się niekiedy mianem tzw. umownych ADR, które są stosowane w różnych formach¹².

III. Cechy charakteryzujące ADR

Istnieją różnorodne elementy indywidualizujące ADR, kluczowe cechy konstytutywne tych metod¹³, warunkujące zaliczanie danej procedury do ADR. Poniżej przedstawiamy najważniejsze z nich.

1. Chociaż procedury ADR stosuje się w sprawach między ofiarą a sprawcą przestępstwa, w sprawach związanych z działaniem administracji publicznej¹⁴, a w krajach Unii Europejskiej w postępowaniach związanych z polubownym rozwiązywaniem konfliktów między pracownikami i pracodawcami¹⁵, to jednak formy ADR są wykorzystywane przede wszystkim do rozwiązywania sporów wynikających ze stosunków o charakterze cywilnoprawnym.

2. Korzystanie z form ADR odbywa się przeważnie na zasadzie dobrowolności¹⁶, rozumianej zarówno jako dobrowolność skorzystania z ADR, jak i możliwość przerwania postępowania ADR, zrezygnowania w dowolnym czasie przez każdą ze

¹⁰ E. G. Tannis, *Alternative Dispute Resolution That Works*, Ontario 1989, s. 13–14, cytuję za A. Wach, *MINI TRIAL*, s. 111.

¹¹ A. Wach, *Spyry sportowe*, s. 122. Także R. Morek zastrzega (*ADR*, s. 2, przypis 3), że pod pojęciem ADR rozumie przede wszystkim metody pozasądowe zwane „umownymi” albo „prywatnymi” w odróżnieniu od prowadzonych przez sądy albo na zlecenie sądów „sądowych ADR”.

¹² Por. M. Ślęzak, *Alternatywne sposoby rozwiązywania sporów w sprawach cywilnych i handlowych w pracach CCBE*, „Radca Prawny” 2003, nr 2, s. 90, 95.

¹³ A. Mól, *op. cit.*, s. 29.

¹⁴ R. Morek, *ADR*, s. 9, 53.

¹⁵ Por. M. Ślęzak, *op. cit.*, s. 91.

¹⁶ R. Morek, *ADR*, s. 75, 103, 140; A. Mól, *op. cit.*, s. 29.

stron¹⁷. Niekiedy strona decyduje się na rozstrzygnięcie niektórych aspektów sporu w procesie sądowym, a pozostałych w drodze arbitrażu¹⁸.

Tym niemniej w prawie amerykańskim w pewnych sytuacjach występuje tzw. Compulsory Arbitration, kiedy to regulacja prawna zobowiązuje strony do przystąpienia do rozwiązania sporu w trybie arbitrażu (*certain types of disputes to be submitted to arbitration*)¹⁹.

Niektóre systemy sądowe przyjęły formę tzw. Mandatory Mediation, w której strony i ich reprezentanci są zobligowani przez sędziego do uczestniczenia w postępowaniu mediacyjnym. Mediacja tego rodzaju ma jednak w dalszym ciągu charakter dobrowolny, albowiem strony nie mogą zostać zmuszone do przyjęcia proponowanego rozwiązania sporu²⁰.

3. Zainteresowane strony uczestniczą z reguły osobiście w ADR. Odgrywają one główną rolę w rozwiązaniu spornych sytuacji, mają znaczny wpływ na przebieg i wynik postępowań²¹. Najnowsza forma ADR, powstała w wyniku aktualnego zapotrzebowania społecznego, odstępuje natomiast od dotychczasowego osobistego uczestnictwa stron. Jest to ODR – *Online Dispute Resolution*. Konieczność wprowadzenia tej procedury wynika ze zmieniających się okoliczności, w których strony są w stanie zawierać coraz większą liczbę transakcji; najbardziej popularne są zawierane przez internet umowy kupna sprzedaży czy też uczestnictwo w aukcjach internetowych. Najszerzej znane w tej kategorii jest rozwiązywanie sporów powstałych w związku z uczestnictwem w aukcji organizowanej przez e-Bay i spory dotyczące zastrzeżonej nazwy adresu internetowego (*domain name dispute resolution process*), które są rejestrowane przez Internet Corporation for Assigned Names and Numbers. Pomiędzy rokiem 2000 a 2005 SquareTrade.com przeprowadziła 2 miliony procesów ODR²².

4. W postępowaniu ADR uczestniczy neutralna osoba trzecia, niezależna od sędziego państwowego i stron, której nie przysługuje władza jurysdykcyjna.

W sporach, które charakteryzuje wyjątkowo niski poziom zaufania co do intencji przeciwnej strony, możliwe jest wybranie przez każdą ze stron neutralnej osoby, które następnie wspólnie decydują o wyborze trzeciej neutralnej osoby, na którą

¹⁷ Por. A. Mól, *op. cit.*, s. 29. Te dwa aspekty dobrowolności przy mediacji przewidzianej w k.p.c. rozróżnia P. Sobolewski, *Skutki prawne umowy o mediację*, PPH 2007, nr 8, s. 35. Rozróżnienie to można odpowiednio odnieść do pozasądowych ADR.

¹⁸ *Alternative Dispute Resolution Techniques*. Corporate Counsel's Guide to Alternative Dispute Resolution, Thomson/West 2006.

¹⁹ J. E. Grenig, *Alternative Dispute Resolution*, Volume 1, 2005 Thomson/West.

²⁰ N. F. Atlas, S. K. Huber, E. Wendy Trachte-Huber Editors, *Alternative Dispute Resolution*, The Liti-gator Handbook 2000 American Bar Association.

²¹ R. Morek, *ADR*, s. 26; J. Rajski, *op. cit.*, s. 38; A. Wach, *MINI-TRIAL*, s. 117.

²² M. Moffitt, R. C. Bordone editors, *The Handbook of Dispute Resolution*, Published 2005 Jossey-Bass A. Wiley Imprint, San Francisco.

wyrażają zgodę obie strony. Sytuacje tego typu mają miejsce w niektórych sporach między podmiotami działającymi na terenie różnych państw²³.

Mimo że ta cecha postępowania ADR jest silnie eksponowana przy określaniu tego zjawiska, wydaje się, że udział osoby trzeciej nie jest warunkiem *sine qua non* zaliczenia danej metody rozwiązywania sporów do ADR²⁴. I tak np. w odniesieniu do mediacji przyjmuje się, że samo rozwiązanie sporu ma pochodzić bezpośrednio od zainteresowanych stron, mediator jest tylko neutralnym podmiotem, który ma stworzyć warunki do zawarcia ugody przez strony sporu²⁵.

Do wniosku, że udział neutralnej osoby trzeciej nie jest konieczną przesłanką dla istnienia określonej formy ADR, prowadzi także analiza cech i faz procedury o nazwie Early Neutral Evaluation (ENE). W ramach tej procedury sędzia państwowy kieruje dany spór do rozpoznania w trybie pozajurydykcyjnym przez zaufaną osobę trzecią (zazwyczaj jest to doświadczony adwokat, działający w charakterze tzw. *special master*, ewentualnie specjalista prawa handlowego). Ustalenia dokonane przez mediatora i wysuwane przez niego sugestie stanowią punkt wyjścia do negocjacji prowadzonych następnie przez strony. Same negocjacje toczą się najpierw z udziałem neutralnej osoby trzeciej, a następnie już bezpośrednio między stronami²⁶.

Przykłady sporów, które kieruje się do ENE, to m.in. sprawy, w których pomocne jest zawężenie lub uproszczenie przedmiotu sporu, sprawy, w których strony wykazują brak realnej oceny powstałej szkody, czy też sprawy, w których występuje wiele stron sporu, a ich wielorakie roszczenia są skierowane w stosunku do więcej niż jednej strony²⁷.

Podobnie, jak wskazuje R. Morek²⁸, w wypadku koncyliacji osoba trzecia „pomaga stronom w sporze porozumieć się (zbliżyć się do siebie) w celu rozwiązania ich sporu. Koncyliator nie bierze bezpośredniego udziału w procesie uzgadniania rozwiązania (ugody)”.

ADR w formie koncyliacji jest szczególnie zalecaną formą rozstrzygania sporów w sytuacji, gdy strony pozostają w stałych stosunkach prawnych i nie są w stanie lub wykazują brak woli porozumienia. Z drugiej strony sytuacja, w której koncyliacja nie jest najbardziej odpowiednią formą rozwiązania sporu, występuje wówczas, gdy jedna ze stron ma znaczną przewagę w danym sporze (*to have clear legal en-*

²³ J. E. Grenig, *op. cit.*

²⁴ Na różny stopień zaangażowania i kompetencji osoby trzeciej w procesie rozwiązywania konfliktu wskazuje M. Ślęzak, *op. cit.*, s. 90.

²⁵ A. Wach, *MINI-TRIAL*, s.110.

²⁶ A. Wach, *MINI-TRIAL*, s. 116. Tym niemniej trzeba podkreślić, że w innych wywodach autor bardzo eksponuje rolę czy wręcz niezbędność działań osoby trzeciej – por. *Spory sportowe*, s. 128.

²⁷ R. J. Niemic, D. Sieustra, R. E. Ravitz, *Guide to Judicial Management of Cases in ADR*, Federal Judicial Center 2001Waszyngton.

²⁸ *ADR*, s. 81 i cytowana tam literatura.

tlement). W niektórych formach koncyliacji głównym zadaniem koncyliatora jest doprowadzenie stron do rozpoczęcia procesu formalnych negocjacji, w innych zaś formach oczekuje się od tej osoby przedstawienia stronom niewiążących rekomendacji, jak również przedstawienia swego stanowiska w kwestii właściwego rozwiązania sporu²⁹.

Także w wypadku formy ADR określanej mianem *fact-finding expertise* (analiza eksperta) niekiedy zadaniem eksperta jest wyłącznie „poczynienie odpowiednich ustaleń faktycznych i przekazanie ich stronom, które dalej we własnym zakresie określą znaczenie przeprowadzonego badania dla rozwiązania sporu”³⁰.

W procedurze *fact-finding* strony sporu mogą zawrzeć umowę co do tego, czy będą związane konkluzjami raportu przygotowanego przez neutralnego eksperta. Mogą następnie przyjąć ten raport za podstawę ugody lub też kontynuować rozstrzygnięcie sporu³¹.

W amerykańskim systemie sądownictwa federalnego istnieje też forma mediacji nazywana „Michigan Mediation”, w której każda ze stron sporu przedstawia dowody na swoją korzyść przed panelem składającym się z trzech neutralnych prawników. Następnie mediatorzy ci wydają pisemną opinię. Strony mogą przyjąć tę opinię lub też wystąpić na drogę postępowania sądowego³².

5. Dla form ADR charakterystyczne jest szczególne podejście do sposobu rozwiązania sporu³³. W tym aspekcie istotą ADR jest rezygnacja z konfrontacyjnego sposobu działania, z rywalizacji z drugą stroną, dotarcie do istoty sporu i poszukiwanie rozwiązania konstruktywnego, sprawiedliwego, akceptowanego przez strony.

Przy rozwiązywaniu sporu uwzględnia się konieczność skoncentrowania się nie na przeszłym, minionym sporze, lecz na usuwaniu źródeł konfliktu, na budowie prawidłowych relacji między stronami w przyszłości³⁴. Ma to szczególne znaczenie w wypadku stron pozostających w stałych stosunkach. Dzięki takiemu podejściu zwiększa się skuteczność rozwiązania sporu prawnego.

Niekiedy wchodzi w grę możliwość rozwiązania sporu w sposób odmienny od przyjętego w obowiązujących przepisach prawa materialnego³⁵.

²⁹ J. E. Grenig, *op. cit.*

³⁰ R. Morek, *ADR*, s. 84; autor zastrzega, że tego postępowania nie uznaje się za samodzielną ADR.

³¹ Dictionary of Conflict Resolution, *op. cit.*

³² R. J. Niemic, D. Sieustra, R. E. Ravitz, *op. cit.*

³³ R. Morek podkreśla (*ADR*, s. 2), że chodzi tu o rozwiązanie, a nie rozstrzygnięcie sporu.

³⁴ Por. R. Morek, *ADR*, s. 4, 26, 54, 71, 103, tegoż autora, *O potrzebie popularyzacji nowych koncepcji i metod rozwiązywania sporów*, „Palestra” 2007, nr 7–8, s. 20; A. Mól, *op. cit.*, s. 29; A. Wach, *MINI-TRIAL*, s. 117, tegoż autora *Sporry sportowe*, s. 115.

³⁵ Por. R. Morek, s. 26; ta możliwość jest cechą charakterystyczną instytucji *l’amicable composition*, przy wykorzystaniu której orzekanie następuje w oderwaniu od treści obowiązującego prawa materialnego, w sposób nawiązujący nie tylko do zasady słuszności, ale i do innych kryteriów pozaprawnych, uwzględniających sytuację faktyczną i prawną stron pozostających w sporze – por. A. Wach, *L’amicable composition*, s. 122.

Niektórzy autorzy, m.in. C. Menkel-Meadow, podkreślają, iż rozwiązywanie sporów przy pomocy ADR ma przewagę nad tradycyjnym procesem sądowym, albowiem pozwala na rozstrzygnięcia, które są w stanie bardziej precyzyjnie odpowiadać potrzebom stron, bez konieczności uwzględniania ograniczeń wynikających z procedury sądowej. ADR umożliwia dialog stron nieobarczony prawnym i prawniczym językiem procesowym, jak również oferuje elastyczność w możliwych rozwiązaniach sporu³⁶.

Ciekawą formą ADR jest „Final-offer arbitration”, w której każda ze stron przedstawia arbitrowi swoją propozycję rozwiązania sporu (*submits a proposed award to the arbitrator*). Po przeprowadzonym postępowaniu arbiter rozstrzyga spór, wybierając propozycję jednej ze stron bez żadnej modyfikacji ze swojej strony. To postępowanie ma na celu zachęcenie stron do niewysuwania ekstremalnych żądań w stosunku do przeciwnej strony³⁷.

6. Fundamentalną zasadą ADR jest poufność³⁸. Strony muszą mieć bowiem pewność, że propozycje, informacje i oświadczenia składane w trakcie postępowania nie będą wykorzystane jako dowód w postępowaniu sądowym lub arbitrażowym, jeżeli strony nie dojdą do porozumienia w drodze ADR. Tajemnica obowiązująca strony powinna polegać na zakazie użycia w sądzie wiadomości uzyskanych w trakcie ADR. Obowiązek ten nie musi być jednak bezwzględny. Strony mogą uzgodnić, że postępowanie lub pewna jego część mogą zostać ujawnione. Ponadto strony mogą ujawnić treść porozumienia zawartego w drodze ADR, w szczególności gdy jest to niezbędne do jego wykonania. Obowiązkiem zachowania tajemnicy wiadomości uzyskanych w toku ADR powinien być objęty również mediator³⁹.

Obowiązek zachowania tajemnicy, dotyczący nie tylko informacji uzyskanych w trakcie przeprowadzanego postępowania ADR, ale również warunków umowy, jest traktowany jako bardzo poważna przewaga tej formy rozwiązania sporu nad tradycyjnym postępowaniem sądowym⁴⁰.

7. ADR cechuje brak formalizmu i elastyczność, szybkość i niskie koszty⁴¹. Szybkość rozwiązywania sporów wynika m.in. z ustalenia określonych ram czasowych postępowania.

8. Cechą istotną ADR jest niewiążący z zasady charakter rozstrzygnięcia osoby trzeciej w większości form ADR⁴². Jako wyjątek od tej reguły trzeba wskazać, że

³⁶ C. Menkel-Meadow, *Dispute Processing and Conflict Resolution. Theory, Practice and Policy*, Dartmouth Publishing Company, Ashgate Publishing Company, 2003.

³⁷ J. E. Grenig, *op. cit.*

³⁸ Por. R. Morek, *ADR*, s. 26, 105, 120, 145 i n.; R. Morek podkreśla, że większość autorów uważa tę cechę za klucz do sukcesu ADR (*op. cit.*, s. 146); A. Mól, *op. cit.*, s. 36; M. Ślęzak, *op. cit.*, s. 93, 96; J. Rajski, *op. cit.*, *ADR*, s. 38.

³⁹ M. Ślęzak, *op. cit.*, s. 93.

⁴⁰ N. F. Atlas, S. K. Huber, E. Wendy Trachte-Huber Editors, *op. cit.*

⁴¹ R. Morek, *ADR*, s. 26, 80, 135; tegoż autora, *O potrzebie popularyzacji*, s. 20; A. Mól, *op. cit.*, s. 35 i n.; J. Rajski, *op. cit.*, s. 38; A. Wach, *Spory sportowe*, s. 115 i n., 124.

⁴² A. Mól, *op. cit.*, s. 29; R. Morek, *op. cit.*, s. 130; autor zwraca jednak uwagę na postulaty uznania

w wypadku jednej z form ADR, jaką jest Binding Arbitration, rozstrzygnięcie jest wiążące dla stron, poza szczególnymi wypadkami, jak dopuszczenie się oszustwa przez jedną ze stron postępowania (*fraud*), naruszenie procedury lub odmowa dopuszczenia istotnych dowodów przez arbitra⁴³.

Po wyczerpaniu procedury ADR zapewniona jest możliwość wystąpienia na drogę sądową, czyli w istocie kontrola przez sąd prawidłowości (legalności) każdego rozstrzygnięcia organu pozasądowego⁴⁴.

Pod adresem procedur ADR są wysuwane dwa postulaty. Przede wszystkim uznaje się za celowe ujęcie procedur ADR w określone ramy prawne, by strony miały zapewnione minimum bezpieczeństwa w zakresie realizacji ich praw podmiotowych⁴⁵. W niektórych wypadkach postulat ten jest już spełniony⁴⁶. Podstawowe znaczenie w praktyce ma drugi postulat, to znaczy przyjęcie regulacji w materii zawieszenia biegu przedstawięcia w okresie prowadzenia postępowania ADR⁴⁷.

Do realizacji obu postulatów przyczyni się z pewnością uchwalona 21 maja 2008 r. dyrektywa 2008/52/EC o niektórych aspektach mediacji w sprawach cywilnych i handlowych (weszła w życie 13 czerwca 2008 r.).

IV. Postępowanie wewnątrzspółdzielcze jako forma ADR

Podobnie jak na wstępie opracowania przytoczono adekwatną dla niniejszych rozważań definicję ADR, tak obecnie trzeba określić postępowanie wewnątrzspółdzielcze. Można więc przyjąć, iż jest to postępowanie uregulowane przepisami ustawy – Prawo spółdzielcze i postanowieniami statutu, które toczy się przed organami spółdzielni w sprawach między członkiem a spółdzielnią⁴⁸. W obecnym kształcie postępowanie wewnątrzspółdzielcze może się toczyć zarówno w sprawach wynikających ze stosunku członkostwa, jak i w sprawach pochodnych od stosunku członkostwa⁴⁹.

Mimo użycia w art. 32 pr. spółdz. terminu „postępowanie”, postępowania wewnątrzspółdzielczego nie sposób zaliczyć do postępowań cywilnych, spółdzielnia nie występuje tu bowiem jako organ wyposażony przez ustawodawcę w moc au-

ugody ADR za tytuł egzekucyjny oraz nałożenia określonych sankcji na stronę, którą obciąża odpowiedzialność za niewykorzystanie możliwości pojednawczego rozwiązania sporu (*op. cit.*, s. 130, 137).

⁴³ N. F. Atlas, S. K. Huber, E. Wendy Trachte-Huber Editors, *op. cit.*

⁴⁴ R. Morek, *ADR*, s. 74; A. Wach, *Spory sportowe*, s. 125.

⁴⁵ R. Morek, *ADR*, s. 101; A. Wach, *Spory sportowe*, s. 119, 130.

⁴⁶ R. Morek, *ADR*, s. 116; A. Wach, *Spory sportowe*, s. 130.

⁴⁷ Por. M. Ślęzak, *op. cit.*, s. 92, 95.

⁴⁸ M. Wrzolek-Romańczuk, *Postępowanie wewnątrzspółdzielcze*, Warszawa 1991, s. 23.

⁴⁹ K. Pietrzykowski, *Zmiany w prawie spółdzielczym*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 21, s. 1050; M. Wrzolek-Romańczuk, *Postępowanie...*, s. 57 i n.

torytatywnego rozstrzygnięcia sporów, lecz jako strona konfliktu. Niezaskarżenie do sądu przez aktualnego albo byłego członka spółdzielni jej „ostatecznej” decyzji nie zmienia jej charakteru prawnego w rozpoznaniu sprawy, lecz wyraża jedynie stanowisko zajęte przez stronę konfliktu cywilnoprawnego⁵⁰.

Takie założenie skłania do rozpatrywania instytucji postępowania wewnątrzspółdzielczego przede wszystkim w kategoriach prawa cywilnego materialnego oraz do zaliczenia działań podejmowanych w tym postępowaniu do zdarzeń prawnych (głównie czynności prawnych) rodzących skutki materialnoprawne⁵¹.

Tymczasem A. Wach wyłącza z przyjętego przez siebie rozumienia pojęcia ADR różne działania osób pozostających w sporze i osób trzecich o charakterze czynności materialnoprawnych⁵². Istnienie formy ADR zakłada bowiem, zdaniem autora, działanie według określonej procedury, na którą składają się nie tylko czynności stron, lecz również neutralnych osób trzecich.

Przytoczone stanowisko nie wyklucza jednak w moim przekonaniu możliwości zaliczenia postępowania wewnątrzspółdzielczego do procedur ADR, gdyż nie budzi wątpliwości, że postępowanie to zawiera istotne elementy „proceduralne” (oczywiście nie w ścisłym tego słowa znaczeniu). W ustawie i statucie są bowiem określone formy prawne ogółu czynności podejmowanych w postępowaniu wewnątrzspółdzielczym, tj. zasady, tryb i reguły określające działania organów spółdzielni i występujących przed nimi członków⁵³.

Dla udzielenia odpowiedzi na postawione na wstępie pytanie o możliwość zaliczenia postępowania wewnątrzspółdzielczego do form ADR celowe jest obecnie rozważenie, czy wykazuje ono cechy wymienione w punkcie III. 1–8 powyżej.

Ad 1. Nie ma już obecnie wątpliwości, że stosunki prawne między członkami a spółdzielnią mają charakter cywilnoprawny⁵⁴. A zatem postępowanie wewnątrzspółdzielcze, podobnie jak jest to najczęściej w wypadku procedur ADR, służy do rozwiązywania sporów wynikających ze stosunków cywilnoprawnych.

Ad 2. Od zmiany wprowadzonej ustawą z 3 czerwca 2005 r.⁵⁵ postępowanie wewnątrzspółdzielcze ma charakter w pełni fakultatywny (dobrowolny), co oznacza, że skierowanie odwołania od uchwały organu spółdzielni do innego wskazanego w

⁵⁰ Szerzej na temat charakteru prawnego postępowania wewnątrzspółdzielczego zob. M. Wrzolek-Romańczuk, *Postępowanie...*, s. 19 i n. oraz cytowana tam literatura.

⁵¹ Szerzej M. Wrzolek-Romańczuk, *Postępowanie...*, s. 31 i n.

⁵² A. Wach, *Spory sportowe*, s. 128.

⁵³ Szerzej zob. M. Wrzolek-Romańczuk, *Postępowanie...*, s. 125 i n.

⁵⁴ Por. np. K. Pietrzykowski, *Powstanie i ustanie stosunku członkostwa w spółdzielni*, Warszawa 1990, s. 62 i n.

⁵⁵ Ustawa o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych oraz niektórych innych ustaw. Dz.U. Nr 122, poz. 1024.

statucie organu spółdzielni zależy zawsze od woli członka. Tym samym wyczerpanie postępowania wewnątrzspółdzielczego nie jest już w żadnej sprawie warunkiem wystąpienia na drogę sądową⁵⁶.

Zasadę, że postępowanie wewnątrzspółdzielcze ma charakter w pełni dobrowolny, wyraża także regulacja zawarta w art. 32 § 3 pr. spółdz., stosownie do której postanowienia statutu o postępowaniu wewnątrzspółdzielczym nie mogą ograniczać dochodzenia przez członków ich praw na drodze sądowej. Przepis ten uniemożliwia nadanie postępowaniu wewnątrzspółdzielczemu charakteru postępowania obligatoryjnego na mocy postanowień statutu.

Ad 3. Z natury postępowania wewnątrzspółdzielczego wynika, że zainteresowane strony, tj. członek i spółdzielnia, biorą w nim udział osobiście. Członek może działać w postępowaniu wewnątrzspółdzielczym przez pełnomocnika, przy czym z uwagi na charakter tego postępowania w grę nie wchodzi pełnomocnictwo procesowe, lecz pełnomocnictwo do czynności prawnych, o jakich mowa w art. 95 § 1 k.c.⁵⁷

Dopuszczenie możliwości działania przez pełnomocnika w postępowaniu wewnątrzspółdzielczym nie koliduje z wyrażoną w art. 36 § 2 zd. 1 pr. spółdz. zasadą osobistego udziału członka w walnym zgromadzeniu. W sprawach objętych postępowaniem wewnątrzspółdzielczym członek nie występuje w charakterze członka organu, ale jako strona stosunku cywilnoprawnego.

Ad 4. W postępowaniu wewnątrzspółdzielczym nie uczestniczy neutralna osoba trzecia. Postępowanie to toczy się przed organami spółdzielni, która jest jednocześnie stroną sporu.

Jak już wskazano wyżej (pkt III. 4), na podstawie wypowiedzi prezentowanych w piśmiennictwie można przyjąć, że udział osoby trzeciej nie jest warunkiem *sine qua non* zaliczenia danej metody rozwiązywania sporów do ADR.

Warto natomiast podkreślić, iż regulacja, według której postępowanie wewnątrzspółdzielcze toczy się przed organami spółdzielni, będącej jednocześnie stroną sporu, oznacza, że mamy tu do czynienia z konstrukcją niesymetryczną, nieobcą wprawdzie innym formom ADR, z tym jednak zastrzeżeniem, że w wypadku tych form uprzywilejowana jest zazwyczaj słabsza strona sporu (np. konsument)⁵⁸. Nie wynika z tego natomiast, że wykluczona jest sytuacja odwrotna.

Ad 5. Podstawowym celem postępowania wewnątrzspółdzielczego jest załatwianie wewnętrznych spraw i sporów między członkami a spółdzielnią, stronami

⁵⁶ Por. K. Pietrzykowski, *Zmiany*, s. 1050; M. Wrzolek-Romańczuk, *Zaskarżanie uchwał organów spółdzielni w świetle zmian w ustawach spółdzielczych wprowadzonych ustawą z 3 czerwca 2005 r.*, „Temidium” 2005, nr 3 (38), s. 59.

⁵⁷ Szerzej zob. M. Wrzolek-Romańczuk, *Postępowanie...*, s. 142.

⁵⁸ A. Wach, *Spory sportowe*, s. 118.

stosunku cywilnoprawnego, we własnym zakresie, bez potrzeby uciekania się do ingerencji sądów. Także do postępowania wewnątrzspółdzielczego można odnieść rozumienie terminu „spór prawny” przedstawione w uwagach wprowadzających.

Podobnie jak przy procedurach ADR, także w wypadku postępowania wewnątrzspółdzielczego należy odnotować szczególne podejście do sposobu rozwiązania sporu. Bezpośrednie rozpoznanie przez organy spółdzielni podłoża konfliktów, znajomość okoliczności towarzyszących powstaniu sporów daje szansę słusznego ich rozstrzygnięcia⁵⁹. Nie bez znaczenia jest też perspektywny aspekt rozwiązania konfliktu, wszak spółdzielnia i członek pozostają w stosunku o charakterze ciągłym. Ważne jest zatem utrzymywanie prawidłowych relacji w przeszłości.

Ad 6. W odniesieniu do postępowania wewnątrzspółdzielczego trudno natomiast mówić o zachowaniu poufności w takim znaczeniu, o jakim była mowa w punkcie III. 6 powyżej. O ile bowiem nie dojdzie do rozwiązania sporu na forum spółdzielni, w postępowaniu sądowym zostaje przedstawione stanowisko organu „I instancji” i organu odwoławczego oraz argumentacja członka spółdzielni wykorzystana w tej fazie rozwiązywania sporu.

Ad 7. W orzecznictwie i piśmiennictwie wielokrotnie zwracano uwagę na konieczność odformalizowania postępowania wewnątrzspółdzielczego⁶⁰. Postulat ten odpowiada charakterowi tego postępowania. Na podstawie orzecznictwa SN można wprowadzić generalne wskazanie, że „...wszelkie oświadczenia zarówno członka jak i spółdzielni należy badać przede wszystkim z punktu widzenia ich rzeczywistej treści i celu, a nie formy albo dosłownego brzmienia. Nie można też przypisywać przesadnego znaczenia uchybieniom formalnym niewpływającym na wynik sprawy. Zbytne formalizowanie w tym zakresie nie dałoby się pogodzić z faktycznymi możliwościami wielu spółdzielni i ich członków, od których nie można żądać umiejętności precyzyjnego, na wzór procedury sądowej, dokumentowania swoich czynności”⁶¹.

Wymaganie uregulowania w statucie trybu postępowania wewnątrzspółdzielczego, a zwłaszcza terminu wniesienia i rozpatrzenia odwołania, nadaje temu postępowaniu określone ramy czasowe, zapobiegając przewlekłości.

Postępowanie wewnątrzspółdzielcze nie pociąga za sobą kosztów (odrębnych od kosztów funkcjonowania organów spółdzielni).

Ad 8. Na wstępie punktu IV wskazano już, że organ spółdzielni nie został wyposażony w prawo wiążącego rozstrzygnięcia sporów między członkiem a spółdzielnią.

⁵⁹ M. Wrzolek-Romańczuk, *Postępowanie...*, s. 12 i cytowana tam literatura.

⁶⁰ Zob. M. Wrzolek-Romańczuk, *Postępowanie...*, s. 126 i n. oraz cytowane tam orzecznictwo i piśmiennictwo.

⁶¹ M. Gersdorf, M. Gersdorf-Giaro, *Spółdzielczy stosunek pracy w ustawie Prawo spółdzielcze*, Warszawa 1988, s. 168.

„Decyzja” spółdzielni podjęta w toku postępowania wewnątrzspółdzielczego wyraża jedynie stanowisko tej strony sporu.

Przy nadaniu postępowaniu wewnątrzspółdzielczemu charakteru wyłącznie fakultatywnego nie ma ograniczeń możliwości wystąpienia na drogę sądową.

Omówione wyżej (punkt III) postulaty pod adresem procedur ADR są całkowicie spełnione w wypadku postępowania wewnątrzspółdzielczego. Postępowanie to jest już ujęte w ramy prawne: przepisy art. 32 pr. spółdz. oraz postanowienia statutów (jeśli w danej spółdzielni jest w ogóle przewidziane to postępowanie) określające zasady i przebieg postępowania. O ile więc, jak podkreśla R. Morek⁶², polskie prawo w niewielkim tylko stopniu tworzy odpowiednie ramy prawne dla programów ADR, o tyle w wypadku postępowania wewnątrzspółdzielczego regulacja ta jest pełna i prawidłowa. Co ważne, przepisy ustawy – Prawo spółdzielcze w tej materii mają głównie charakter dyspozytywny, odsyłają do regulacji statutowych, pozwalając członkom na dostosowanie zakresu i trybu postępowania do potrzeb danej spółdzielni.

Także drugi postulat formułowany pod adresem ADR, dotyczący zawieszenia biegu przedawnienia, jest już spełniony w wypadku postępowania wewnątrzspółdzielczego. Zgodnie bowiem z art. 32 § 2 pr. spółdz. w wypadku wniesienia przez członka odwołania w postępowaniu wewnątrzspółdzielczym bieg przedawnienia i terminów zawitych ulega zawieszeniu do dnia zakończenia tego postępowania, jednakże przez okres nie dłuższy niż rok od dnia, w którym organ odwoławczy powinien rozpatrzyć odwołanie.

V. Uwagi końcowe

Przeprowadzona analiza prowadzi do wniosku, że postępowanie wewnątrzspółdzielcze wykazuje wszystkie podstawowe cechy ADR (z omówionym zastrzeżeniem co do udziału neutralnej osoby trzeciej oraz co do poufności). Przy uwzględnieniu podkreślonej na wstępie wielkiej liczby i różnorodności form ADR występujących na świecie pozwala to na stwierdzenie, że postępowanie wewnątrzspółdzielcze może być uznane za jedną z form ADR. Skoro, jak się przyjmuje, umowne ADR mogą być prowadzone w oparciu o dowolnie ustalone zasady⁶³, to tym bardziej nie ma przeszkód w zaliczeniu do tych procedur postępowania wewnątrzspółdzielczego, które toczy się w oparciu o regulacje określone w ustawie i statucie danej spółdzielni.

⁶² ADR, s. 113, 161, podobnie w krajach UE – *op. cit.*, s. 136.

⁶³ Por. M. Ślęzak, *op. cit.*, s. 93; por. też A. Wąch, *L'amiable*, s. 122, przypis 10.

Summary

Maria Staszkiwicz-Skowrońska

Małgorzata Wrzosek-Romańczuk

THE INTRA – COOPERATIVE PROCEDURES AS ADR

The main objective of this article is to examine if the intra-cooperative procedures regulated in the Cooperative Act of September 16, 1982 (as amended) and in the Rules of the cooperative can be considered as an ADR form. Therefore, the authors are attempting to analyze the main characteristics of ADR methods in relation to established intra-cooperative procedures. After reviewing the intra-cooperative procedures the authors have concluded that the method of resolving legal conflicts through the intra-cooperative procedures can be considered as a form of ADR.

Key words: ADR – Alternative Dispute Resolution, intra-cooperative procedures, legal conflicts

Pojęcia kluczowe: ADR – alternatywne formy rozstrzygania sporów prawnych, postępowanie wewnątrzspółdzielcze, spór prawny

PRZYWRÓCENIE TERMINU DO WNIESIENIA SKARGI KASACYJNEJ NA SKUTEK WNIOSKU PEŁNOMOCNIKA Z URZĘDU

Skuteczne wniesienie wniosku o przywrócenie terminu wymaga jednoczesnego dokonania czynności procesowej, której się uchybiło. Zasadność ustanowienia pełnomocnika z urzędu pozostawiona jest ocenie sądu. W przypadku skargi kasacyjnej istnieje jednak przymus adwokacko-radcowski, nie jest zatem wystarczające oparcie się na ogólnych przesłankach przyznania pełnomocnika z urzędu. W celu sprecyzowania kryteriów, jakimi powinien kierować się sąd, konieczne jest przeanalizowanie uregulowań dotyczących skargi kasacyjnej oraz przywrócenia terminu. W niniejszym artykule zagadnienie to zostało przeanalizowane na przykładzie pełnomocnika ustanowionego z urzędu.

1. Przesłanki skutecznego wniesienia skargi kasacyjnej

W obecnym stanie prawnym skarga kasacyjna jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia wnoszonym od orzeczeń prawomocnych, pozostającym w dyspozycji strony i wnoszonym do Sądu Najwyższego¹. Na potrzeby niniejszego artykułu elementy, jakie powinna zawierać skarga kasacyjna, zostaną pominięte, gdyż ich analiza wykracza poza zakres opisywanego zagadnienia.

Skarga kasacyjna przysługuje od wydanego przez sąd drugiej instancji prawomocnego wyroku lub postanowienia w przedmiocie odrzucenia pozwu albo umorzenia postępowania kończących postępowanie w sprawie (art. 398¹ k.p.c.²).

Podmiotami uprawnionymi do wniesienia skargi kasacyjnej są: strona, Prokurator Generalny oraz Rzecznik Praw Obywatelskich.

Skarga kasacyjna jest niedopuszczalna w sprawach o prawa majątkowe, w których wartość przedmiotu zaskarżenia jest niższa niż pięćdziesiąt tysięcy złotych,

¹ H. Dolecki, *Postępowanie cywilne, Zarys wykładu*, Warszawa 2005, s. 332.

² Ustawa z 17 listopada 1964 roku – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 1964 r. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.) – zwana dalej: k.p.c.

w sprawach gospodarczych – niższa niż siedemdziesiąt pięć tysięcy złotych, natomiast w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych – niższa niż dziesięć tysięcy złotych. Jednakże w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych skarga kasacyjna przysługuje niezależnie od wartości przedmiotu zaskarżenia w sprawach o przyznanie i o wstrzymanie emerytury lub renty oraz o objęcie obowiązkiem ubezpieczenia społecznego (art. 398² § 1 k.p.c.).

Skarga kasacyjna jest niedopuszczalna także w sprawach:

- o rozwód, o separację, o alimenty, o czynsz najmu lub dzierżawy oraz o naruszenie posiadania,
- dotyczących kar porządkowych, świadectwa pracy i roszczeń z tym związanych oraz o deputaty lub ich ekwiwalent,
- rozpoznanych w postępowaniu uproszczonym (art. 398² § 2 k.p.c.).

Niedopuszczalna jest skarga kasacyjna od wyroku ustalającego nieistnienie małżeństwa lub orzekającego unieważnienie małżeństwa, jeżeli choćby jedna ze stron po uprawomocnieniu się wyroku zawarła związek małżeński (art. 398² § 3 k.p.c.).

Skargę kasacyjną wnosi się do sądu, który wydał zaskarżone orzeczenie, w terminie dwóch miesięcy od dnia doręczenia orzeczenia z uzasadnieniem stronie skarżącej.

Termin do wniesienia skargi kasacyjnej przez Prokuratora Generalnego i Rzecznika Praw Obywatelskich wynosi sześć miesięcy od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, a jeżeli strona zażądała doręczenia orzeczenia z uzasadnieniem – od chwili doręczenia orzeczenia stronie (art. 398⁵ § 1 i 2 k.p.c.).

Jeżeli orzeczenia nie doręcza się z urzędu (por. art. 357 § 2, art. 387 § 3 i art. 517), skarga kasacyjna przysługuje stronie tylko wtedy, gdy przed upływem tygodnia od ogłoszenia sentencji zażądała ona doręczenia orzeczenia z uzasadnieniem. W konsekwencji strona, która zaniechała wystąpienia z powyższym żądaniem, nie jest uprawniona do wniesienia skargi kasacyjnej (tak też SN w postanowieniu z 11 grudnia 1996 r., I PKN 45/96, OSNAPiUS 1997, nr 14, poz. 254; z 23 stycznia 1997 r., I CZ 28/96, Lex Polonica; i z 7 czerwca 1997 r., II CZ 64/97, niepubl.). Jednocześnie zauważyć można, że wniosek, którego treścią jest żądanie uzasadnienia wyroku sądu II instancji, nie może być utożsamiany z żądaniem doręczenia takiego wyroku na podstawie art. 387 § 3 – i pozostaje bez wpływu na bieg terminu do wniesienia skargi kasacyjnej. Należy natomiast przyjąć, że na zasadach ogólnych strona może żądać przywrócenia uchybionego terminu (por. art. 168–170)³.

Strona, która z żądaniem doręczenia wyroku sądu drugiej instancji z uzasadnieniem wystąpiła przed jego ogłoszeniem, nie jest uprawniona do wniesienia skargi kasacyjnej (art. 398⁵ § 1 w związku z art. 387 § 3 k.p.c.)⁴.

³ M. Jędrzejewska, T. Ereciński, J. Gudowski, *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze*, Warszawa 2004, cyt. za Lex Polonica Maxima.

⁴ Postanowienie Sądu Najwyższego z 16 grudnia 2005 roku, II PZ 45/2005, OSNP 2006, z. 21–22, poz. 332, cyt. za Lex Polonica Maxima.

W odniesieniu do strony nie będzie miała zastosowania norma wyrażona w art. 387 § 4 k.p.c., ponieważ uprawnienie do wniesienia skargi kasacyjnej uzależnione jest od doręczenia orzeczenia z uzasadnieniem.

W razie zaniechania przez przewodniczącego pouczenia strony o sposobie i terminie wniesienia środka odwoławczego będzie ona mogła złożyć wniosek o przywrócenie terminu do złożenia wniosku o doręczenie orzeczenia z uzasadnieniem. Założenie, że brak pouczenia przewodniczącego spowoduje nierozpoczęcie biegu terminu do zaskarżenia orzeczenia, nie liczy się z konsekwencjami procesowymi polegającymi na braku możliwości uprawomocnienia się takiego orzeczenia⁵.

2. Przymus adwokacko-radcowski

W postępowaniu przed Sądem Najwyższym obowiązuje zastępstwo stron przez adwokatów lub radców prawnych. Aby prawidłowo i precyzyjnie określić zakres przymusu adwokacko-radcowskiego na podstawie art. 87¹ k.p.c., należy dokonać rozróżnienia czynności objętych tym zakresem. Rozróżnienie to wynika z treści art. 87¹ § 1 k.p.c. (...) Pierwsza grupa czynności określona jest precyzyjnie. Są to bowiem wszelkie czynności dokonywane w postępowaniu przed Sądem Najwyższym (...). W obecnym stanie prawnym nie ma znaczenia, czy czynność jest dokonywana na rozprawie lub na posiedzeniu wyznaczonym dla rozpoznania zagadnienia prawnego, czy też poza rozprawą lub posiedzeniem. W każdym przypadku konieczne jest zastępstwo strony przez adwokata lub radcę prawnego. Widać zatem, że zakres przymusu został rozszerzony. Jako przykład czynności, która dotychczas nie była objęta przymusem adwokacko-radcowskim, można wskazać odpowiedź na skargę kasacyjną. (...) Druga grupa czynności, czyli czynności związane z postępowaniem przed Sądem Najwyższym, może wzbudzać kontrowersje. Analiza treści przepisu art. 87¹ zd. 2 k.p.c., w oparciu o którą należy badać konieczność profesjonalnego zastępstwa dla innych czynności procesowych, prowadzi do wniosku, że decydującym kryterium jest związek łączący daną czynność procesową z postępowaniem przed Sądem Najwyższym. Przepis art. 87¹ k.p.c. ma charakter wyjątkowy, bowiem zasadą jest możliwość osobistego działania (art. 86 k.p.c.)⁶.

Uregulowania odnoszącego się do przymusu adwokacko-radcowskiego nie stosuje się w postępowaniu:

- o zwolnienie od kosztów sądowych,
- o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego,
- gdy stroną, jej organem, jej przedstawicielem ustawowym lub pełnomocni-

⁵ M. Michalska, *Warunki wniesienia kasacji*, MoP 2001, nr 21, s. 1070.

⁶ M. Wyrwiński, *Przymus adwokacko-radcowski w postępowaniu cywilnym po nowelizacji*, MoP 2005, nr 20, cyt. za Legalis.

kiem jest sędzia, prokurator, notariusz albo profesor lub doktor habilitowany nauk prawnych, a także gdy stroną, jej organem lub jej przedstawicielem ustawowym jest adwokat, radca prawny lub radca Prokuratury Generalnej Skarbu Państwa,

- gdy zastępstwo procesowe Skarbu Państwa jest wykonywane przez Prokuraturę Generalną Skarbu Państwa (art. 87¹ k.p.c.).

Wniosek o przywrócenie terminu do wniesienia skargi kasacyjnej należy uznać za czynność procesową związaną z postępowaniem przed Sądem Najwyższym, podjętą przed sądem drugiej instancji, gdyż dotyczy ona wniesienia skargi kasacyjnej. To zmusza stronę do tego, aby wniosek i sama skarga kasacyjna, jako dokonana czynność, zostały sporządzone przez pełnomocnika profesjonalnego⁷.

3. Przesłanki skutecznego wniesienia wniosku o przywrócenie terminu do dokonania czynności procesowej

W odniesieniu do terminów procesowych – ustawowych i sądowych, możliwe jest zgłoszenie wniosku o ich przywrócenie w przypadku niezawinionego uchybienia w dokonaniu czynności procesowej. Z tego katalogu wyłączeniu podlegają zarówno terminy umowne, jak i instrukcyjne (które są przede wszystkim skierowane do sądu i nie wywołują negatywnych skutków dla stron). Należy pamiętać również, iż charakter terminów i czynności objętych wnioskiem oraz stan postępowania determinuje możliwości ich przywrócenia⁸.

Jeżeli strona nie dokonała w terminie czynności procesowej bez swojej winy, sąd na jej wniosek postanowi przywrócenie terminu. Postanowienie może być wydane na posiedzeniu niejawnym. Przywrócenie nie jest dopuszczalne, jeżeli uchybienie terminu nie pociąga za sobą ujemnych dla strony skutków procesowych (art. 168 § 1 i 2 k.p.c.).

Konieczną, a jednocześnie podstawową przesłankę przywrócenia terminu stanowi brak winy po stronie osoby dokonującej (zamierzającej dokonać) określonej czynności procesowej. Ustawodawca, wprowadzając powyższy warunek, nie określił, według jakich kryteriów należy oceniać zachowanie się strony. Przepis art. 168 § 1 k.p.c. daje sądowi szerokie możliwości w tym zakresie. Jako kryterium przy ocenie istnienia winy lub jej braku w uchybieniu terminu procesowego przyjmuje się powszechnie obiektywny miernik staranności, jakiej można wymagać od strony dbającej należyście o swoje interesy (tak SN m.in. w postanowieniu z 14 stycznia 1972 r., II CRN 448/71, OSP 1972, nr 7–8, poz. 144). Można i należy stronie, która powinna znać prawo, za zawinioną poczytywać nieznamość jasno ujętych przepisów. Natomiast błędne rozumienie przepisu przez nieprawnika powinno z reguły

⁷ T. Kurnicki, *Postępowanie w przedmiocie wniosku o przywrócenie terminu do dokonania czynności procesowej* (cz. I), „Prawo Spółek” 2006, nr 10, s. 49.

⁸ T. Kurnicki, *op. cit.*, s. 46.

wykluczać jego winę. Z przepisów Kodeksu postępowania cywilnego nie wynika bowiem, by w postępowaniu sądowym obowiązywała paremia, że niezajomość prawa szkodzi⁹.

Pismo z wnioskiem o przywrócenie terminu wnosi się do sądu, w którym czynność miała być dokonana, w ciągu tygodnia od czasu ustania przyczyny uchybienia terminu. W piśmie tym należy uprawdopodobnić okoliczności uzasadniające wniosek. W tej mierze nie sposób pominąć faktu, że na uprawdopodobnienie składają się dwa czynniki, jeden o charakterze przede wszystkim formalnym, polegający na wykazaniu zachowania terminu do wniesienia wniosku, a drugi o charakterze merytorycznym, polegający na wykazaniu braku winy strony w uchybieniu terminowi do dokonania czynności¹⁰.

Równocześnie z wnioskiem strona powinna dokonać czynności procesowej. Po upływie roku od uchybionego terminu jego przywrócenie jest dopuszczalne tylko w wypadkach wyjątkowych (art. 169 § 1–4 k.p.c.).

Dla uwzględnienia wniosku o przywrócenie terminu do dokonania czynności procesowej konieczne jest uprawdopodobnienie przez stronę (przepisy nie wymagają udowodnienia – por. art. 179 § 2 k.p.c.), że do uchybienia terminowi doszło bez jej winy, jak również, że niedokonanie czynności procesowej pociągnie za sobą ujemny dla niej skutek procesowy¹¹.

Gramatyczna wykładnia art. 168 § 1 i art. 169 § 1 k.p.c. uzasadnia stwierdzenie, że bieg tygodniowego terminu do złożenia wniosku o przywrócenie uchybionego terminu nie może rozpocząć się ani skończyć przed upływem terminu do dokonania czynności procesowej. (...) Jeśli więc przyczyna (przeszkoda) ustała przed upływem terminu do dokonania czynności, to przyjąć należy, że tygodniowy termin przewidziany w art. 169 § 1 k.p.c. biegnie od następnego dnia, w którym upłynął termin do dokonania czynności procesowej. Wniosek złożony w otwartym terminie do dokonania czynności – jako niedopuszczalny – sąd powinien odrzucić¹².

Konieczne jest dokładne ustalenie terminu ustania przyczyny powodującej opóźnienie w dokonaniu czynności procesowej, wpływa to bowiem na sposób rozstrzygnięcia w przedmiocie złożonego wniosku. W tym zakresie możliwe są cztery rozstrzygnięcia:

- uwzględnienie wniosku i przywrócenie terminu do dokonania czynności procesowej,
- oddalenie wniosku w przypadku braku podstaw do jego uwzględnienia,
- odrzucenie wniosku spóźnionego lub z mocy ustawy niedopuszczalnego,
- zwrot wniosku w przypadku bezskutecznego wezwania do jego uzupełnienia w trybie artykułu 130 k.p.c.

⁹ K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego, Komentarz*, Warszawa 2006, cyt. za Legalis.

¹⁰ T. Kurnicki, *op. cit.*, s. 46.

¹¹ *Ibidem*, cyt. za Lex Polonica Maxima.

¹² H. Pietrkowski, *Zarys metodyki pracy sędziego w sprawach cywilnych*, Warszawa 2006, s. 197.

Tryb przewidziany w art. 130 k.p.c. ma zastosowanie również w przypadku, gdy strona wprawdzie dokonała czynności procesowej równocześnie ze złożeniem wniosku o przywrócenie terminu, ale wniesione pismo dotknięte jest wadą formalną lub nie jest należycie opłacone. W takim przypadku niezuzupełnienie braku formalnego (nieuiszczenie opłaty) traktować należy jako niezuzupełnienie wniosku o przywrócenie terminu. Wniosek taki (niezuzupełniony) podlega zwrotowi na podstawie art. 130 § 2 k.p.c. – a nie odrzuceniu na podstawie art. 171 k.p.c.¹³

Zarządzenie o zwrocie wniosku oraz postanowienie o odrzuceniu wniosku, jak również postanowienie o przywróceniu terminu mogą być wydane na posiedzeniu niejawnym, natomiast postanowienie oddalające wniosek sąd wydaje tylko po przeprowadzeniu rozprawy (por. orzeczenie SN z 6 sierpnia 1986 roku, II CZ 87/86, OSNCP 1987, z. 11, poz. 178 oraz z 13 lutego 1986 roku, III CZP 4/87, OSNCP 1988, z. 2–3, poz. 35)¹⁴.

4. Przesłanki i ocena zasadności przyznania pełnomocnika z urzędu

Institucja „pełnomocnika z urzędu” jest już utrwalona od dawna w polskim prawie procesowym. Opiera się ona w głównej mierze na założeniu, że stronie niezamożnej zapewnić należy równe prawa w procesie, przydzielając jej obrońcę na koszt Skarbu Państwa¹⁵.

Strona zwolniona przez sąd od kosztów sądowych w całości lub części ma prawo zgłosić, na piśmie lub ustnie do protokołu, wniosek o ustanowienie dla niej adwokata lub radcy prawnego. Sąd uwzględni wniosek, jeżeli udział adwokata lub radcy prawnego w sprawie uzna za potrzebny (art. 117 § 1 i 4 k.p.c.).

Strona korzystająca z ustawowego zwolnienia od kosztów sądowych może zgłosić wniosek o ustanowienie dla niej adwokata lub radcy prawnego, jeżeli na podstawie oświadczenia, zawartego we wniosku, obejmującego szczegółowe dane o stanie rodzinnym, majątku, dochodach i źródłach utrzymania, wykaże, że nie może, bez uszczerbku utrzymania swojego i rodziny, ponieść kosztów wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego (art. 117 § 6 k.p.c.).

W orzecznictwie wskazuje się, że nie można zaaprobować stanowiska, iż stan zaawansowania sprawy sądowej jest jedynym kryterium warunkującym potrzebę udziału adwokata lub radcy prawnego w takim postępowaniu. Stwierdzenie zaistnienia tej przesłanki ustanowienia pełnomocnika z urzędu powinno być bowiem dokonane przy uwzględnieniu tak okoliczności dotyczących charakteru danej sprawy (stopnia jej skomplikowania), jak i możliwości oraz umiejętności istniejących po stronie

¹³ K. Piasecki (red.), *op. cit.*, cyt. za Legalis.

¹⁴ *Ibidem*, s. 198.

¹⁵ J. Turek, *Adwokat z urzędu w postępowaniu cywilnym* – cz. I, MoP 2005, nr 7, s. 332.

wnioskującego (np. ewentualnej nieporadności czy trudności z samodzielnyim podejmowaniem czynności procesowych)¹⁶.

Przepis art. 117 k.p.c. dotyczący ustanowienia dla strony adwokata z urzędu nakłada na sąd obowiązek rozważenia celowości udziału adwokata w sprawie, gdy strona zgłosi w tym kierunku wnioski. Uznanie przez sąd, że udział adwokata w sprawie jest potrzebny, nie podlega ponownej ocenie i jest dla sądu wiążące w tym sensie, że sąd nie może w tej samej sprawie zmienić swej decyzji o ustanowieniu adwokata, jeżeli nie nastąpiła zmiana okoliczności stanowiących przesłanki przyznania stronie adwokata z urzędu. Sąd w tym zakresie działa z urzędu i nie jest związany stanowiskiem samej strony, choćby oświadczyła ona, że „zrzeka się” adwokata lub że „wnosi o uchylenie postanowienia o przyznaniu adwokata”. Przepisy k.p.c. wniosku takiego zresztą nie przewidują, gdyż ze sformułowania art. 120 k.p.c. wynika, że cofnięcie ustanowienia adwokata (z jednoczesnym cofnięciem zwolnienia od kosztów) może nastąpić, gdy nie istnieją przesłanki do zwolnienia od kosztów, i ma ono charakter automatycznego następstwa cofnięcia zwolnienia od kosztów, wynikającego z zasady zdania pierwszego art. 117 § 1 k.p.c. Niedopuszczalność wniosku o uchylenie postanowienia przyznającego adwokata z urzędu nie pozbawia strony możliwości starania się o zmianę wyznaczonego dla niej przez radę adwokacką adwokata, przy czym stanowisko strony w tej mierze może stanowić ważny powód do złożenia przez tego adwokata wniosku o zwolnienie go od obowiązku zastępowania strony w procesie w myśl art. 119 § 2 k.p.c. W takim jednak wypadku rada adwokacka, zwalniając adwokata, wyznaczy jednocześnie innego adwokata¹⁷.

Wniosek o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego, zgłoszony po raz pierwszy w postępowaniu apelacyjnym lub kasacyjnym, sąd może przekazać do rozpoznania sądowi pierwszej instancji (art. 117 § 3 k.p.c.).

W jednym wypadku sąd może ustanowić dla osoby, której postępowanie dotyczy bezpośrednio, adwokata z urzędu nawet bez złożenia wniosku: jeśli osoba ta ze względu na stan zdrowia psychicznego nie jest zdolna do złożenia wniosku, a sąd uzna udział adwokata w sprawie za potrzebny¹⁸ (art. 48 ustawy z 20 października 1994 roku o ochronie zdrowia psychicznego, Dz.U. Nr 111, poz. 535 z późn. zm.).

Gdy adwokat z urzędu został ustanowiony do postępowania przed Sądem Najwyższym w postępowaniu kasacyjnym, a orzeczenie zostanie uchylone do ponownego rozpoznania, to nie ma on obowiązku występowania w ponownym postępowaniu przed sądem I instancji¹⁹.

¹⁶ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 24 października 2006 r., sygn. akt III AUz 201/2006, cyt. za Lex Polonica Maxima.

¹⁷ Postanowienie Sądu Najwyższego z 8 marca 1972 r., sygn. akt I PZ 6/72, cyt. za Lex Polonica Maxima.

¹⁸ J. Jodłowski i in., *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2002, s. 225.

¹⁹ J. Turek, *op. cit.*, s. 334.

5. Pozycja pełnomocnika z urzędu w odniesieniu do mocodawcy

W orzecznictwie przyjęto, że adwokat ustanowiony dla strony przez sąd może odmówić sporządzenia kasacji, jeżeli byłaby ona niedopuszczalna lub oczywiście bezzasadna²⁰.

W uzasadnieniu powyżej wskazanego wyroku sądowego wskazano, że choć istotą zagwarantowania prawa do sądu jest uzyskanie pomocy prawnej, to także obecnie zachowano unormowanie, że sąd na wniosek strony ustanawia adwokata „dla niej” (w art. 117 § 1 k.p.c.). Takie unormowanie sprawia, że problem kolizji stanowisk między stroną i ustanowionym dla niej adwokatem może się więc pojawić już przy ocenie zarówno potrzeby lub celowości (skuteczności) wytoczenia powództwa oraz wysokości dochodzonego roszczenia, ale również w toku sprawy, np. co do taktyki procesowej, racjonalności powoływania określonych dowodów, składania środków zaskarżenia czy odwoławczych itp. Strona może bowiem uważać, że ustanowiony dla niej adwokat ma spełniać jej polecenia. Wymaga więc przytoczenia ogólniejsze, nadal aktualne stwierdzenie, zawarte w uzasadnieniu orzeczenia Sądu Najwyższego z 24 listopada 1933 r., C. III 50/33 („Nowa Palestra” 1934, nr 9), że „adwokat nie jest wyłącznie ślepym wykonawcą udzielonych mu przez stronę zleceń, ale jest – i na tym głównie polega jego zadanie – jej doradcą prawnym”. W praktyce Sądu Najwyższego ujawniła się tendencja niektórych sądów drugiej instancji do dokonywania swoistego „przedsądu” co do dopuszczalności kasacji. Sądy te są upoważnione do dokonywania oceny przysługiwania lub dopuszczalności kasacji, jednak dopiero po jej wniesieniu (a nawet po usunięciu samych niedostatków formalnych zawierającego ją pisma procesowego). Mimo to niejednokrotnie odmawiają uwzględnienia wniosków (np. o doręczenie odpisu orzeczenia z uzasadnieniem lub o przywrócenie terminu), uzasadniając to stwierdzeniem, że kasacja w sprawie nie przysługuje. Sąd Najwyższy konsekwentnie wyłącza możliwość dokonywania takiej oceny, zanim kasacja zostanie prawidłowo złożona. Należy to odnieść odpowiednio także do wniosku o ustanowienie adwokata. Decydujące dla oceny zasadności wniosku o ustanowienie adwokata złożonego po wydaniu orzeczenia przez sąd drugiej instancji musi więc pozostawać jedynie istnienie przesłanki związanej z sytuacją majątkową strony (art. 117 § 1 zdanie pierwsze i § 2 w związku z art. 113 § 1 zdanie pierwsze, art. 393¹⁹ i art. 391 k.p.c.). Nie sposób byłoby jednak z tego tylko względu przyjąć, że ustanowiony adwokat ma bezwzględny obowiązek wniesienia kasacji na żądanie strony – nawet wtedy, gdy środek ten nie przysługuje, a zatem podlega odrzuceniu wprost przez sąd drugiej instancji. Niemniej wymaga podkreślenia, że niedopuszczalne jest zamieszczanie w kasacji przez wyznaczonego adwokata (dla rzekomej obrony jego pozycji

²⁰ Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 21 września 2001 r., sygn. akt III CZP 14/00, cyt. za www.sn.pl.

zawodowej) zastrzeżenia, że kasację wnosi jedynie „na wyraźne życzenie klienta”. Rola fachowego pełnomocnika byłaby wówczas sprowadzona jedynie do ubrania w wymaganą formę zarzutów samej strony. To zaś musiałoby oznaczać zniweczenie oczywistego celu obowiązkowego zastępstwa stron przez adwokatów lub radców prawnych. Zmuszałoby ich także do odstąpienia od wypełniania obowiązków zgodnie z przepisami prawa. Tymczasem korzystanie z pomocy prawnej na wysokim merytorycznym poziomie leży w uzasadnionym interesie samych stron. Tylko wtedy nie będą obciążane ponoszeniem zbędnych wydatków i obowiązkiem zwrotu kosztów przeciwnikowi procesowemu w razie wniesienia chybionego środka odwoławczego. Jeśli bowiem przyjąć, jak uznano w utrwalonym orzecznictwie, że sąd drugiej instancji nie może oceniać ani potrzeby wniesienia kasacji, ani jej merytorycznego poziomu, to rozpoznając wniosek o ustanowienie adwokata nie może się kierować nie tylko szansami skuteczności ewentualnej kasacji, ale nawet i oceną samej jej dopuszczalności. O tym, co oczywiste, może decydować – jak już była mowa – dopiero wówczas, gdy zostanie ona prawidłowo wniesiona.

Adwokat ma służyć osobie, dla której został ustanowiony, fachową radą, co nie może jednak oznaczać, że jest on bezwzględnie zobowiązany do składania (na żądanie tej osoby) oczywiście nieuzasadnionych pozwów czy środków odwoławczych lub innych środków zaskarżenia. Adwokat nie jest ustanowiony i wyznaczony do dokonania określonej czynności procesowej, lecz po to, aby osobie, dla której został ustanowiony, udzielił potrzebnej, starannej i wszechstronnej pomocy prawnej. Adwokat z urzędu bierze udział w postępowaniu sądowym w celu stworzenia tej osobie warunków gwarantujących właściwą ochronę jej podstawowych praw, a więc musi wykazać należytą dbałość o interesy klienta, działając w głównej mierze na jego korzyść²¹.

6. Przyznanie pełnomocnika z urzędu w celu sporządzenia wniosku o przywrócenie terminu do wniesienia skargi kasacyjnej

6.1. ZAKRES SWOBODY ORZĘKANIA SĄDU

Sąd dokonuje oceny zasadności przyznania pełnomocnika z urzędu *in casum*. Ogólnie sformułowana przesłanka pozostawia sądowi znaczny zakres swobody podejmowania decyzji.

Sąd uwzględni ten wniosek, jeżeli udział adwokata lub radcy prawnego w sprawie uzna za potrzebny, co może zachodzić w wypadkach, gdy strona jest nieporadna lub pozbawiona wolności, gdy sprawa jest skomplikowana pod względem faktycznym i prawnym²².

²¹ J. Turek, *op. cit.*, s. 335.

²² K. Piasecki (red.), *op. cit.*, cyt. za Legalis.

Przedstawiona powyżej reguła pozostaje w sprzeczności z przesłankami skuteczznego wniesienia wniosku o przywrócenie terminu do sporządzenia skargi kasacyjnej. Sama treść wniosku i sposób jego złożenia nie jest proceduralnie złożony. Jednakże wraz ze złożeniem wniosku trzeba dokonać czynności, której się uchybiło. Skargę kasacyjną musi natomiast sporządzić i podpisać adwokat lub radca prawny. Uzasadnione jest zatem przyjęcie, że strona pozbawiona jest możliwości sporządzenia i podpisania nie tylko skargi kasacyjnej, ale również wniosku o przywrócenie terminu do sporządzenia skargi kasacyjnej. Zakres swobody orzekania sądu został zatem w znacznym stopniu ograniczony.

6.2. RACJONALNY TERMIN JAKO PRZESŁANKA USTANOWIENIA PEŁNOMOCNIKA Z URZĘDU

Obowiązek ustanowienia pełnomocnika w omawianym przypadku nie ma charakteru wiążącego w każdym przypadku. Przy jego rozpatrywaniu należy mieć na względzie istnienie okoliczności obiektywnie uprawdopodobniających faktyczną możliwość sporządzenia skargi kasacyjnej. Zasadniczo przeszkodą może okazać się zbliżający się upływ terminu do sporządzenia skargi kasacyjnej, gdyż pozostały termin musi być wystarczający do wyznaczenia pełnomocnika przez właściwy organ korporacyjny, zapoznania się ze sprawą i samego sporządzenia skargi kasacyjnej.

Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie w orzecznictwie, gdzie wyrażono pogląd, iż ustanowienie dla strony pełnomocnika na jej wniosek złożony w rozpoczętym terminie do wniesienia kasacji jest potrzebne w rozumieniu art. 117 § 1 zdanie trzecie k.p.c., gdy przy zachowaniu normalnego toku niezwłocznie podejmowanych czynności procesowych jest możliwe zachowanie przez pełnomocnika terminu do wniesienia kasacji bądź gdy strona powołuje się na okoliczności, które mogą uzasadniać przywrócenie tego terminu²³.

W orzecznictwie wskazano również, że w sytuacji gdy strona bez usprawiedliwionej przyczyny (np. z powodu własnej opieszałości lub niezdecydowania) wystąpiła o ustanowienie dla niej adwokata na kilka dni przed upływem terminu do wniesienia kasacji, wskutek czego wydanie przez sąd postanowienia o jego ustanowieniu nastąpiło już po upływie terminu do jej wniesienia, uzasadnione jest oddalenie wniosku o przywrócenie terminu do wniesienia kasacji, chociażby adwokat złożył taki wniosek w ciągu tygodnia od ustanowienia go pełnomocnikiem strony²⁴.

6.3. WYNAGRODZENIE PEŁNOMOCNIKA Z URZĘDU

W przypadku ustanowienia adwokata lub radcy prawnego w celu sporządzenia kasacji po dokonaniu przedmiotowej czynności pełnomocnik może zwrócić się do

²³ Postanowienie Sądu Najwyższego z 14 stycznia 2002 r., I PZ 99/2001, OSNP 2004, z. 4, poz. 66, cyt. za Lex Polonica Maxima.

²⁴ Postanowienie Sądu Najwyższego z 4 marca 1999 r., I PKN 596/98, cyt. za Lex Polonica Maxima.

sądu o przyznanie mu kosztów z tym związanych. Wskazać należy, że nie zostały pokryte w całości, co jest warunkiem niezbędnym do przyznania tychże kosztów.

Nie można jednak przyjmować, że decyzja sądu o przyznaniu kosztów jest obligatoryjna. W orzecznictwie wskazano, że sporządzenie i wniesienie kasacji przez adwokata wyznaczonego z urzędu nie stanowi uzasadnionej podstawy do przyznania adwokatowi ze środków Skarbu Państwa zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej, jeżeli kasacja została odrzucona z powodu niespełnienia wymogów formalnych²⁵.

6.4. ODMOWA SPORZĄDZENIA SKARGI KASACYJNEJ JAKO PRZYCZYNA PRZYWRÓCENIA TERMINU DO WNIESIENIA SKARGI KASACYJNEJ

Zważywszy na fakt, że pełnomocnik może odmówić sporządzenia skargi kasacyjnej, trzeba się zastanowić nad zasadnością uznania takiej okoliczności za przesłankę przywrócenia terminu do wniesienia skargi kasacyjnej.

Uzasadnione jest przyjęcie, że kolejny wniosek o ustanowienie pełnomocnika z urzędu co do zasady nie powinien zostać uwzględniony. Mogłoby bowiem dojść do ponawiania tego rodzaju wniosków do czasu osiągnięcia skutku zamierzonego przez stronę. Wydaje się, że stworzenie samej możliwości zapoznania się ze sprawą i zasadnością wniesienia skargi kasacyjnej przez profesjonalnego pełnomocnika w wystarczający sposób zabezpiecza prawo strony do dochodzenia swoich praw przed sądami powszechnymi.

Nie można jednak wykluczyć sytuacji, gdy po odmowie sporządzenia skargi kasacyjnej przez pełnomocnika z urzędu strona udziela pełnomocnictwa pełnomocnikowi z wyboru, który to następnie wnosi wniosek o przywrócenie terminu do sporządzenia skargi kasacyjnej wraz ze skargą kasacyjną. Trzeba w tym momencie mieć na względzie, że sąd II instancji bada skargę kasacyjną jedynie pod kątem formalnym, nie może zatem oprzeć rozstrzygnięcia na trafności podniesionych zarzutów.

Zasadniczo nie ma przeszkód – w tym o charakterze czasowym – do ponownego złożenia wniosku, z tym że po upływie roku od uchybionego terminu przywrócenie jest dopuszczalne tylko w wypadkach wyjątkowych. W sytuacji gdy strona podejmowała działania mające na celu znalezienie pełnomocnika, trudno jest przypisać jej winę w uchybieniu terminu. Nie można bowiem wykluczyć powierzchowności zbadania sprawy przez pełnomocnika z urzędu, czy nawet braku chęci lub czasu do sporządzenia skargi kasacyjnej. W takim przypadku wniosek o przywrócenie terminu do sporządzenia skargi kasacyjnej powinien zostać uwzględniony. Istotnym kryterium oceny powinna być postawa strony, gdyż dłuższe zaniechania w poszukiwaniu pełnomocnika czy też bierna postawa w trakcie ustawowego terminu do

²⁵ Postanowienie Sądu Najwyższego z 10 grudnia 2001 r., I PKN 248/2001, „Monitor Prawniczy” 2002, nr 10, s. 438, cyt. za Lex Polonica Maxima.

sporządzenia skargi kasacyjnej uzasadniałyby przypisanie stronie winy w niedokonyaniu czynności procesowej w terminie.

Wydaje się, że w takim przypadku termin do wniesienia wniosku o przywrócenie terminu powinien być liczony od dnia przyjęcia przez pełnomocnika z wyboru zlecenia w tymże zakresie, co nie musi pokrywać się z dniem udzielenia pełnomocnictwa. Dopiero z momentem przyjęcia zlecenia ustaje przeszkoda we wniesieniu skargi kasacyjnej.

7. Brzmienie sentencji postanowienia o przyznaniu pełnomocnika z urzędu w celu sporządzenia wniosku o przywrócenie terminu do wniesienia skargi kasacyjnej

Zasadne jest zwrócenie uwagi na treść sentencji postanowienia, uwzględniającego wniosek o przywrócenie terminu. Pełnomocnik ustanowiony z urzędu może sporządzić skargę kasacyjną lub wydać opinię o braku podstaw do wniesienia.

Wskazane wydaje się sformułowanie sentencji postanowienia w sposób ogólnikowy, a mianowicie: „ustanowić pełnomocnika z urzędu dla podjęcia czynności procesowych związanych z postępowaniem przed Sądem Najwyższym”. Tego typu terminologia została zastosowana przez ustawodawcę w art. 87¹ § 1 k.p.c. w odniesieniu do czynności podejmowanych przed samym Sądem Najwyższym, jak i przed sądem niższej instancji. Dotyczy to zatem całego postępowania kasacyjnego, a nie tylko wniesienia skargi kasacyjnej lub wydania opinii o braku podstaw do sporządzenia skargi kasacyjnej.

Za powyższym przedstawionym sposobem formułowania sentencji przemawia niemożność wykluczenia, że w postępowaniu toczącym się przed Sądem Najwyższym konieczne będzie podjęcie innych czynności procesowych, np. złożenie wniosku o wyłączenie sędziego.

Wskazanie w sentencji, iż ustanawia się pełnomocnika w celu sporządzenia i wniesienia skargi kasacyjnej, budzi uzasadnione wątpliwości co do rozciągania się umocowania na inne czynności podejmowane przed Sądem Najwyższym. W takiej sytuacji konieczne wydaje się udzielenie przez stronę dodatkowego pełnomocnictwa do reprezentowania przed Sądem Najwyższym.

8. Uwagi końcowe

Obowiązek złożenia wniosku i jednoczesnego dokonania czynności, której się uchybiło, każdorazowo łączy się z ryzykiem dokonania czynności procesowej, której zasadność czy nawet formalna prawidłowość nie zostanie w ogóle zweryfikowana. Warunkiem zapoznania się przez sąd z treścią czynności jest bowiem zasadność samego wniosku o przywrócenie terminu. Kwestia ta ma szczególne znaczenie na

tle poruszanego zagadnienia, ponieważ do sporządzenia skargi kasacyjnej niezbędne jest dokładne zapoznanie się ze sprawą i dokonanie analizy zagadnienia, którego ona dotyczy. Czynność tę można określić jako czasochłonną i pracochłonną. Ponadto dokonywanie jej przez pełnomocnika ustanowionego z urzędu wiąże się z obciążeniem budżetu Skarbu Państwa.

Pomijając aspekt przymusu adwokacko-radcowskiego, wnioski o przywrócenie terminu jest pod kątem wymogów formalnych nieporównywalnie mniej skomplikowany od samej skargi kasacyjnej. Dla jego wniesienia nie wydaje się nawet konieczne korzystanie z pomocy fachowego pełnomocnika. W orzecznictwie można spotkać się z przypadkami, gdy przyczyną odmowy ustanowienia pełnomocnika z urzędu jest prezentowana w trakcie postępowania sądowego „zaradność” strony.

Mając na względzie przedstawione powyżej argumenty, można by się zastanowić nad oddzieleniem obowiązku jednoczesnego dokonania czynności od samego wniesienia wniosku o przywrócenie terminu. Wystarczającą gwarancją zabezpieczającą przed przewlekłością postępowania wydaje się przyjęcie krótkiego terminu, przykładowo tygodniowego, w jakim konieczne by było dokonanie czynności po uwzględnieniu wniosku o przywrócenie terminu do jej dokonania.

Summary

Piotr Piątek

THE RESTITUTION OF TERM TO LODGE CASSATION COMPLAINT IN EFFECT OF PLENIPOTENTIARY EX OFFICIO APPLICATION

In case of restitution of term application to lodge cassation complaint it is not enough to use general rules. It is necessary to connect institution of restitution of term with appointment a plenipotentiary ex officio. It is worth to think over a tenor of sentence to include all the proceedings associated with described matter. An exact analysis conduct to debate on usefulness of separation obligation of lodging complaint from restitution of term application.

Key words: restitution of term application, cassation complaint, appointment a plenipotentiary ex officio

Pojęcia kluczowe: wniosek o przywrócenie terminu, skarga kasacyjna, ustanowienie pełnomocnika z urzędu

VIM VI REPELLERE LICET. KILKA UWAG NA TEMAT GENEZY PRAWA DO OBRONY KONIECZNEJ W PRAWIE RZYMSKIM

Staraniem wydawnictwa Wolters Kluwer Sp. z o.o. ukazała się niedawno monografia Andrzeja Marka na temat obrony koniecznej w polskim prawie karnym¹. Jest to, jak sam Autor zaznacza w przedmowie², wznowienie książki znanej dobrze czytelnikowi, a wydanej przez Wydawnictwo Prawnicze przed blisko 30 laty³. Znacznym upływ czasu spowodował, że część zawartych w niej rozważań straciła na aktualności, zarówno z powodu wprowadzenia nowej regulacji dotyczącej obrony koniecznej w art. 25 Kodeksu karnego z 1997 roku, jak też z uwagi na narosłe przez lata orzecznictwo Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych. Ponowne opracowanie przez Autora tematu obrony koniecznej, dostarczające potrzebnych uaktualnień, wydaje się być zatem w pełni uzasadnione i należy je powitać z radością.

Tak jak niegdyś wydana, również najnowsza monografia zawiera krótki szkic dotyczący historycznego rozwoju instytucji. Z wielką satysfakcją piszący te słowa romanista odnotować musi, że oddano w nim „co cesarskie cesarzowi”, upatrując genezy uzasadnienia prawa do stosowania obrony koniecznej w prawie rzymskim⁴. Ponieważ praktyka odwoływania się do prawa rzymskiego we współczesnej literaturze karnistycznej poprzez wskazywanie na rzymskie korzenie instytucji obrony koniecznej jawi się regułą, wydaje się celowe podjęcie tematu z tej właśnie perspektywy.

I. Czy Marek Tulliusz Cynceron był autorem zasady *vim vi repellere licet*?

Zarówno dawne wydanie książki A. Marka z 1979 roku, jak i obecne zawiera informację, że: „pierwsze uzasadnienie prawa do obrony koniecznej podał Cyncero w

¹ A. Marek, *Obrona konieczna w prawie karnym. Teoria i orzecznictwo*, Warszawa 2008 (stan prawny na dzień 1 maja 2008 r.).

² *Op. cit.*, s. 9.

³ A. Marek, *Obrona konieczna w prawie karnym na tle teorii i orzecznictwa Sądu Najwyższego*, Warszawa 1979.

⁴ Zwłaszcza że, jak już stwierdził Autor przed laty, pogląd ten został w polskiej literaturze powszechnie przyjęty, por. A. Marek, *Obrona konieczna* (1979), s. 10.

swym słynnym przemówieniu w obronie Milona w słowach: *Est enim ea non scripta sed nata lex quam non legimus nec didicimus, sed hausimus et arripuimus, quod vim vi repellere licet* (istnieje bowiem owo niepisane, lecz wrodzone prawo, którego się nie uczymy ani nie czytamy, ale które przyjmujemy i akceptujemy, iż siłą siłą odeprzeć wolno)⁵. Identycznie brzmiący cytat zwieńczony frazą *vim vi repellere licet* znaleźć można w licznych, także nowszych, opracowaniach polskiego prawa karnego⁶.

Z tak postawioną i rutynowo już chyba powtarzaną w literaturze karnistycznej tezą o szczególnych zasługach Cyncerona (106–43 r. p.n.e.) dla tradycji obrony koniecznej trzeba podjąć dyskusję. Po pierwsze należy postawić pytanie, czy rzeczywiście Arpinata jest autorem paremii *vim vi repellere licet*? Odpowiedź dać może przede wszystkim analiza tekstu źródłowego mowy *pro Milone*. Sięgnąć jednak trzeba będzie także do innych tekstów, pochodzących od jurystów klasycznych. Jak pokaże analiza zestawionych w tym celu w niniejszym artykule źródeł – autorstwo Cyncerona jest co najmniej wątpliwe. Po drugie, trzeba będzie zadać pytanie o to, jaki był właściwie wkład Cyncerona do nauki prawa karnego o obronie koniecznej? Czy był to wkład na tyle znaczący, iż słusznie przywołujemy jego imię, wskazując na tradycję kontratypu? Aby z kolei na te ostatnie pytania móc racjonalnie odpowiedzieć, warto bliżej poznać stan faktyczny sprawy Milona sądanego za zabójstwo dokonane na swoim oponentie politycznym – Klodiuszu i przyjętą przez Cyncerona linię obrony klienta.

Najwyższy czas, by oddać głos Cynceronowi. Cytat pochodzić miał z jego mowy *pro Milone*. Jednak odszukanie wypowiedzi w wersji, takiej jaka podawana jest w polskich podręcznikach prawa karnego, zakończyć musi się niepowodzeniem! Odpowiedni fragment opublikowanej mowy *pro Milone*, dotyczący uzasadnienia prawa do obrony koniecznej, choć przypominający nieco stylistyką poszukiwany cytat, nie zawiera w ogóle oczekiwanej paremii *vim vi repellere licet*:

(Cic. *pro Milone* 4,10): *Est igitur haec, iudices, non scripta, sed nata lex, quam non didicimus, accepimus, legimus, verum ex natura ipsa adripuimus, hausimus, expressimus, ad quam non docti sed facti non institui sed imbuti sumus, ut, si vita nostra in aliquas insidias, si in vim et in tela aut latronum aut inimicorum incidisset, omnis honesta ratio esset expediendae salutis*⁷.

(Tłum.: Istnieje dlatego, sędziowie, prawo, które nie jest prawem pisanym, lecz

⁵ A. Marek, *Obrona konieczna* (2008), s. 11. Por. również tegoż autora: *Prawo karne*, Warszawa 2007, s. 166.

⁶ Por. np.: J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1979, s.123; T. Bojarski, *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2002, s. 141; J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2005, s. 228 (jednakże z błędem: powinno być „repellere”, a nie „reppelere”).

⁷ Niniejszy cytat pochodzi z powszechnie szanowanego i wielokrotnie wznawianego wydania mowy *pro Milone* A. C. Clarka zamieszczonego w ramach serii wydawniczej *M. Tulli Ciceronis Orationes*, vol. II, Oxford 1956 (I wyd. 1901). Por. także starsze niemieckie wydania mowy Cyncerona ze starannymi opracowaniami tekstu: *M. Tulli Ciceronis Orationes Selectae* (von A. Höbuis), Hannover 1846; *Ciceros Rede für T. Annus Milo* (erklärt von R. Bouterwek), Gotha 1887.

prawem naturalnym; prawo, którego my nie uczymy się, nie przyjmujemy, nie czytamy, ale które wychytujemy, czerpiemy i wydobywamy z samej natury; prawo, które przyjmujemy nie przez wyuczenie, lecz przez czyny, nie przez regulacje, lecz przez przyzwyczajenie; w taki sposób, że jeśli życie nasze stałoby się obiektem zamachu, jeśliby napaść uczynili przy użyciu przemocy i broni bandyci bądź wrogowie, każdy sposób uwolnienia się z opresji zasługiwałby na szacunek).

Chociaż paremii *vim vi repellere licet* w oryginalnym przekazie *pro Milone* Cicerona zwyczajnie brak, można jednak ustalić pewien „protokół zbieżności” z cytatem, który, jako nieścisły, poddawany jest tu krytyce. W pierwszej części wypowiedzi pojawia się rzeczywiście uzasadnienie dla stosowania obrony koniecznej, które wynikać ma z prawa natury. Prawo do obrony koniecznej mówca określał jako: *non scripta, sed nata lex*. Zgodna z oryginalnym przekazem wydaje się w zasadzie także następna część krytykowanego cytatu, w której Ciceron stara się wytłumaczyć, dobierając starannie czasownikowe określenia, na czym polega różnica pomiędzy prawem pisanim i niepisanim. Oryginalny przekaz zaczerpnięty z mowy *pro Milone* kończy się jednak dość rozbudowanym zdaniem definiującym instytucję obrony koniecznej, zdaniem, które w znacznym uproszczeniu może i znaczy tyle, co *vim vi repellere licet*, brzmi jednak zgoła inaczej: *si in vim et in tela aut latronum aut inimicorum incidisset, omnis honesta ratio esset expediendae salutis*⁸.

Ani ten, ani żaden inny fragment mowy *pro Milone* nie zawiera tak powszechnie dzisiaj znanej i lapidarnej paremii *vim vi repellere licet*. Słów tych nie powinno się więc wkładać w usta Cicerona⁹.

Jeśliby chcieć koniecznie wydobyć z przemówienia Arpinaty jakiś cytat choć trochę przypominający językowo paremię *vim vi repellere licet* i jednocześnie wyrażający zwięźle ideę obrony koniecznej, należałoby cofnąć się w lekturze przemówienia o jeden fragment i sięgnąć po taką oto wypowiedź:

(Cic. *pro Milone* 4,9): *Atqui si tempus est ullum iure hominis necandi, quae multa sunt, certe illud est non modo iustum, verum etiam necessarium, cum vi vis inlata defenditur.*

(Tłum.: I jeśli są jakieś okazje, że zabójstwo jest uprawnione, a takie są liczne, to z pewnością jest nie tylko uprawnione, ale nawet konieczne, aby przed zastosowaną siłą bronić się siłą).

⁸ Poprawny cytat z mowy *pro Milone* Cicerona kończący się słowami *si in vim et in tela aut latronum aut inimicorum incidisset, omnis honesta ratio esset expediendae salutis* przeczytać można było w książce przedwojennego wybitnego karnisty Wacława Makowskiego, *Prawo karne. Część ogólna. Wykład porównawczy prawa karnego austriackiego, niemieckiego i rosyjskiego obowiązującego w Polsce*, Warszawa, Lublin, Łódź, Poznań, Kraków 1920, s. 295.

⁹ Znamienne są słowa W. Makowskiego, który dostrzegając być może, iż wypowiedź Cicerona z mowy *pro Milone* 4,10 doznawała już niejednokrotnie przekształceń i wulgaryzacji, po zamieszczeniu poprawnego, wiernego cytatu kontynuował: „I zasada ta znana prawu rzymskiemu, powtarza się, ulegając wprawdzie niektórym modyfikacjom, aż do ustawodawstw nowożytnych”, *op. cit.*, s. 296.

Wypowiedź ta o tyle byłaby nawet cenniejsza dla współczesnego prawnika, że zawiera w sobie dwa pierwszorzędne elementy współcześnie pojmowanego prawa do obrony przed zamachem: po pierwsze, element „konieczności” (*necessarium*) przypisywany obronie (dzisiejszą obronę określa się przecież jako „konieczną”) i po drugie, element przeciwstawienia się zamachowi siłą, z użyciem znanego z paremii *vim vi repellere licet* terminu – *vis*¹⁰. Cechę „konieczności” obrony może ponadto zilustrować jeszcze jeden fragment mowy:

(*Cic. pro Milone* 5, 13-14): *Quia nulla vis umquam est in libera civitate suscepta inter civis non contra rem publicam – non enim est ulla defensio contra vim umquam optanda, sed non numquam est necessaria.*

(Tłum.: Żadna przemoc zastosowana przez jednego obywatela wobec drugiego w wolnym państwie nie może nie godzić w interesy republiki – w istocie bronienie się przed przemocą nie jest działaniem pożądanym, ale czasami jest działaniem koniecznym).

Cycon poza tymi trzema fragmentami wydanej mowy nie siłił się już więcej na sformułowanie zasady dotyczącej prawa do obrony koniecznej ani nie tłumaczył jej konstrukcji.

Wyszukiwanie przydatnych dla tematu cytatów z mowy *pro Milone* wypada jednak zakończyć fragmentem, który może okazać się cenny w kontekście pytania o genezę instytucji obrony koniecznej. Fragment dotyczy tradycji Ustawy XII tablic:

(*Cic. pro Milone* 3, 9): *Quod si XII tabulae nocturnum furem quoquo modo, diurnum autem, si se telo defenderet, interfici impune voluerunt, quis est qui, quoquo modo quis interfectus sit, puniendum putet, cum videat aliquando gladium nobis ad hominem occidendum ab ipsis porrigi legibus?*

(Tłum.: Jeśli Ustawa XII tablic pozwałała na zabicie nocnego złodzieja w każdej sytuacji, a działającego w dzień, gdy użył broni, jak można pomyśleć o ukaraniu kogoś, kto zabił, że w jakikolwiek sposób jest zabójcą, kiedy on widzi, że czasami za przyzwoleniem samego prawa nosi się miecz w celu zabijania?)

Prawo do zabicia złodzieja działającego pod osłoną nocy, jak też tego, który zakradł się w dzień i był uzbrojony, jest najstarszą, znaną prawu rzymskiemu regulacją dotyczącą obrony koniecznej. Będzie o niej mowa w dalszej części niniejszego opracowania.

Jak z analizy tekstu źródłowego widać, mowa obrończa *pro Milone*, choć zawiera wiele cennych uwag na temat obrony koniecznej, nie daje jednak podstaw do sfor-

¹⁰ Termin *vis* miał różnorakie znaczenie w prawie rzymskim. Na temat *vis*, także w znaczeniu środka służącego do realizacji samopomocy w kontekście zasady *vim vi repellere licet*: T. Mayer-Maly, RE, Band IX A, 1, kol. 315 i n. (hasło: „*vis*”).

mułowania tezy, że mówca jest autorem paremii *vim vi repellere licet*. Marginalnie wypada jednak zastrzec, iż oczywiście nie da się całkowicie wykluczyć, że Cynceron mógł faktycznie wypowiedzieć przed sądem karnym w sprawie Milona przypisywane mu słowa. Tyle że nie ma na to przekonujących dowodów, bo nie dostarcza ich zachowany tekst źródłowy. Znana dzisiaj mowa w sprawie Milona (zatytułowana w oryginale: *M. Tulli Ciceronis pro T. Annio Milone Oratio*) to wszakże spisane przez mówcę *ex post* własne przemówienie, które być może znacznie odbiegało od tego, które w rzeczywistości usłyszeli sędziowie. Jest na to nawet pewna poszlaka: po wydaniu wyroku skazującego (obrona się nie powiodła) Milon udał się na wygnanie do Marsylii (*Milo in exilium Massiliam intra paucissimos dies profectus est – Asc., in Milonianam* 48), gdzie po przeczytaniu dzieła Cyncerona miał żartobliwie powiedzieć, że nigdy nie jadłby tak smacznych ryb, gdyby Cynceron w istocie tak piękną mowę wygłosił, jak ją potem opublikował¹¹.

Uzupełniająco trzeba dodać, że choć cytowane dotychczas teksty źródłowe mogą stać się argumentami w dyskusji nad tradycją obrony koniecznej, jednak nie powinno się po nie sięgać bezkrytycznie – bez znajomości stanu faktycznego sprawy. Wąskie ramy opracowania nie pozwalają na bliższe jego przedstawienie¹², jednak źródła nie pozostawiają wątpliwości: Milon zabił Klodiusza w nierównej walce na Via Appia, dysponując siłami dziesięciokrotnie przewyższającymi siły jego oponenta – Klodiusza. To Klodiusz w rzeczywistości został napadnięty, a Milon był napastnikiem. Nie odwrotnie. Argument obrońcy – Cyncerona, że Milon działał w obronie koniecznej, był zatem wręcz nieprzyzwoicie naciągany¹³.

Podsumowując dotychczasowe rozważania, można postawić następujące tymczasowe wnioski: 1) Cynceron w mowie *pro Milone* wielokrotnie przekonywał o możliwości odpięcia zamachu siłą, a więc opowiadał się za prawem do obrony koniecznej, jednak w świetle zachowanego przekazu źródłowego nie może być uznany za autora paremii *vim vi repellere licet*, 2) chociaż mowa *pro Milone* została wygłoszona w sprawie, której stan faktyczny niezbyt dobrze uzasadniał oparcie argumentacji procesowej na prawie do obrony koniecznej, cenne jest w niej wskazanie przez mówcę na najodleglejszą znaną mu tradycję instytucji (Ustawę XII tablic) i najstarsze jej uzasadnienie (prawo naturalne).

¹¹ Dio.Cass. 40,54,2–3. Wygłoszona mowa była prawdopodobnie „słaba”, natomiast w wersji opublikowanej uważana jest za szczyt kunsztu oratorskiego. Por. obszerny wywód na temat stosunku mowy opublikowanej do rzeczywiście wygłoszonej K. Kumaniecki, *Cynceron i jego współcześni*, Warszawa 1989, s. 343 i n.

¹² Relację z procesu Milona wraz ze szczegółową analizą podstaw prawnych oskarżenia zawiera artykuł: K. Amielańczyk, *Milo's Criminal Trial, Orbis Iuris Romani*, Journal of ancient Law Studies, vol. III, 1997, s. 5 i n.

¹³ Asc., in *Milonianam*, 27–30.

II. Jak daleko sięga tradycja obrony koniecznej w prawie rzymskim i komu należy przypisać autorstwo paremii *vim vi repellere licet*?

Nie umniejszając znaczenia świadectwa Cycerona dla poznania prawa rzymskiego¹⁴, trzeba jednak z naciskiem podkreślić, że poszukiwania genezy prawa do obrony koniecznej, jak też źródłowego umocowania paremii *vim vi repellere licet*, znanej dzisiaj każdemu prawnikowi, prowadzić powinny nie w pierwszym rzędzie do tekstów literackich, lecz do tekstów prawniczych – pochodzących od jurystów klasycznych¹⁵. Dla jurystów rzymskich Cyceron nie był zresztą żadnym prawniczym autorytetem¹⁶.

Po pierwsze, lektura kilku ważnych źródeł prawniczych dowodzi, że tradycja obrony koniecznej w prawie rzymskim sięga co najmniej Ustawy XII tablic (451–450 r. p.n.e.). Tradycja ta związana jest z prawem do zabicia w obronie własnej złodzieja usiłującego dokonać kradzieży zuchwałej¹⁷. Na poznanie tej tradycji pozwala zrekonstruowany fragment tekstu ustawy:

Ustawa XII Tab. 8, 12-13. Si nox furtum faxit, si im occissit, iure caesus esto. Luci..., si se telo defendit, ... endoque plorato.

(Tłum.: „Jeśli nocą kradł, gdy (okradany) go zabił, niech będzie (traktowany jako) zabity zgodnie z prawem. W dzień... jeśli się bronił orężem... niech (okradany) podniesie krzyk”¹⁸).

Brzmienie regulacji jest bardziej zrozumiałe, gdy sięgnie się do przekazów jurystów klasycznych, choćby Gaiusa (II w. n.e.):

D.9,2,4,1 (Gaius libro septimo ad edictum provinciale): Lex duodecim tabularum furem noctu deprehensum occidere permittit, ut tamen id ipsum cum clamore testi-

¹⁴ Cyceron – obrońca, co może współczesnych nieco zaskakiwać, choć występował w sądzie, nie był prawnikiem, co rozumieć należy w tym ścisłym znaczeniu, że nie miał wykształcenia prawniczego, nie należał do *iuris prudentes*. Sam Cyceron nie uważał się zresztą za jurystę, chociaż na pewno wierzył w prawniczy walor swych oratorskich występow. Dlatego chyba nie obawiał się bez żenady zacytować „kaśliwej” uwagi jurysty Aquiliusa Gallusa na swój temat: *Nihil hoc ad ius; ad Ciceronem* (Cic., Topica 51). Por. szerzej A. Bürge, *Die Juristenkomik in Ciceros Rede Pro Murena*, Zürich, 1974, s. 31.

¹⁵ Za okres prawa klasycznego przyjmuje się w przybliżeniu pierwsze dwa i pół wieku naszej ery.

¹⁶ Dość powiedzieć, że w całych, obszernych Digestach Justyniana znajdziemy zaledwie cztery przypadki powołania się przez jurystów na Cycerona: D.1,2,2,40 i D.1,2,2,46 (Pomponius), D.42,4,7,4 (Ulpianus, i to krytycznie), D.48,19,39 (Tryphoninus). Jedyny przypadek dość luźnego nawiązania do mowy sądowej Cycerona wygłoszonej w obronie Kluencjusza).

¹⁷ W nauce swego czasu trwała dyskusja, czy przepisy Ustawy XII tablic przedstawiają konstrukcję obrony koniecznej, czy raczej prymitywne prawo do rewanżu przynależne właścicielowi, por. G. Diósdí, *Vim vi repellere licet* (A contribution to the study of the question of self-defence in Roman Law), Acta Universitatis Wratislaviensis. Antiquitas, tom I (1963), s. 190 i n.

¹⁸ Tłum.: M. i J. Zabłockich, *Ustawa XII Tablic. Tekst – tłumaczenie – objaśnienia*, Warszawa 2000, s. 55–57.

ficetur: interdiu autem deprehensum ita permittit occidere, si is se telo defendat, ut tamen aequae cum clamore testificetur.

(Tłum.: Gaius w księdze siódmej komentarza do edyktu prowincjonalnego: Ustawa XII tablic pozwala zabić złodzieja przyłapanego pod osłoną nocy, o ile uprzednio napadnięty podniósł krzyk; zaś przyłapanego za dnia pozwala zabić, o ile pomimo podniesionego przez napadniętego krzyku napastnik sięgnął po broń).

Oprócz cytowanego wyżej Gaiusa podobnie na temat przepisów dotyczących obrony koniecznej w Ustawie XII tablic wypowiedzieli się także inni wielcy jurysci: Paulus i Ulpian (obaj żyli na przełomie II i III wieku n.e.). Informowali oni o wynikającym z Ustawy XII tablic wyłączeniu odpowiedzialności karnej za zabicie napastnika na podstawie *lex Cornelia de sicariis et veneficis* (ustawy w sprawach zabójstw)¹⁹. Przekazy jurystów rzymskich co do tradycji Ustawy XII tablic są więc zgodne z tym, co o tej tradycji napisał w swej mowie Ciceron²⁰.

Kradzież zuchwała (*furtum manifestum*) jawiła się na gruncie Ustawy XII tablic nie jako delikt, lecz przestępstwo publiczne, karane chłostą i popadnięciem w zależność (może w niewolę) u poszkodowanego, a nawet karą śmierci w przypadku niewolników²¹. Przepisy ustawy przyzwały napadniętemu na zabicie złodzieja, jeśli zamachu dokonano w nocy, a także w dzień, gdyby napastnik władał orężem²². Majątek prywatny poszkodowanego nie był tu jedynym dobrem chronionym. Można zaryzykować twierdzenie, że ochrona bezpieczeństwa napadniętego, rozumiana jako ochrona łącznie: jego życia i zdrowia, była nawet ważniejszą *ratio* dla przepisów karnych ustawy²³.

Wymogiem dopuszczalności zabicia złodzieja, który działał pod osłoną nocy (*fur nocturnus*), było podniesienie przez poszkodowanego krzyku, zapewne jako ostrzeżenia, że czuje się on zagrożony i może użyć siły w celu odparcia zamachu²⁴.

Jeśli złodziej podkradł się w dzień, mógł być zabity jedynie wtedy, gdy sięgnął po broń, by przełamać obronę konieczną. Jeśli działał w nocy, uzasadnieniem dla dopuszczalności zabicia intruza były niejasne jego zamiary, które trudno było zidenty-

¹⁹ Podobnie do tradycji Ustawy XII tablic odwoływał się w księdze piątej swego dzieła *Ad legem Cornelianam de sicariis et veneficis* Paulus (Coll. 7,2).

²⁰ Por. C. Gioffredi, *I principi del diritto penale Romano*, Torino 1970, s. 91 i n.

²¹ Ustawa XII Tablic 8,14. Por.: Wołodkiewicz, Zabłocka, *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 2005, s. 245 i n.

²² Termin *telum* oznacza tu broń ofensywną, służącą do atakowania, w przeciwieństwie do znanego również Rzymianom terminu *arma*, który raczej oznaczał broń defensywną. Rozróżnienie *telum* i *arma* przewidywały przepisy *legis Iuliae de vi publica* (ustawy julijskiej o przemocy publicznej).

²³ Uprawnienie do zabicia złodzieja uzasadnione zostało przez Ulpiana obawą ofiary o własne życie – D.48,8,9 (*Ulpianus libro septimo de officio proconsulis*): *Furem nocturnum si quis occiderit, ita demum impune feret, si parcere ei sine periculo suo non potuit.* (Tłum.: Ten kto złodzieja nocnego zabija, tylko wtedy powinien zostać bezkarny, jeśli nie mógłby go oszczędzić bez ryzyka dla siebie).

²⁴ M. i J. Zabłocky, *Ustawa XII Tablic*, s. 56 (uwaga 14), zasadnie, krzyk okradanego interpretują jako „podkreślenie bezprawności działania sprawcy”.

fikować, skoro działał pod osłoną mroku. Napadnięty nie miał przecież możliwości prawidłowej oceny jego zamiarów: czy dotyczą one pozbawienia go życia, czy tylko kradzieży mienia, a może naruszenia obu tych dóbr równocześnie. Tu więc podniesienie krzyku było ze wszech miar wskazane, gdyż przepłoszyłoby pospolitego złodzieja i okazało się wystarczającym sposobem obrony. Brak ze strony napastnika reakcji uznawano zapewne za deklarację poważniejszych zbrodniczych zamiarów, wymierzonych przeciwko życiu ofiary, i to zdaniem ustawodawcy stanowiło przyzwolenie na zabicie intruza.

Sytuacja, gdy sprawca działający w dzień nie posiadał broni, jest jeszcze bardziej czytelna. Takiego złodzieja, który nieuzbrojony zakradł się w dzień, łatwiej było zidentyfikować jako szukającego jedynie materialnego łupu. Ustawa nie pozwalała go więc zabić, tak długo, jak długo nie wyciągnął broni przeciwko ofierze próbującej go przepędzić. Uprawnienie do zabicia napastnika działającego w dzień, uwarunkowane przypuszczeniem przezeń ataku bronią, każe upatrywać w obu łącznie interpretowanych przepisach ochrony życia (zdrowia) napadniętej ofiary, nie zaś aktu wymierzenia napastnikowi w ten sposób kary za popełnione przestępstwo. Przepisy ustawy mogłyby stać się polem do ciekawych rozważań na temat przekroczenia granic obrony koniecznej, gdyby napadnięty zabił napastnika, nie podnosząc krzyku, albo zabił go w biały dzień, gdy ten dopuścił się zamachu będąc nieuzbrojonym. Przekraczają one jednak ramy niniejszego krótkiego opracowania.

Z tekstów powyższych wynika wszakże podstawowy wniosek: istota konstrukcji obrony koniecznej znana już była co najmniej od czasów Ustawy XII tablic.

W problematycznej kwestii autorstwa paremii *vim vi repellere licet* także okazały się pomocne teksty jurydyczne. Najważniejszy, który należy tu przedstawić, pochodzi od Ulpiana:

D.43,16,1,27 (Ulpianus libro sexagensimo nono ad edictum):

Vim vi repellere licere Cassius scribit idque ius natura comparatur.

(Tłum.: Ulpian w księdze sześćdziesiątej dziewiątej komentarza do edyktu: Siłę można odeprzeć siłą, napisał Kasjusz, porównując to prawo do natury).

Ulpian, dyskutując w powyższym fragmencie kwestię dotyczącą możliwości obrony przed naruszeniem posiadania²⁵, powołał się wyraźnie na słowa: *vim vi repellere licere* swego wielkiego poprzednika Kasjusza. Kasjusz żył w I wieku n.e. (zmarł po 69 r.), pełnił funkcję konsula, a po Sabinusie przejął kierownictwo jednej z dwóch najważniejszych szkół prawniczych w Rzymie – szkoły sabiniańskiej²⁶. Wydaje się uprawnione stwierdzenie, że to właśnie Kasjusz jako pierwszy zredagował

²⁵ Uprawnienie do obrony przed naruszeniem posiadania zostało potwierdzone konstytucją cesarza Dioklecjana (C.8,4,1).

²⁶ Panuje teoria, że to właśnie Kasjusz założył tę szkołę, dlatego w nauce podaje się często drugą jej nazwę: szkoła kasjańska, por. W. Bojarski, A. Sokala, W. Dajczak, *Verba iuris. Reguły i kazusy prawa rzymskiego*, Toruń 2007, s. 134.

regułę *vim vi repellere licet* w tej właśnie, znanej dzisiaj formie językowej, i to jego, z braku innych źródeł, należy uznawać za jej autora²⁷. Zaslug jurysty dla tradycji obrony koniecznej nie umniejsza przy tym fakt, że wypowiedziana ona została na gruncie prawa prywatnego²⁸. Rzymskie prawo karne nie tworzyło osobnego systemu dlatego, że juryści nie widzieli potrzeby wyodrębnienia prawa karnego z rzymskiego *ius*²⁹. Nie stworzyli zatem systemu *ius poenale* czy *ius criminale*³⁰.

Kasjusz wyprowadził regułę z prawa natury. To przy okazji argument uwiarygadniający Cycerona, który, co można tu przypomnieć, również powoływał się na przyrodzone każdemu człowiekowi prawo do obrony i nazywał je *nata lex*. Uzasadnienie prawem natury konstrukcji obrony koniecznej przypomniał także na gruncie *lex Aquilia*³¹ Gaius:

D.9,2,4 pr. (Gaius libro septimo ad edictum provinciale): Itaque si servum tuum latronum insidiantem mihi occidero, secures ero: nam adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere.

(Tłum.: Gaius w księdze siódmej komentarza do edyktu prowincjonalnego. Jeśli zabiję twojego niewolnika, który urządził bandyczką zasadzkę na mnie, będę uwolniony: ponieważ racja wynikająca z natury pozwala bronić się przed niebezpieczeństwem).

Ta sama *lex Aquilia* skłoniła do rozważań o obronie koniecznej także Paulusa:

D.9,2,45,4 (Paulus libro decimo ad Sabinum): Qui, cum aliter tueri se non possent, damni culpam dederint, innoxii sunt: vim enim vi defendere omnes leges omniaque iura permittunt.

(Tłum.: Paulus w księdze dziesiątej komentarza do dzieła Sabinusa. Ci, którzy powodują szkodę, ponieważ w inny sposób nie mogą się obronić, są niewinni; ponieważ wszelkie prawa i ustawy przed siłą pozwalają bronić się siłą).

²⁷ Nie ma tu większego znaczenia fakt, że oryginalnie, przynajmniej w relacji Ulpiana, ostatnie słowo reguły ma inną gramatyczną końcówkę (*licere*, a nie *licet*). Por. jeszcze przekaz Ulpiana w D.4,2,12,1 (słowa: *vim vi repellere* użyte w kontekście poglądu innego jurysty Pomponiusza na temat wady oświadczenia woli zdziałanego pod wpływem bojaźni wywołanej groźbą).

²⁸ Pokrewieństwo regulacji obrony koniecznej w prawie prywatnym i prawie karnym dostrzegano także we współczesnej literaturze, por. S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 1946, s.149. Z poglądem S. Śliwińskiego o nadrzędności prawa prywatnego wobec prawa karnego w kontekście regulacji obrony koniecznej nie zgodził się A. Marek, *Obrona konieczna*, s. 25.

²⁹ L. Garofalo, *Pojęcia i żywotność rzymskiego prawa karnego*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 3.1 (2003), s. 17. Tak też: M. Kuryłowicz, *Ustawodawstwo rzymskie w sprawach karnych*, Annales UMCS 35, 1 (1988), s. 29–30.

³⁰ Por.: A. Wiliński, *Das römische Recht. Geschichte und Grundbegriff des Privatrechts mit einem Anhang über Strafrecht*, Leipzig 1966, s. 89.

³¹ *Lex Aquilia* to ustawa z 286 r. p.n.e. regulująca odpowiedzialność za zabicie lub zranienie cudzego niewolnika bądź domowego zwierzęcia czworonożnego i inne szkody wyrządzone w cudzym majątku.

Paulus napisał powyższy komentarz do dzieła innego jurysty – Sabinusa, żyjącego podobnie jak Kasjusz w I wieku n.e. Problematyka obrony koniecznej zajmowała więc na pewno już jurystów żyjących w tamtym czasie³². Oczywiście w stwierdzeniu, że: *vim enim vi defendere omnes leges omniaque iura permittunt* było dużo przesady. Rzymianie nie stworzyli nigdy żadnego uniwersalnego wzorca obrony koniecznej, takiej konstrukcji, która pozwalałaby na odpieranie każdego bezprawnego zamachu na drodze samopomocy. Poczynając od Ustawy XII tablic, przyjmowane rozwiązania wydają się mieć charakter epizodyczny³³. Zdanie to należałoby raczej uznać za pewien skrót myślowy oznaczający, że żadna z ustaw rzymskich użycia obrony koniecznej nie zakazywała. Jednak poza przypadkiem Ustawy XII tablic i reskryptu cesarza Hadriana³⁴ można było to uprawnienie z obowiązującego prawa co najwyżej wyinterpretować (jak w przypadku ustawy w sprawach zabójstw – *lex Cornelia de sicariis et veneficis*³⁵).

Czas na krótkie podsumowanie. W świetle przytoczonych źródeł nie można Cyncerona uznawać za autora paremii *vim vi repellere licet*. Jednak w swej mowie obrończej wygłoszonej w sprawie Milona mówca, chociaż nie uprawniał do tego stan faktyczny sprawy, sięgnął po argumenty wywiedzione z tradycji obrony koniecznej w prawie rzymskim. Tradycja ta, co potwierdziły teksty prawnicze, sięga co najmniej Ustawy XII tablic, a więc połowy V wieku p.n.e. Co do uzasadnienia obrony koniecznej prawem natury, które zgodnie podają tak Cynceron, jak i juryści klasyczni (Ulpian, Gaius), można pozostać przy panującej we współczesnej literaturze karnistycznej wersji o zasługach Cyncerona i uznać, że on jako pierwszy, według stanu naszej wiedzy, takie uzasadnienie podał³⁶. Jednak za autora reguły *vim*

³² T. Mayer-Maly, uważał, że „wczesnoklasykiem” jurystom reguła *vim vi repellere licet* była dobrze znana, *op. cit.*, kol. 317.

³³ Przykładem jest choćby reskrypt wydany przez cesarza Hadriana (117–138 r. n.e.): D.48,8,1,4 (*Marcianus libro quarto decimo institutionum*): *Item divus Hadrianus rescripsit eum, qui stuprum sibi vel suis per vim inferentem occidit, dimittendum*. (Tłum.: Tenże boski Hadrian odpowiedział w reskrypcie, że osoba, która zabiła napastnika dokonującego seksualnej napaści na nią lub członka jej rodziny, powinna zostać niewinniona). Reskrypt dał podstawę do sformułowania opinii przez Paulusa: P.S. 5,23,8. *Qui latronem caedem sibi inferentem vel alias quemlibet stupro occiderit, puniri non placuit: alius enim vitam, alius pudorem publico facinore defenderunt*. (Tłum.: Nie popełnia przestępstwa ten, kto zabija napastnika, broniąc się przed zbrodnią zabójstwa lub zgwałcenia, ponieważ dobra, takie jak: życie oraz integralność seksualna pozostają pod ochroną prawa publicznego). Szerzej na temat reskryptu: K. Amielańczyk, *Rzymskie prawo karne w reskryptach cesarza Hadriana*, Lublin 2006, s. 87 i n. Por. jeszcze przekaz Paulusa – P.S. 5,23,9.

³⁴ Patrz przypis wyżej.

³⁵ Według słów ustawy karane było tylko pozbawienie kogoś życia w „zbrodniczym zamiarze” (*occidendi causa*), por. Marc.D.48,8,1 pr.

³⁶ Jednakże trudno uwierzyć w tezę, że Cynceron miałby być tym, który takie uzasadnienie sformułował. T. Mayer-Maly, *op. cit.*, kol. 318, przypuszczał, że autorem uzasadnienia mógł być przyjaciel Cyncerona, słynny jurysta republikański – Servius Sulpicius.

vi repellere licet, ze znaczną dozą pewności, uznać należy jurystę Kasjusza (I wiek n.e.)³⁷.

³⁷ Doniosłość zasady *vim vi repellere licet* dostrzegli romanisci z Uniwersytetu Warszawskiego pracujący pod kierownictwem Profesora Witolda Wołodkiewicza, którzy przygotowali projekt rozmieszczenia paremii i sentencji łacińskich na fasadzie gmachu Sądu Najwyższego. Paremia znalazła swe miejsce na jednej z kolumn zewnętrznych od strony pomnika Powstania Warszawskiego (kolumna „54”). Z uzasadnienia projektu wiadomo, że posłużono się tekstem Ulpiana, powołującego się na autorstwo Kasjusza (D.43,16,1,27), por. W. Wołodkiewicz, *Czy prawo rzymskie przestało istnieć?*, Zakamycze 2003, s. 177 (tekst pierwotnie ukazał się w „Palestrze” 1999, nr 9–10).

Summary

Krzysztof Amielańczyk

VIM VI REPELLERE LICET. SOME REMARKS ON THE TRADITION
OF SELF-DEFENCE IN ROMAN LAW

The tradition of self-defence in Roman Law goes back to the fifth century BC and The Law of Twelve Tables. The reasons for the institution (*naturalis ratio*) gave Cicero in his speech on behalf of Milo (52 B.C.). However, Cicero was not an author of *vim vi repellere licet* rule. The principle put into words classical jurists in the first century AC (propably Cassius).

Key words: *vim vi repellere licet*, self-defence, Roman Law, Cicero, *pro Milone oratio*, Cassius

Pojęcia kluczowe: siłę można odeprzeć siłą, obrona konieczna, prawo rzymskie, mowa w obronie Milona, Kasjusz

ŚWIADEK KORONNY A ZASADY PROCESU KARNEGO

Stosunkowo młoda w k.p.k. instytucja świadka koronnego spotyka się z różnymi opiniami wśród specjalistów prawa karnego procesowego. Jednym z obciążeń stawianych tej konstrukcji prawnej jest zarzut łamania istotnych zasad procesowych w imię przeciwdziałania uderzającemu w interes społeczny i bezpieczeństwo publiczne przestępczemu procederowi.

W doktrynie twierdzi się, iż na rzecz reguły oportunistu procesowego odstępuje się od priorytetowej dla europejskich systemów prawnych zasady legalizmu, by realizować precyzyjnie określone cele procesowe¹. Obie te zasady są przyjętymi w określonym systemie prawa formami reakcji na przestępstwo. Jak słusznie akcentuje M. Rogacka-Rzewnicka², wybór koncepcji ścigania przestępstw jest jednym z ważniejszych czynników procesu karnego i jednym z podstawowych elementów kształtujących politykę karną państwa. Należy jednak podkreślić, że zasada legalizmu jest w Polsce lepiej chroniona aniżeli w krajach zwyczajowo legalistycznych. Zauważa się niewielką liczbę ustawowych wyjątków na rzecz oportunistu oraz brak przejawów oportunistu faktycznego, co znajduje wyraz w dopuszczalności porozumień karnoprocessowych z udziałem czynnika wymia-

¹ Zob. A. Murzynowski, M. Rogacka-Rzewnicka, *Oportunizm ścigania przestępstw i jego granice w nowym kodeksie postępowania karnego*, (w:) *Ius et Lex. Księga jubileuszowa ku czci Profesora A. Strzembosza*, red. A. Dębiński, A. Grześkowiak, K. Wiak, Lublin, s. 144 i n.; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2007, t. I, s. 97; W. Gontarski, *Oportunizm czy legalizm. Kiedy pracuje prokurator*, „Rzeczpospolita” 2003, nr 36 (żółte strony); J. Kudrelek, *Zasady legalizmu i ciągłości w polskim procesie karnym. Aspekty teoretyczno-praktyczne*, „Przegląd Policyjny” 2001, nr 1 (61); M. Wędrychowski, *Zasada legalizmu w nowym kodeksie postępowania karnego*, „Jurysta” 1999, nr 2–3, s. 41; P. Mierzejewski, M. Mierzejewska, *Legalizm i oportunizm w nowym kodeksie postępowania karnego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy”, nr 3–4, s. 40 i n.; J. Tylman, *Zasada legalizmu w procesie karnym*, Warszawa 1965, s. 73 i n.

² M. Rogacka-Rzewnicka, *Zakres obowiązywania zasady legalizmu w przestrzeni stadiów procesu karnego*, (w:) *Oportunizm i legalizm ścigania przestępstw w świetle współczesnych przeobrażeń procesu*, Warszawa 2007, s. 308 i n.; Zob. H. Paluszkiwicz, S. Stachowiak, A. Trzcińska, *Instytucje służące skróceniu postępowania w sądzie I instancji po nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, (w:) *Problemy znowelizowanej procedury karnej*, red. Z. Sobolewski, G. Artymiak, Cz. Kłak, Zakamycze 2004, s. 41 i n.

ru sprawiedliwości, mimo braku formalnej ku temu podstawy prawnej³. Zasada legalizmu jest cechą demokratycznego procesu karnego i wiąże się ściśle z regułą równości obywateli wobec prawa. W demokratycznym państwie prawnym jest niedozwolone odstąpienie od pociągnięcia sprawcy przestępstwa do odpowiedzialności karnej w zamian za uzyskanie od niego zeznań o określonej treści. Idea legalizmu przyjęta w polskim kodeksie postępowania karnego nakazuje wszczęcie i prowadzenie postępowania oraz zakończenie go orzeczeniem rozstrzygającym o odpowiedzialności karnej sprawcy w każdym razie, kiedy popełnione zostało przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego⁴.

Bezsprzecznie przewidziane w ustawie rozwiązania powodują odejście od powyższego pryncypium⁵. Odstąpienie to, podobnie jak i inne wyłomy występujące w prawie materialnym i procesowym, ma swoje *ratio legis*. Już na etapie dyskusji legislacyjnych dotyczących ustawy karnoprosesowej z 1997 r. Izba Karna Sądu Najwyższego orzekła, że: „sam sposób ukształtowania instytucji świadka koronnego (...) budzi zasadnicze zastrzeżenia. Jest on bowiem sprzeczny z zasadą legalizmu, a także z zasadą prawa do obrony”.

S. Waltoś określa wprowadzenie instytucji świadka koronnego jako swoisty stan konieczności w ściganiu karnym, w którym zagwarantowanie jednemu ze sprawców bezkarności lub co najmniej złagodzenia kary pozwoli na wykrycie lub ujawnienie pozostałych uczestników przestępstw⁶. Moim zdaniem, racjonalny ustawodawca, przewidując odejście w stronę oportunistycznego procesu, nadaje mu charakter

³ Zob. K. Polit-Langierowicz, *Legalizm czy oportunizm ścigania karnego. Dylemat współczesnej polityki karnej*, (w:) *Debiuty Studia Iuridica Toruniensia*, red. K. Kamińska, Toruń 2006, s. 141 i n.; W. Groszyk, *Czy demokratyczne państwo stać na zasadę legalizmu*, „Rzeczpospolita” z 12 września 2001 r., dodatek żółte strony; A. Sakowicz, (w:) K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 40.

⁴ A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1998, s. 7 i n.; P. Kruszyński, *The Investigative Stage of Criminal Process in Poland*, (w:) *Suspects in Europe. Procedural Rights at the Investigative Stage of the Criminal Process in the European Union*, red. E. Cape, J. Hodgson, T. Prakken, T. Spronken, *Intersentia Antwerpen*, Oxford 2007, s. 191; P. Hofmański, *Przyszłość ścigania karnego w Europie*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2006, nr 12, s. 65 in.; A. Walczak-Zochowska, *Współpraca sądowa w sprawach karnych*, (w:) *Europeizacja prawa polskiego – wybrane aspekty*, red. B. T. Bieńkowska, D. Szafrąński, Warszawa 2007, s. 94 i n.; J. Tylman, *Problemy usprawnienia postępowania karnego*, (w:) *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci Profesora S. Waltośa*, red. J. Czapska, A. Gaberle, A. Świątłowski, A. Zoll, Warszawa 2000, s. 53 i n.; S. Waltoś, *Dylematy ochrony świadka w procesie karnym*, „Państwo i Prawo” 1995, nr 4, s. 118 i n.; tenże, *Świadek w procesie sądowym*, Warszawa 1985, s. 12 i n.; J. Grajewski, *Die organisierte Kriminalität in Polen und ihre Verbindungen in Osteuropa*, (w:) *Internationales Symposium. Dokumentation „Europa im Griff der Mafia?”*, Stuttgart 1993, s. 20 i n.

⁵ Zob. R. Górecki, *Świadek w postępowaniu przygotowawczym*, Warszawa–Poznań 1987, s. 16 i n.

⁶ S. Waltoś, *Świadek koronny – obrzeża odpowiedzialności karnej*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 2, s. 20. Por. Z. Gostyński, *Świadek koronny – istota nieznaną?*, „Palestra” 1996, nr 1–2, s. 17 i n.; J. Grajewski, *Instytucja świadka koronnego w procesie karnym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1994, nr 3–4, s. 19 i n.; K. Pawelec, *Koronny świadek, koronne wątpliwości*, „Gazeta Sądowa” 2002, nr 2, s. 13 i n.; B. Kurzępa, *Świadek koronny w świetle Konstytucji RP oraz orzecznictwa europejskiego*, (w:) *Europejskie*

incydentalny w oparciu o racje natury celowościowej. Stąd wniosek, że zasada legalizmu nie jest niezłomną zasadą obowiązującą bezwzględnie. Przykładem tego jest samo uzależnienie karalności czynu od jego społecznej szkodliwości (art. 1 § 2 k.k.). Zasadę legalizmu na gruncie prawa karnego materialnego łamie też konstrukcja tzw. „małego świadka koronnego” (art. 60 § 3 k.k.)⁷. Podobnie, odstępstwo od reguły legalizmu w prawie procesowym stanowią instytucje umorzenia absorpcyjnego (art. 11 § 1 k.p.k.) i umorzenia postępowania przeciwko nieletniemu na podstawie art. 21 § 2 ustawy z 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich, w sytuacji gdy orzeczenie środków wychowawczych lub poprawczych jest niecelowe ze względu na orzeczone już środki w innej sprawie.

Odstępstwo od zasady legalizmu przewidziane przy nadaniu podejrzanemu statusu świadka koronnego różni się zasadniczo od *ratio legis* przyjęcia zasady legalizmu materialnego, jak i od porozumień procesowych⁸. Wymienione okoliczności łączy jedna cecha – odejście na rzecz legalizmu podyktowane jest niecelowością ścigania czynów o znikomej społecznej szkodliwości oraz czynów, w przypadku popełnienia których wymierzenie kary jest niecelowe z powodu kary orzeczonej już za inny czyn popełniony przez sprawcę.

standardy ochrony praw człowieka a ustawodawstwo polskie, red. E. Dywa, Cz. Kłak, Rzeszów 2005, s. 30 i n.

⁷ Zob. J. Grajewski, (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–424 kodeksu postępowania karnego*, red. J. Grajewski, Zakamycze 2006, s. 67 i n.; J. Czapska, *Tendencje oportunistyczne w pracy polskiej policji*, (w:) *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci Prof. S. Waltośia*, red. J. Czapska, A. Gaberle, A. Świątowski, A. Zoll, Warszawa 2000, s. 475 i n.; K. Buchała, (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna, Komentarz do art. 1–116 kodeksu karnego*, Kraków 2000, s. 443 i n.; Z. Ćwiąkalski, (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna, Komentarz*, t. I, Kraków 2004, s. 914 i n.; tenże, *Wybrane problemy wymiaru kary za przestępczość zorganizowaną*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 12, s. 20 i n. Por. wyrok SA w Białymstoku z 24 czerwca 2001 r., II AKa 5/01, OSA 2002, z. 3, poz. 22; M. Surkont, *Szczególne podstawy i sposób łagodzenia kary z art. 60 § 3–5 k.k. i art. 61 k.k.*, „Przegląd Sądowy” 1999, nr 11–12, s. 47; J. K. Paśkiewicz, *Świadek koronny in sua causa oraz in altera causa*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 12, s. 61 i n.; K. Daszkiewicz, *Mały świadek koronny*, cz. I, „Palestra” 1999, nr 3–4, s. 33 i n.; S. Zabłocki, *Procesowe aspekty instrumentalnych zachowań tzw. małego świadka koronnego ze szczególnym uwzględnieniem zakazu reformationis in peius*, (w:) *Współczesne problemy procesu karnego i wymiaru sprawiedliwości. Księga ku czci Profesora K. Marszała*, red. P. Hofmański, K. Zgrzyzek, Katowice 2003, s. 67 i n.

⁸ Por. P. Kruszyński, *Porozumienia w procesie karnym*, „Studia Iuridica” 2000, nr 38, s. 106 i n.; S. Waltoś, *„Porozumienia” w polskim procesie karnym de lege lata i de lege ferenda (próba oceny dopuszczalności)*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 7; A. Ważny, *Porozumienia procesowe po nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, (w:) *Problemy znowelizowanej procedury karnej. Materiały konferencji naukowej*, Rzeszów-Czarna, 17–18 października 2003 r., red. Z. Sobolewski, G. Artymiak, Cz. Kłak, Zakamycze 2004, s. 15 i n.; S. Steinborn, *Porozumienia w polskim procesie karnym*, Zakamycze 2005, s. 29 i n.; D. Wysocki, *Instytucja „porozumienia” w postępowaniu karnym*, „Państwo i Prawo” 2000, z. 10, s. 14 i n.; A. Wąsek, *Uzgardnianie rozstrzygnięć w procesach karnych niektórych państw*, „Ius et Administratio” 2004, nr 1, s. 32 i n.; A. Zachuta, *Umorzenie absorpcyjne (art. 11 k.p.k.) – instrument przydatny w procesie karnym, czy zbędny?*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 12, s. 97 i n.

W przypadku instytucji świadka koronnego powodem wprowadzenia wyjątku na rzecz oportunistów jest dążenie do rozbicia solidarności zorganizowanej grupy przestępczej, tak aby przez nadanie jednemu ze sprawców przywileju nieścigania za zarzucany mu czyn przestępny uzyskać od niego środki dowodowe, które pozwolą na skazanie pozostałych osób wspólnie z nim uczestniczących w popełnieniu przestępstwa.

Art. 1 ustawy o świadku koronnym⁹ wskazuje sytuacje, kiedy możliwe jest przyjęcie roli świadka koronnego, odstępstwo od zasady legalizmu dotyczy w tym przypadku sprawców najgroźniejszych przestępstw, zatem takich, które charakteryzują się najwyższym stopniem społecznej szkodliwości. Zastanawia, czy taka argumentacja jest możliwa do przyjęcia i czy nie stoi w sprzeczności nie tylko z zasadami procesu karnego, ale i z zasadami płynącymi z Konstytucji RP¹⁰. Trybunał Konstytucyjny przyjmuje, że ustawodawca jest zobligowany do stanowienia norm dotyczących ochrony wartości konstytucyjnych z uwzględnieniem wymogu „dostateczności” stosowanej regulacji ustawowej¹¹. Ponadto uznaje, że ustawodawca jest uprawniony do stanowienia norm odpowiadających założonym celom politycznym, a zarazem celom kryminalnopolitycznym¹².

Bezspornie ustawodawca powinien dysponować swobodą w przedmiocie reagowania na popełnione przestępstwa. Oznacza to, że nieskrępowanie w zakresie ustalenia reakcji państwa na popełnione przestępstwo podlega wpływowi zasady proporcjonalności. Spoczywający na ustawodawcy obowiązek ochrony wartości konstytucyjnych obliguje zatem do ustanowienia odpowiednich zakazów lub nakazów, ponadto takich środków ochrony, które stwarzają odpowiednie gwarancje ich rzeczywistego przestrzegania i egzekwowania¹³.

Zatem legislatywa jest ograniczona nakazem wyboru takich środków działania, które mogą doprowadzić do zamierzonego celu. Wobec tego można stwierdzić, że ustawodawca może zdecydować o nadaniu immunitetu wybranym przez siebie kategoriom sprawców w zamian za uzyskanie od nich środków dowodowych, które mogą dopomóc w skazaniu innych sprawców, którzy bez pozyskania tych źródeł dowodowych pozostaliby bezkarni. Z tego punktu widzenia instytucji świadka koronnego nie można zatem poczynić zarzutu łamania zasady legalizmu. Konieczne jest zachowanie przez ustawodawcę proporcji pomiędzy dobrami poświęcanymi i

⁹ Dz.U. Nr 114, poz. 738 ze zm.

¹⁰ J. Oniszczyk, *Konstytucja RP w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Kraków 2000, s. 34 i n.

¹¹ B. Nita, *Ustawa o świadku koronnym w świetle postanowień konstytucyjnych*, „Palestra” 2002, nr 2, s. 11 i n.

¹² K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 25 i n. Por. orzeczenie TK z 9 stycznia 1996 r., sygn. akt K 18/95.

¹³ Zob. R. A. Stefański, *Zwolnienie świadka od złożenia zeznania*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 1, s. 12; P. Wiliński, *Świadek incognito w polskim prawie karnym*, Kraków 2003, s. 19 i n.; tenże, *Świadek incognito w znowelizowanym k.p.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 6, s. 18 i n.

chronionymi, którymi w tym przypadku są: możliwość doprowadzenia do skazania sprawców przestępstw wymienionych w art. 1 ustawy o świadku koronnym oraz zagwarantowanie świadkowi koronnemu przywileju niepodlegania odpowiedzialności za popełnione przestępstwo. Zasada proporcjonalności nie wynika bezpośrednio z samego tekstu ustawy. Jedynie art. 4 wyklucza możliwość wystąpienia w roli świadka koronnego sprawców określonych tam przestępstw. W ustawie nie ma jednak wyrażonych *expressis verbis* postanowień, które ograniczałyby dopuszczalność stosowania instytucji świadka koronnego wyłącznie do takich sytuacji, które miałyby prowadzić do skazania sprawców groźniejszych przestępstw za cenę przyznania immunitetu sprawcom przestępstw o mniejszej szkodliwości. Bezpośrednio z ustawy istnienia tej reguły nie można wywnioskować¹⁴, tym niemniej wydaje się, że zasada ta jest jednak elementem *ratio legis* analizowanej sytuacji. Zawarcie zasady proporcjonalności wprost w tekście ustawy prowadziłoby do wypuklenia i tak już poważnego w praktyce problemu wartościowania dobra poświęcanego i chronionego.

Nieodzownie z instytucją świadka koronnego łączy się kwestia zgodności gwarantowanego mu przywileju niepodlegania odpowiedzialności za popełnione przestępstwo z wyrażoną w art. 32 Konstytucji RP zasadą równości wobec prawa. Nakazuje ona identyczne traktowanie wszystkich adresatów określonej normy prawnej, znajdujących się w takiej samej lub podobnej sytuacji prawnie relewantnej. Z zasady równości wobec prawa wynika zatem nakaz jednakowego traktowania wszystkich adresatów normy prawnej, co oznacza zarówno zakaz dyskryminowania, jak i niedopuszczalność uprzywilejowania takich osób¹⁵. Jednak może pojawić się wątpliwość, czy w każdym przypadku identyczne traktowanie oznaczać będzie równe traktowanie. Można stwierdzić z całym przekonaniem, że świadek koronny decydujący się na współpracę z wymiarem sprawiedliwości spłaca niejako dług wynikający z popełnionego przestępstwa lub przestępstw. Kluczem do powyższego zagadnienia wydają się względy celowościowe. Instytucja świadka koronnego w założeniu ma nie tylko doprowadzić do skazania sprawców przestępstwa, ale także do rozbicia solidarnie zorganizowanych grup przestępczych¹⁶.

Pomoc udzielona organom ścigania w doprowadzeniu do osądzenia i skazania członków takiej grupy poprzez złożenie przez świadka koronnego obciążających ich zeznań jest nagradzana immunitetem nieodpowiadania za popełnione przestępstwo. Z tej perspektywy postanowienia ustawy o świadku koronnym, gwaran-

¹⁴ S. Owczarski, *Świadek koronny – uwagi krytyczne*, „Przegląd Sądowy” 1993, nr 11–12, s. 9 i n.; S. Waltoś, *Spór o świadka koronnego*, (w:) *Przestępczość zorganizowana i jej zwalczanie*, red. P. Hofmański, E. Pływaczewski, Białystok 1997, s. 37 i n.

¹⁵ A. Murzynowski, *Istota i zasady...*, *op. cit.*, s. 28 i n.

¹⁶ Zob. C. Sołta, *Normatywne pojęcie zorganizowanej przestępczości. Zorganizowana grupa i związek przestępczy w polskim prawie karnym na tle teorii i orzecznictwa – zarys problematyki*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1997, nr 1, s. 10 i n.

tujące zwolnienie z odpowiedzialności karnej osób, które uzyskają status świadka koronnego, nie pozostają w kolizji z konstytucyjną zasadą równości wobec prawa.

Zgodność instytucji świadka koronnego z zasadą równości wobec prawa można rozpatrywać również z innego punktu widzenia. Podejrzanemu, który w zorganizowanej grupie przestępczej lub w związku mającym na celu popełnianie przestępstw dokonał któregośkolwiek z czynów wymienionych w art. 1 ustawy o świadku koronnym, ustawodawca zdecydował się przyznać atrybut niepodlegania odpowiedzialności za takie przestępstwo w sytuacji nadania mu statusu świadka koronnego. Tymczasem sprawca przestępstwa innego niż określone w ustawie, które popełnił wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, przyznając się do popełnionego przestępstwa i ujawniając wobec organów ścigania szczegóły jego popełnienia, ponadto wskazując współsprawców, może liczyć na znacznie mniej¹⁷.

Zgodnie z art. 60 § 3 k.k. sąd stosuje nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet może warunkowo zawiesić jej wykonanie w stosunku do sprawcy współdziałającego z innymi osobami w popełnieniu przestępstwa, jeżeli ujawni on informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotne okoliczności jego popełnienia. Ponadto, stosownie do postanowienia zawartego w art. 61 k.k. w wypadku określonym w art. 60 § 3 k.k. sąd, uznając winę oskarżonego, może odstąpić od wymierzenia kary, zwłaszcza gdy jego rola w popełnieniu przestępstwa była podrzędna, a przekazane organom ścigania informacje przyczyniły się do zapobieżenia popełnieniu innego przestępstwa. W takim razie, odstępując od wymierzenia kary, sąd może odstąpić również od wymierzenia środka karnego, choćby jego wymierzenie było w danym przypadku obligatoryjne. Oznacza to, że potencjalnie sprawca przestępstwa o niższym stopniu społecznej szkodliwości czynu, niż przestępstwa wymienione w art. 1 ustawy o świadku koronnym, który pełnił podrzędną rolę w popełnionym przestępstwie, a w każdym razie nie kierował jego popełnieniem, ujawniwszy organom ścigania informacje dotyczące osób uczestniczących we wspólnie z nim popełnionym przestępstwie oraz istotne okoliczności jego popełnienia może liczyć wyłącznie na obligatoryjne nadzwyczajne złagodzenie wymierzonej mu kary, bądź też na fakultatywne warunkowe zawieszenie jej wykonania albo zgodnie z dyspozycją art. 61 k.k. na fakultatywne odstąpienie od wymiaru kary. Tymczasem sprawca przestępstwa wskazanego w art. 1 ustawy o świadku koronnym, który również wspólnie z innymi osobami popełnił którekolwiek z przestępstw wskazanych w tym przepisie, w przypadku spełnienia przesłanek, od których uzależnia się uzyskanie statusu świadka koronnego, ma zagwarantowane niepodleganie odpowiedzialności za to przestępstwo przy spełnieniu warunku, że nie pełnił w nim kierowniczej roli. Również z tej perspektywy uregulowanie insty-

¹⁷ Por. A. Czapigo, *Wyjaśnienia oskarżonego jako środek dowodowy w procesie karnym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2001, nr 1, s. 38 i n.; E. Gruza, *Przesłuchanie świadka w praktyce procesowej a zalecenia sformułowane w art. 171 k.p.k.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2003, nr 1, s. 7 i n.

tucji świadka koronnego może wzbudzić zastrzeżenia w przedmiocie zgodności z zasadą równości wobec prawa¹⁸.

Odpierając powyższy zarzut, słuszne wydaje się zwrócenie uwagi na cel regulacji instytucji świadka koronnego, jakim jest próba dotarcia do informacji dotyczących zorganizowanych grup przestępczych. Perspektywa zysków wynikających z podjęcia współpracy z wymiarem sprawiedliwości musi być na tyle atrakcyjna dla świadka koronnego, by na tego typu współpracę się zdecydował. Fakt, że zasada równości wobec prawa nie ma charakteru absolutnego, jest szczególnie podkreślany przez Trybunał Konstytucyjny. Dopuszcza on możliwość uznania uregulowania różnicującego sytuację prawną podmiotów podobnych za zgodne z Konstytucją, pod warunkiem że kryterium, w oparciu o które dokonano zróżnicowania, jest usprawiedliwione innymi zasadami lub wartościami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie¹⁹.

Ze względu na zagrożenie dla bezpieczeństwa powszechnego, jakie niesie ze sobą zjawisko przestępczości zorganizowanej, również w tym świetle postanowienia ustawy o świadku koronnym należy uznać za uzasadnione.

W chwili nadania tego statusu świadkowi koronnemu nawiązuje się swoisty układ między podejrzanym a organami procesowymi. Aby tak się stało, informacje ujawnione w toku przesłuchania kandydata na świadka koronnego w postępowaniu przygotowawczym muszą wskazywać na bardzo wysoki stopień prawdopodobieństwa, że zeznania te będą mogły doprowadzić do skazania pozostałych sprawców. Przyjęcie założenia, iż sądem właściwym do wydania postanowienia o nadaniu podejrzanemu statusu świadka koronnego jest sąd właściwy do rozpoznania sprawy, a zatem sąd, który w postępowaniu głównym będzie rozstrzygał w przedmiocie odpowiedzialności oskarżonego, nie jest możliwe do pogodzenia z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, formułującym zasadę prawa do sądu, który zgodnie z tym przepisem ma być w szczególności sądem bezstronnym. Uregulowania przyjęte w ustawie o świadku koronnym, badane przez pryzmat zasady równości broni procesowej przeciwnych stron występujących w procesie: oskarżonego i oskarżyciela, uwzględniają różnicę i specyfikę ich ról procesowych, podczas gdy świadek koronny zostaje ustanowiony po to, aby dostarczył środków dowodowych obciążających obwinionego, umożliwiających jego skazanie. Fakt, że nie funkcjonuje odpowiedni instrument prawny, który równoważyłby układ sił pomiędzy przeciwnymi stronami proceso-

¹⁸ B. Nita, *Ustawa o świadku...*, op. cit., s. 11 i n.; E. Gruza, *Pojęcie świadka w procesie karnym*, „Problemy Kryminalistyki” 2002, nr 235, s. 7.

¹⁹ Zob. A. Gruka-Żołyńska, P. Górecki, P. Wiliński, *Nowe rozwiązania k.p.k. w zakresie dowodu z zeznań świadka*, (w:) *Problemy znowelizowanej procedury karnej*, red. Z. Sobolewski, G. Artymiak, Cz. Kłak, Warszawa 2004, s. 169 i n.; B. Gronowska, *Świadek anonimowy i świadek koronny – polskie rozwiązania prawne w kontekście europejskich standardów ochrony praw człowieka*, (w:) *Nowe prawo karne procesowe. Zagadnienia wybrane. Księga pamiątkowa ku czci Prof. dr. hab. Wiesława Daszkiewicza*, Poznań 1998, s. 141 i n.

wymi, skłania do wysuwania zarzutu, iż instytucja świadka koronnego pozostaje w sprzeczności z zasadą równości broni procesowej. Tę z kolei uznaje się za warunek kontradiktoryjności sporu. Bez zachowania reguły kontradiktoryjności i zasady równości broni procesowej nie sposób mówić o uczciwym procesie karnym²⁰.

Instytucja świadka koronnego wiąże się również z zasadą prawa do obrony przewidzianą w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP. W procesie karnym przepis ten mianuje się dyrektywą, w myśl której oskarżony ma prawo bronić swoich interesów w procesie i korzystać z pomocy obrońcy²¹. Przyjmuje się przy tym, że na zakres prawa do obrony w polskim procesie karnym istotnie wpływa treść art. 74 § 1 k.p.k., zgodnie z którym oskarżony nie ma obowiązku dowodzenia swojej niewinności ani dostarczania dowodów na swoją niekorzyść. Tymczasem wśród przesłanek, od których ustawodawca uzależnił nadanie podejrzanemu statusu świadka koronnego, w art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy o świadku koronnym wymienia się m.in. obowiązek przekazania przez podejrzanego w składanych wyjaśnieniach informacji, które mogą przyczynić się do ujawnienia okoliczności przestępstwa. To zaś oznacza, że przepis ten uzależnia możliwość wstąpienia w rolę świadka koronnego od dostarczenia organom procesowym przez podejrzanego będącego kandydatem do roli świadka koronnego dowodów na swoją niekorzyść. Zasadniczo ustawa o świadku koronnym gwarantuje osobie, która wystąpiła w takiej roli, przywilej nieodpowiadania za popełnione przestępstwo. Zawieszono w jej sprawie postępowanie może jednak zostać podjęte, a wówczas dowody dostarczone przez niego w procesie będą mogły, mając walor bardziej operacyjny niż procesowy, być wykorzystane przeciwko niemu. Osoba taka, jako oskarżona, ma wówczas prawo składania wyjaśnień, jednakże zgodnie z art. 389 k.p.k., w sytuacji gdy oskarżony odmawia składania wyjaśnień lub wyjaśnia wyraźnie sprzecznie niż poprzednio, albo oświadcza, że pewnych okoliczności nie pamięta, wówczas można odczytać w czasie rozprawy w odpowiednim zakresie protokoły wyjaśnień złożonych przez niego poprzednio w charakterze oskarżonego, a więc także podejrzanego w tej lub innej sprawie w postępowaniu przygotowawczym lub przed sądem, mimo że z treści art. 391 k.p.k. wynika *a contrario*, iż niedopuszczalne jest odczytanie protokołów zeznań złożonych jako świadek w sytuacji późniejszego przedstawienia takiej osobie zarzutu lub zarzutów. Procesowo świadek koronny jest konstrukcją inną zarówno od świadka, jak i od podejrzanego. Można uznać, że zeznania złożone przez świadka koronnego w czasie rozprawy są jednak w przeważającej części prostym powtórzeniem informacji przekazanych już organom procesowym w wyjaśnieniach złożonych w charakterze podejrzanego jeszcze w toku postępowania przygotowawczego, kiedy to rozważana była kwe-

²⁰ A. Murzynowski, *Istota i zasady...*, *op. cit.*, s. 37 i n.

²¹ Zob. E. Kowalewska-Borys, *Świadek koronny w ujęciu dogmatycznym*, Zakamycze 2004, s. 62 i n.; K. Pawelec, *Wyjaśnienia podejrzanego, zeznania świadka i instytucja świadka koronnego. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 24 i n.; K. Sitkowska, *Świadek w procesie karnym. Komentarz, orzecznictwo SN, akty normatywne*, Bielsko-Biała 1999, s. 87 i n.

stia nadania mu tego statusu. Uzyskanie pozycji świadka koronnego uzależnione jest zatem od dostarczenia przez kandydata do tej roli procesowej dowodów m.in. przeciwko samemu sobie. Swoisty układ pomiędzy organami procesowymi a podejrzanym – pretendentem do roli świadka koronnego uzależniony został m.in. od aktywności podejrzanego przejawiającej się przyznaniem do popełnionego czynu oraz ujawnieniem jego okoliczności. Pod tym względem instytucja świadka koronnego nie różni się od innych instytucji przewidzianych zarówno w kodeksie karnym, jak i w kodeksie postępowania karnego, które nadają podejrzanemu określone przywileje w zasadzie w zamian za przyznanie się do popełnionego przestępstwa. Przyjęcie procesowej roli świadka koronnego wraz z wszelkimi płynącymi stąd konsekwencjami jest zaś swobodną decyzją podejrzanego, nawet jeżeli inicjatywa w tej kwestii pochodzi od organu procesowego. Zważywszy na wynikający z art. 3 ust. 3 ustawy o świadku koronnym, ciążyący na organach procesowych obowiązek pouczenia podejrzanego, który decyduje się na przyjęcie tej roli procesowej, o możliwości podjęcia przeciwko niemu zawieszzonego postępowania, w sytuacjach wskazanych w art. 10 i 11 tej ustawy, należy stwierdzić, że regulacja ta jest przeprowadzona z uwzględnieniem wymogu lojalności. Również z tego punktu widzenia nie można postawić instytucji świadka koronnego zarzutu²².

W odróżnieniu od systemu *common law*, niemieckiego lub polskiego porządku prawnego, rozwiązania włoskie nie przewidują odstępiania od zasady legalizmu procesowego, to jest wobec osoby podejmującej współpracę z wymiarem sprawiedliwości prowadzi się postępowanie karne. Konieczność wprowadzenia takich rozwiązań procesowych jest wyrażona wprost w art. 112 Konstytucji Republiki Włoskiej. Włoskiemu świadkowi koronnemu przysługuje zatem immunitet materialny, a nie procesowy. W toczącym się przeciw niemu postępowaniu przewiduje się nadzwyczajne złagodzenie kary, specyficzne warunki jej odbywania, rozwinięty program ochrony i pomocy. Tak sformułowane rozwiązania prawne w pewnym stopniu wyjaśniają, dlaczego włoski świadek koronny traktowany jest w tamtejszej doktrynie jako instytucja bardziej materialnoprawna niż procesowa. Konstrukcja osoby współpracującej z wymiarem sprawiedliwości wprowadza bowiem wyłom w prawie karnym materialnym, szczególnie w zakresie wymiaru kary, odmiennie niż w Polsce – w procesie karnym. Tak uregulowane premiowanie procesowe przez włoskiego ustawodawcę jest zrozumiałe, wobec innej, specyficznej cechy analizowanej instytucji. Republika Włoch jako jedyne państwo europejskie nie przewiduje podmiotowych ograniczeń w obowiązywaniu ustawy.

Jak już wspomniano, art. 4 polskiej ustawy o świadku koronnym reguluje wyłączenie powołania danej osoby w charakterze świadka koronnego. Zgodnie z tym

²² B. Nita, *Ustawa o świadku...*, op. cit., s. 9 i n. Zob. W. Grzeszczyk, *Tryb szczególny uchylania tajemnicy zawodowej w postępowaniu karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 7–8, s. 32 i n.

przepisów ustawy nie stosuje się do podejrzanego, który w związku z udziałem w przestępstwie wymienionym w art. 1:

1) usiłował popełnić albo popełnił przestępstwo określone w art. 148 § 1–3 k.k. lub współdziałał w popełnieniu tego przestępstwa;

2) nakłaniał inną osobę do popełnienia czynu zabronionego wymienionego w art. 1 w celu skierowania przeciwko niej postępowania karnego;

3) zakładał zorganizowaną grupę przestępczą albo związek mający na celu popełnianie przestępstw lub taką grupą albo związkiem kierował.

Wspomniane ograniczenia są głęboko uzasadnione. Zakłada się, że ochrona życia ludzkiego nie dopuszcza żadnych wyjątków, gdyż życie ludzkie jest wartością nadrzędną²³. Polskie prawo karne zalicza zabójstwo typu podstawowego (art. 148 § 1 k.k.), kwalifikowany typ zabójstwa umyślnego (art. 148 § 2 k.k.) oraz umyślne zabójstwo więcej niż jednej osoby (art. 148 § 3 k.k.) do najcięższych przestępstw zagrożonych karą najsurowszą, tj. dożywotnim pozbawieniem wolności. Nie tylko dokonanie przestępstwa umyślnego zabójstwa, lecz również jego usiłowanie oraz współdziałanie w jego popełnieniu skutkuje wyłączeniem powołania danej osoby w charakterze świadka koronnego. Podobnie inicjowanie przestępstwa, zatem jego prowokacja oraz dominująca rola w jego popełnieniu, jako okoliczności szczególnie negatywne, uzasadniają ograniczenia zastosowania instytucji świadka koronnego. Powyższe wyłączenia odzwierciedlają *ratio legis* polskiej ustawy o świadku koronnym. Tymczasem włoskie rozwiązania premiuje osoby współpracujące nie przewidują i nigdy nie przewidywały podobnych ograniczeń. Jest to jedna z tych cech różnicujących uregulowania prawne obu państw, która najlepiej pokazuje dostosowanie prawa do realiów²⁴. Inny jest bowiem wymiar popełnianych przestępstw, odmienne natomiast rzeczywiste zagrożenie przestępczości zorganizowanej w Polsce i we Włoszech. Konsekwencją dopuszczenia potencjalnych sprawców jest zupełnie inne podejście do zagadnienia kary. Włoski system prawny nie przewiduje bowiem całkowitego zwolnienia od wymierzenia kary dla *pentito*, ale wyłącznie jej obniżenie.

Wskazane powyżej różnice w systemach prawnych państwa polskiego i włoskiego warunkują inne myślenie o obowiązującym w tym zakresie prawie. Stąd też odmienny jest stosunek organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości do zasad

²³ Uznanie prawa człowieka do życia jest ujęte w aktach o charakterze międzynarodowym, np. w art. 3 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 r., w art. 6 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 16 grudnia 1966 r. oraz we współczesnych konstytucjach. Zob. Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167, art. 2.

²⁴ „Gdyby zabójca, nawet ten wielokrotny, nie mógł uzyskać statusu *pentito*, we Włoszech nie byłoby żadnych świadków koronnych” – twierdzi Prokurator Generalny w Palermo A. Della Chiesa. Zatem, dla lepszej penalizacji przestępstw popełnianych w zorganizowanych formach instytucjonalnych, Republika Włoska wprowadziła daleko idący kompromis zawarty ze sprawcami seryjnych czynów zabronionych i nadaje status świadka koronnego osobom, które w świetle obcego ustawodawstwa karnego statusu tego uzyskać nie powinny z racji ilości i skali popełnionych przestępstw.

procesowych w obu tych państwach. Wybór koncepcji ścigania sprawców czynów zabronionych jest istotną pobudką funkcjonowania konstrukcji procesu karnego i jednym z podstawowych elementów kształtujących politykę karną. W systemie organów chroniących prawe rządy sądy piastują najwyższą pozycję, która jest szczególnym zobowiązaniem do legalistycznego postępowania w granicach przyznanych kompetencji²⁵. Zasadniczo reguła legalizmu odzwierciedla określoną pozycję sądu. Wymóg zakazu zwolnienia sprawcy od odpowiedzialności karnej za popełniony czyn ustawowo zabroniony obliguje sądy do kontroli prawidłowości jej realizacji przez organy ścigania i poza systemem tej kontroli, same zaś są zobowiązane do przestrzegania zasady legalizmu. Powinność ta ma niewątpliwie wyraz w orzeczeniach, które powinny być wydawane przy poszanowaniu zasady sprawiedliwości i słuszności procesu karnego.

²⁵ Zob. A. Murzynowski, *Pozycja i rola sądu w procesie karnym*, „*Studia Prawnicze*” 1987, nr 1 (91), s. 3 i n.

Summary

Joanna Brylak

CROWN WITNESS AND THE RULES OF THE PENAL PROCESS

This article implicates some deliberations about an institution of royal witness in aspect of rules going by Polish penal process, there is a question about rules of legalism and opportunism in the process, also about equality according to the law.

Author's reflections have with an eye to understand the sense of institution of royal witness, posited relatively young construction in the system of Polish penal procedure, resolve also to presenting legal exceptions of giving avowed of crime the status of royal witness in process. The publication is writing down the relation between royal witness and criminal organs and interactions rights and duties both of sides in process.

Key words: penal procedure, penal law, rules of penal process, criminal liability, organized criminality

Pojęcia kluczowe: procedura karna, prawo karne, zasady procesu karnego, odpowiedzialność karna, przestępczość zorganizowana

GRANICA STOSOWANIA TYPÓW CZYNÓW ZABRONIONYCH ZAWIERAJĄCYCH ZNAMIEŃ „CZŁOWIEK”

Uwagi na marginesie uchwały
Sądu Najwyższego z 26 października 2006 r.

W dniu 26 października 2006 r. Sąd Najwyższy wydał uchwałę określającą interpretację terminu „człowiek” na gruncie kodeksu karnego¹.

Na wstępie należy zauważyć, że powyższa uchwała nie odnosi się tylko do interpretacji znamienia „człowiek” na gruncie art. 160 k.k., ale – jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy – rozważania zawarte w jej uzasadnieniu „muszą mieć równe znaczenie dla stosowania wszystkich norm posługujących się pojęciem «człowiek»”. W sytuacji gdy w ustawie karnej nie ma definicji pojęcia „człowiek”, powyższe znamie nie może być, szczególnie w ramach tej samej grupy przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu, rozumiane odmiennie. Zatem przedstawiona przez Sąd Najwyższy wykładnia terminu „człowiek” powinna być stosowana na gruncie wszystkich przepisów kodeksu karnego, posługujących się ww. pojęciem.

I. W doktrynie prawa karnego istnieje kilka różnych poglądów na temat, jak należy interpretować użyty w rozdziale XIX kodeksu karnego termin „człowiek”.

Zgodnie z pierwszą teorią, odwołującą się do tzw. kryterium genetycznego, za człowieka uważa się każdą istotę ludzką od momentu poczęcia. Podnosi się, że człowiekiem jest każdy organizm wyposażony w ludzki genotyp, zatem od momentu poczęcia pojawia się potencjalny człowiek, którego człowieczeństwo z każdą chwilą się realizuje². „Jeżeli w wyniku nieprzerwanego rozwoju zapłodnionego owocytu rozwija się człowiek, to znaczy, że jest on tam obecny od samego początku

¹ Jej teza brzmi: „przedmiotem ochrony przewidzianej w art. 160 k.k. jest życie i zdrowie człowieka od rozpoczęcia porodu (wystąpienia skurczów macicy, dających postęp porodu), a w wypadku operacyjnego zabiegu cesarskiego cięcia kończącego ciążę – od podjęcia czynności zmierzających do przeprowadzenia tego zabiegu”. Uchwała Sądu Najwyższego z 26 października 2006 r., I KZP 18/06, OSNKW 2006, z. 11, poz. 97.

² Por. T. Smyczyński, *Nasciturus w świetle ustawodawstwa o przerywaniu ciąży*, Polska Akademia Nauk, Instytut Nauk Prawnych, zeszyt 1 (115) z 1993 r., s. 76.

w stanie stawania się³. Wskazuje się zatem, że jest faktem empirycznie sprawdzalnym, że życie człowieka rozpoczyna się w momencie poczęcia⁴. O odrębności płodu od matki decyduje zdolność do autodeterminacji rozwojowej, a nie fakt przebywania wewnątrz organizmu matki, w związku z czym późniejszy fakt narodzin jest tylko zmianą środowiska, w jakim przebiega egzystencja człowieka⁵.

Druga koncepcja, oparta o tzw. kryterium rozwojowe, wskazuje, że człowiekiem na gruncie kodeksu karnego jest istota ludzka od chwili osiągnięcia zdolności do samodzielnego życia poza organizmem matki⁶. Przyjmuje się, że ową zdolnością jest taki stopień rozwoju dziecka, który po odłączeniu go od ciała matki daje szansę przeżycia, także przy wykorzystaniu odpowiednich urządzeń medycznych⁷. Co ważne, zdolność do samodzielnego życia poza organizmem matki powinna być zawsze oceniana *in concreto*, w odniesieniu do konkretnego stanu faktycznego i aktualnie istniejących możliwości utrzymania przedwcześnie urodzonych dzieci przy życiu, zaś jedynie wskazówką dodatkową mogą być ustalenia Światowej Organizacji Zdrowia, określające abstrakcyjnie, że zdolny do życia poza organizmem matki jest płód mający co najmniej 22 tygodnie lub ważący co najmniej 500 g⁸. Zwolennicy tej teorii wskazują, że posłużenie się innymi kryteriami tworzy sztuczne, niezyciowe podziały, nieodpowiadające wymogom współczesnej ochrony dziecka w prawie karnym⁹, zaś omawiana koncepcja zgodna jest z ocenami społecznymi w tej materii¹⁰. Ponadto podnosi się, że zdolność dziecka do samodzielnego życia poza organizmem matki stanowi wyraźny próg jakościowy w rozwoju człowieka¹¹.

Zgodnie z trzecią koncepcją, opartą o tzw. kryterium położnicze, za człowieka na gruncie kodeksu karnego uważa się każdą istotę ludzką od chwili narodzenia, przy czym momentem początkowym ochrony prawnokarnej jest początek porodu¹².

³ R. Krajewski, *Prawne kontrowersje ochrony życia człowieka. Studium z prawa polskiego i prawa kanonicznego*, Wydawnictwo Naukowe Novum Sp. z o.o., Płock 2004, s. 74.

⁴ *Ibidem*, s. 84.

⁵ Por. M. Żelichowski, *Podmiotowość prawna człowieka w okresie życia embrionalno-płodowego*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych, Rok I: 1997, z. 1, s. 110–111.

⁶ Por. K. Daszkiewicz, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Rozdział XIX Kodeksu karnego. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2000, s. 15; M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2006, s. 422.

⁷ Por. A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. II. *Komentarz do art. 117–277 k.k.*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2006, s. 306.

⁸ Por. J. Majewski, *Karalność aborcji w Polsce w świetle ostatnich zmian legislacyjnych*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 4, s. 71; oznacza to, że *in concreto* zdolność do samodzielnego życia poza organizmem matki może kształtować się odmiennie od przedstawionych przez Światową Organizację Zdrowia wytycznych.

⁹ Por. K. Daszkiewicz, *Przestępstwa...*, *op. cit.*, s. 212.

¹⁰ Por. J. Majewski, W. Wróbel, *Prawnokarna ochrona dziecka poczętego*, „Państwo i Prawo”, rok XLVIII, Warszawa, maj 1993, zeszyt 5 (567), s. 39.

¹¹ *Ibidem*, s. 39.

¹² Por. A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna...*, *op. cit.*, s. 236; „przedmiotem ochrony jest życie

Za takim kryterium przemawia przede wszystkim systematyka kodeksu karnego, w szczególności wzajemny zakres art. 148, 149 i 152 – z chwilą rozpoczęcia porodu nie jest już możliwe do popełnienia przestępstwo przerywania ciąży¹³, zaś użyty w art. 149 zwrot „w okresie porodu” wyraźnie wskazuje, że momentem początkowym bezwzględnej ochrony życia człowieka na gruncie kodeksu karnego powinno być rozpoczęcie akcji porodowej¹⁴. Ponadto wskazuje się, że jest to kryterium wystarczające do różnicowania intensywności ochrony życia ludzkiego¹⁵, dodatkowo głęboko zakorzenione w kulturze, co pokazuje choćby fakt, że wiek człowieka liczy się od momentu narodzin, a nie poczęcia¹⁶. Doktryna odwołuje się także do prawa cywilnego, gdzie zdolność prawną otrzymuje człowiek dopiero z chwilą urodzenia¹⁷.

Pozostałe koncepcje w tej materii mają mniejsze znaczenie. Zgodnie z teorią odwołującą się do kryterium fizjologicznego, człowiekiem na gruncie prawa karnego jest istota ludzka od chwili rozpoczęcia samodzielnego oddychania, zaś w przypadku kryterium fizycznego (przestrzennego) granicą jest moment całkowitego lub chociażby częściowego oddzielenia się noworodka od ciała matki¹⁸. Obydwie koncepcje odwołują się do rozumianego potocznie aktu symbolizującego narodzenie człowieka. Ponadto w doktrynie prezentowane są koncepcje będące mieszkanką tych dotychczas przedstawionych¹⁹.

Wobec istnienia tak wielu rozbieżnych teorii dotyczących początków prawno-karnej ochrony życia człowieka, czyli interpretacji pojęcia „człowiek” użytego w kodeksie karnym, Sąd Najwyższy stanął przed zadaniem dokonania wykładni ww. terminu. Opierając się w zasadniczej mierze na zaprezentowanym kryterium położniczym, Sąd Najwyższy orzekł, że przedmiotem ochrony w rozdziale XIX kodeksu jest „życie i zdrowie człowieka od rozpoczęcia porodu (wystąpienia skurczów macicy, dających postęp porodu), a w wypadku operacyjnego zabiegu cesarskiego cięcia kończącego ciążę – od podjęcia czynności zmierzających do przeprowadzenia tego zabiegu”.

«narodzone», tzn. w fazie od początku porodu (początek bólów porodowych – rozwierających, w wypadku cesarskiego cięcia – otwarcie pęcherza płodowego) aż do śmierci”; por. także O. Górniok, *Kodeks karny. Komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2004, s. 448.

¹³ Por. O. Górniok, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 448.

¹⁴ Por. A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna...*, *op. cit.*, s. 236.

¹⁵ Por. W. Lang, *Glosa do orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z 28 maja 1997 r. (sygn. akt K. 26/96)*, „Przegląd Sejmowy” 1997, nr 6 (23), s. 172.

¹⁶ *Ibidem*, s. 170.

¹⁷ Por. W. Lang, *W sprawie prawnego statusu nasciturusa*, „Państwo i Prawo”, rok XXXVIII, Warszawa, czerwiec 1993, zeszyt 6 (448), s. 104.

¹⁸ Por. A. Marek, *Prawo karne*, C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 423.

¹⁹ Por. O. Sitarz, *Ochrona praw dziecka w polskim prawie karnym na tle postanowień Konwencji o prawach dziecka*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2004, s. 53; autorka, opierając się na kryterium mieszanym, fizjologiczno-rozwojowo-fizycznym, stwierdza, że „dzieckiem jest istota żywa wyłoniona lub wydobyta, chociażby tylko fragmentarycznie, z organizmu matki, która osiągnęła etap rozwoju umożliwiający jej samodzielne życie”.

Sąd Najwyższy swoje rozstrzygnięcie w zasadniczej mierze oparł na wykładni systemowej, porównując wzajemny stosunek art. 148, 149 i 152 kodeksu karnego, oraz w niewielkim zakresie na wykładni funkcjonalnej. Sąd Najwyższy stwierdził, że skoro w ustawie znajdują się osobne przepisy dotyczące przerywania ciąży, w tym w sytuacji, kiedy dziecko osiągnęło już zdolność do samodzielnego życia poza organizmem matki, nie jest możliwa interpretacja pojęcia „człowiek” w oparciu o kryterium genetyczne i rozwojowe. Użyty natomiast w art. 149 kodeksu zwrot „w okresie porodu” wskazuje, że „w całym okresie porodu (*lege non distinguente*), a więc od początku tego okresu, rodzący się korzysta z prawnokarnej ochrony przysługującej człowiekowi”, co z kolei dyskwalifikuje poglądy oparte na kryterium fizjologicznym i fizycznym (przestrzennym). W konsekwencji najważniejsze dla Sądu Najwyższego wydało się określenie granic pojęcia „człowiek” na gruncie kodeksu karnego w oparciu o kryterium położnicze, mające dodatkowo oparcie w literaturze prawniczej²⁰. Ponadto powyższy wywód Sąd Najwyższy próbował wzmocnić wykładnią funkcjonalną, którą stanowi następujący fragment uzasadnienia: „trzeba bowiem uznać za racjonalne, że w trudnym, nierzadko krytycznym okresie porodu rodzący się korzysta z pełnej ochrony prawa udzielonej człowiekowi. W całym tym okresie czynności personelu medycznego w naturalny sposób ukierunkowane są podmiotowo na udzielenie pomocy rodzącemu się człowiekowi”.

Przytoczone przez Sąd Najwyższy argumenty są dla mnie nieprzekonywujące. Dodatkowo SN w ogóle nie uzasadnił, dlaczego – stosując kryterium położnicze – za początek życia człowieka na gruncie kodeksu karnego uznał właśnie „wystąpienie skurczów macicy, dających postęp porodu” lub „podjęcie czynności zmierzających do przeprowadzenia zabiegu cesarskiego cięcia kończącego ciążę”.

Ustalenie granicy ochrony życia człowieka na gruncie kodeksu karnego – czyli określenie, jaki jest zakres zastosowania typów czynów zabronionych posługujących się terminem „człowiek”²¹ – powinno opierać się, moim zdaniem, na jakimś głębiej osadzonym kryterium niż tylko systematyka kodeksu i wnioski płynące z zestawienia kilku pojęć zawartych w ustawie. Próbę określenia tego rodzaju kryterium można odnaleźć w uzasadnieniu wyroku. Otóż Sąd Najwyższy stwierdza, że w chwili wystąpienia skurczów macicy, dających postęp porodu, dziecko przejawia bezpośrednią gotowość do opuszczenia dotychczasowego środowiska i podjęcia samodzielnej egzystencji. Wywód ten pokazuje, że jako przesłankę granicy prawnokarnej ochrony życia „człowieka” Sąd Najwyższy przyjmuje ważną zmianę w rozwoju ludzkim, jaką jest gotowość dziecka do podjęcia samodzielnej egzystencji poza organizmem matki, co się przejawia w wystąpieniu skurczów macicy. Uważam, że jest to kryterium zawodne, gdyż czasami mamy do czynienia

²⁰ Trybunał Konstytucyjny wskazał na prace takich autorów jak: W. Grzywo-Dąbrowski, M. Cieślak, O. Górnioł, A. Zoll, A. Wąsek, bez podania jednak tytułów konkretnych dzieł.

²¹ W dalszej części artykułu właśnie w takim znaczeniu będę używał określenia „granice prawnokarnej ochrony życia człowieka” (jak i innych równoważnych stwierdzeń).

z porodem, podczas którego nie występują bóle porodowe lub skurcze macicy są prawie niewyczuwalne i nie można wskazać jednoznacznie, a niekiedy w ogóle, kiedy dziecko dało pierwszy sygnał dotyczący swojej gotowości do opuszczenia łona matki, a zatem nie można określić, kiedy mamy początek prawnokarnej ochrony życia przyznanej „człowiekowi”. Ponadto obecnie medycyna daje możliwość zarówno przyspieszenia, jak i opóźnienia porodu. Nie wiadomo zatem, jak należałoby zakwalifikować sytuację, w której u kobiety pojawiły się bóle porodowe i skurcze macicy dające postęp porodu, a następnie przy zastosowaniu odpowiednich środków farmakologicznych owe bóle i skurcze zostały wyeliminowane na jakiś czas, skutkiem czego poród został opóźniony. Nie można jednoznacznie wskazać, czy w opisanym przypadku mamy już do czynienia z człowiekiem na gruncie kodeksu karnego, czy też jeszcze nie²².

Stwierdzenie, że kryterium uzasadniającym początek prawnokarnej ochrony życia „człowieka” jest wykazanie przez dziecko gotowości do opuszczenia organizmu matki, całkowicie nie pasuje natomiast do określonej przez Sąd Najwyższy przesłanki początków tejże ochrony przy przeprowadzaniu zabiegu cesarskiego cięcia kończącego ciążę, jaką jest podjęcie czynności zmierzających do przeprowadzenia tego zabiegu. Po pierwsze należy zauważyć, że zabieg cesarskiego cięcia jest niezbędny do wykonania nie tylko w sytuacji komplikacji podczas zwykłego porodu przeprowadzanego drogą naturalną lub w przypadku braku wskazań do rozwiązania ciąży drogą naturalną, ale także we wcześniejszych etapach ciąży, jeżeli zagraża ona życiu dziecka lub matki. Oznacza to, że konieczność wykonania zabiegu może pojawić się przykładowo w siódmym miesiącu ciąży, kiedy dziecko nie będzie wykazywać jeszcze żadnej gotowości do opuszczenia dotychczasowego środowiska egzystencji. W przypadku zatem zabiegu cesarskiego cięcia owo kryterium gotowości dziecka do opuszczenia organizmu matki w ogóle nie występuje.

Ponadto określenie przez Sąd Najwyższy, że w przypadku zabiegu cesarskiego cięcia prawnokarne ochrona życia przyznawana „człowiekowi” powstaje „z chwilą podjęcia czynności zmierzających do przeprowadzenia tego zabiegu”, jest całkowicie arbitralne, nie zostało uzasadnione, a nadto prowadzi do powstania całkiem niezrozumiałych i niedopuszczalnych sytuacji. Łatwo bowiem można sobie wyobrazić następujący przykład: do szpitala trafia kobieta w siódmym miesiącu ciąży, lekarze orzekają, że ze względu na stan zdrowia dziecka konieczne jest natychmiastowe przeprowadzenie zabiegu cesarskiego cięcia kończącego ciążę, ginekolog udaje się do łazienki umyć ręce przed przystąpieniem do ww. zabiegu, zaś ta prosta czynność, będąca niewątpliwie czynnością zmierzającą do przeprowadzenia zabiegu,

²² Dodatkowo niekiedy bóle porodowe i skurcze macicy są przedwczesne, jest to bowiem efekt określonych zmian chemicznych i hormonalnych w organizmie kobiety, mających także wpływ na pracę mięśni macicy. W takim przypadku w rzeczywistości to organizm matki, a nie dziecka, decydowałby o zakwalifikowaniu dziecka już jako człowieka w rozumieniu kodeksu karnego. Takie rozwiązanie wydaje się nie do przyjęcia.

powoduje, iż od tej chwili mamy do czynienia z człowiekiem na gruncie prawa karnego²³.

Powyższy przykład pokazuje, że określone przez Sąd Najwyższy kryterium początku prawnokarnej ochrony życia „człowieka” w przypadku zabiegów cesarskiego cięcia jest całkowicie zależne od zachowania innych osób. Podjęcie bowiem określonego zachowania przez osobę trzecią decyduje, czy określona istota ludzka jest już człowiekiem na gruncie prawa karnego, czy też jeszcze nim nie jest. Wydaje się, że taka interpretacja jest sprzeczna z wyrażoną w art. 42 Konstytucji RP zasadą *nullum crimen sine lege*²⁴, na którą składa się m.in. postulat określoności czynu zabronionego. „Ustawa musi określać zachowanie zabronione w taki sposób, aby można było jednoznacznie odróżnić typy zachowań zabronionych przez ustawę od zachowań niezabronionych (...) oraz żeby można było wzajemnie odróżnić od siebie poszczególne typy czynów zabronionych”²⁵. Przedstawiona przez Sąd Najwyższy interpretacja pojęcia „człowiek” nie pozwala na jednoznaczne przedstawienie adresatowi normy zakazującej naruszania życia i zdrowia ludzkiego informacji, czy podejmowane przez niego zachowanie jest na pewno karalne, gdyż nie ma on możliwości w większości przypadków określenia, czy przedmiotem czynności wykonawczej jest już „człowiek” w rozumieniu prawa karnego, czy też jeszcze nie²⁶. Uzależnienie kwalifikowania istoty ludzkiej jako człowieka na gruncie kodeksu karnego od określonego zachowania jakiejś osoby, o którym to zachowaniu adresat normy może nawet nie wiedzieć, powoduje, że nie jest spełniony postulat określoności czynu zabronionego, zaś przedmiotowa interpretacja jest sprzeczna z zasadą *nullum crimen sine lege*.

II. Powstaje zatem pytanie, jak należy interpretować pojęcie „człowiek” na gruncie kodeksu karnego. Wykładnia tego terminu musi być oczywiście zgodna z aktami wyższego rzędu, takimi jak przede wszystkim Konstytucja RP oraz różnego rodzaju umowy międzynarodowe. Warto zatem zwrócić uwagę w tym miejscu, jak granice ochrony życia ujmują ww. akty prawne.

Regulacje prawa międzynarodowego nie zawierają wprost definicji pojęcia „człowiek”, a interpretacja zawartych w różnego rodzaju konwencjach zwrotów „człowiek”, „każdy”, „istota ludzka”, „osoba ludzka” oraz innych podobnych ter-

²³ Jako inne czynności zmierzające do przeprowadzenia zabiegu cesarskiego cięcia, które w świetle orzeczenia Sądu Najwyższego powodowałyby zakwalifikowanie płodu już jako człowieka na gruncie kodeksu karnego, mogłyby być także przykładowo: przewiezienie kobiety z jednej sali na inną w celu ostatecznego przygotowania do zabiegu; przebranie kobiety w odzież odpowiednią do przeprowadzenia zabiegu itd. Nie budzi wątpliwości, że kryterium wskazane przez Sąd Najwyższy jest, moim zdaniem, absurdalne.

²⁴ „Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia”.

²⁵ A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I. Komentarz do art. 1–116 k.k., Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2004, s. 49.

²⁶ W takim przypadku pozostaje jedynie odpowiedzialność z art. 152–154 i 157a k.k.

minów jest różna, w zależności od regionu, w jakim obowiązuje dany dokument międzynarodowy, oraz materii, którą reguluje.

Wśród dokumentów ogólnościatowych warto wspomnieć o Powszechnej deklaracji praw człowieka, która w art. 3 stanowi, że „każdy człowiek ma prawo do życia, wolności i bezpieczeństwa swej osoby”²⁷. Nigdzie nie zostało jednak zdefiniowane, jak należy interpretować pojęcie „człowiek”.

Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych²⁸ w art. 6 zawiera stwierdzenie, że „każda istota ludzka ma przyrodzone prawo do życia. Prawo to powinno być chronione przez ustawę. Nikt nie może być samowolnie pozbawiony życia”²⁹. Pakt nie zawiera jednak nigdzie definicji pojęcia „istota ludzka”. Ponadto, na co zwrócono uwagę w piśmiennictwie, przy redagowaniu Paktu celowo zrezygnowano z jakichkolwiek słów sugerujących wprost państwom-stronom określenie momentu początkowego ochrony życia ludzkiego, ze względu na znaczne różnice w poglądach w tej materii³⁰.

Bardzo ważnym międzynarodowym dokumentem dotyczącym poruszanej kwestii jest Konwencja o prawach dziecka³¹, która w preambule zawiera następujące stwierdzenie, będące cytatem z Deklaracji praw dziecka z 1959 r.: „dziecko, z uwagi na swoją niedojrzałość fizyczną oraz umysłową, wymaga szczególnej opieki i troski, w tym właściwej ochrony prawnej, zarówno przed, jak i po urodzeniu”³². Wprost do ochrony życia dzieci odnosi się art. 6 konwencji, który stanowi, że: „Państwa-strony uznają, że każde dziecko ma niezbywalne prawo do życia. Państwa-strony zapewnią, w możliwie maksymalnym zakresie, warunki życia i rozwoju dziecka”³³.

Konwencja nie definiuje momentu początkowego, od którego życie dziecka ma być chronione. Określa jedynie, że dzieckiem jest osoba do 18 roku życia. Wydaje się, że treść preambuły powinna rozstrzygać, że dzieckiem jest istota ludzka od chwili poczęcia i od tego właśnie momentu przysługuje mu niezbywalne prawo do życia. Tymczasem wątpliwości interpretacyjne istnieją, o czym świadczą chociażby

²⁷ „Everyone has the right to life, liberty and security of person” (www.un.org/Overview/rights.html).

²⁸ Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

²⁹ „Every human being has the inherent right to life. This right shall be protected by law. No one shall be arbitrarily deprived of his life” (www.unhcr.ch/html/menu3/b/a_ccpr.htm).

³⁰ Por. B. Gronowska, *Problem aborcji w świetle międzynarodowych standardów ochrony praw człowieka*, „Państwo i Prawo”, rok XLVIII, Warszawa, czerwiec 1993, zeszyt 6 (568), s. 68.

³¹ Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526.

³² „The child, by reason of his physical and mental immaturity, needs special safeguards and care, including appropriate legal protection, before as well as after birth” (www.ohchr.org/english/law/pdf/crc.pdf).

³³ „States Parties recognize that every child has the inherent right to life. States Parties shall ensure to the maximum extent possible the survival and development of the child” (www.ohchr.org/english/law/pdf/crc.pdf).

złożone przez niektóre państwa oświadczenia dotyczące treści konwencji. Przykładowo Argentyna oświadczyła, że „art. 1 powinien być interpretowany w ten sposób, że dziecko oznacza każdą istotę ludzką od chwili poczęcia do wieku 18 lat”. Z kolei Francja oświadczyła, że „konwencja, a w szczególności jej art. 6, nie może być interpretowana jako stwarzająca przeszkodę wobec stosowania postanowień ustawodawstwa francuskiego odnoszącego się do dobrowolnego przerywania ciąży”³⁴, co wskazuje, iż dla Francji niezbywalne prawo do życia przysługuje jedynie dzieciom już narodzonym.

Do treści preambuły konwencji odwołał się także polski Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z 28 maja 1997 r. dotyczącym ustawy z 30 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz zmianie niektórych innych ustaw³⁵, stwierdzając, że objęcie konstytucyjną ochroną życia ludzkiego w fazie prenatalnej „znajduje zresztą potwierdzenie w ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską 30 września 1991 r. Konwencji praw dziecka, której preambuła deklaruje w akapicie dziesiątym, nawiązując do Deklaracji praw dziecka, iż dziecko z uwagi na swą niedojrzałość fizyczną oraz umysłową wymaga szczególnej opieki i troski, a zwłaszcza właściwej ochrony prawnej, zarówno przed, jak i po urodzeniu. Ujęcie tej reguły w preambule konwencji musi prowadzić do wniosku, iż zawarte w konwencji gwarancje odnoszą się również do prenatalnej fazy ludzkiego życia”, zaś jedną z tych gwarancji jest wyrażone w art. 6 konwencji niezbywalne prawo do życia.

Warto także wspomnieć o kilku dokumentach międzynarodowych, ale o charakterze kontynentalnym. Amerykańska deklaracja praw i obowiązków człowieka stanowi w art. 1, że „każda istota ludzka ma prawo do życia, wolności i bezpieczeństwa swojej osoby”³⁶, jednak nie zawiera wskazówek, jak należy interpretować pojęcie „istota ludzka”. Wydaje się, że tego problemu nie ma w Amerykańskiej konwencji praw człowieka, która w art. 4 stanowi, że: „Każda osoba ma prawo do poszanowania jej życia. Prawo to będzie chronione ustawą w zasadzie od momentu poczęcia”³⁷. Treść tego przepisu wyraźnie wskazuje, że przez „osobę” na gruncie tejże konwencji rozumie się także istotę ludzką w fazie prenatalnej³⁸.

³⁴ Por. B. Gronowska, *Problem aborcji...*, s. 69.

³⁵ Sygn. K 26/96, OTK ZU 1997/2, poz. 19.

³⁶ „Every human being has the right to life, liberty and the security of his person” (www.cidh.oas.org/Basicos/basic2.htm).

³⁷ „Every person has the right to have his life respected. This right shall be protected by the law and, in general, from the moment of conception. No one shall be arbitrarily deprived of his life” (www.cidh.oas.org/Basicos/basic3.htm).

³⁸ Taką interpretację tego przepisu, choć w sposób dorozumiany, przedstawił także Europejski Trybunał Praw Człowieka, który w sprawie *Vo v. Francja*, konfrontując Amerykańską konwencję praw człowieka z Europejską konwencją praw człowieka, stwierdził: „Unlike Article 4 of the American Convention on Human Rights, which provides that the right to life must be protected «in general, from the moment of conception», Article 2 of the Convention is silent as to the temporal limitations of the right

Dla Rzeczypospolitej Polskiej największe znaczenie mają oczywiście dokumenty pochodzące z europejskiego kręgu kulturowego. Ważne miejsce wśród nich zajmuje Europejska konwencja bioetyczna³⁹, która w art. 1 stanowi, że „strony niniejszej konwencji chronią godność i tożsamość istoty ludzkiej i gwarantują każdej osobie, bez dyskryminacji, poszanowanie dla jej integralności oraz innych podstawowych praw i wolności wobec zastosowań biologii i medycyny”⁴⁰. Konwencja posługuje się dwoma pojęciami: „istota ludzka” i „osoba ludzka”. W literaturze podnosi się, że pojęcie „osoba ludzka” dotyczy tylko fazy postnatalnej życia ludzkiego, a zatem już po narodzeniu. Natomiast szerszy zakresowo termin „istota ludzka” obejmowałby swoim zakresem każde życie ludzkie, także w fazie prenatalnej⁴¹. Rozróżnienie takie wynika z treści konwencji, która jednoznacznie wskazuje, że cechą „osoby ludzkiej” jest świadomość i zdolność podejmowania decyzji⁴², których to cech nie posiada organizm ludzki w fazie prenatalnej. Konsekwencją takiego rozróżnienia jest twierdzenie, że istota ludzka w okresie prenatalnym korzysta z ochrony jedynie swojej godności i tożsamości, zaś wszystkie pozostałe dobra są chronione dopiero po urodzeniu⁴³. Moim zdaniem, zakładając jednak, że wszystkie prawa i wolności człowieka wypływają z przyznanej mu godności, zaś godność człowieka nie może być w żaden sposób ograniczona, możliwy jest do wyprowadzenia wniosek, że skoro godność jest chroniona od momentu poczęcia, to identycznie są chronione wszystkie wypływające z niej prawa i wolności, w tym prawo do życia. Szerzej ten temat poruszę w dalszej części artykułu.

Wydaje się, że najważniejszym dla Rzeczypospolitej Polskiej dokumentem międzynarodowym w przedmiotowej materii jest jednak Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁴⁴. Akt ten w art. 2 stanowi, że „prawo każdego człowieka do życia jest chronione przez ustawę”⁴⁵, jednakże nigdzie w konwencji nie zostało wyjaśnione, kogo należy rozumieć przez „każdego człowieka”. Artykuł 2 konwencji był już jednak wielokrotnie interpretowany przez Europejską Komisję

to life and, in particular, does not define «everyone» («toute personne») whose «life» is protected by the Convention”.

³⁹ Warto w tym miejscu zauważyć, że Rzeczpospolita Polska do chwili obecnej nie ratyfikowała Europejskiej konwencji bioetycznej.

⁴⁰ „Parties of this Convention shall protect the dignity and identity of all human beings and guarantee everyone, without discrimination, respect for their integrity and other rights and fundamental freedoms with regard to the application of biology and medicine” (www.conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/164.htm).

⁴¹ Por. O. Nawrot, *Istota ludzka czy osoba? Status nasciturus na gruncie Europejskiej Konwencji Bioetycznej*, „Prawo i Medycyna” 2004, nr 1, s. 93.

⁴² Por. O. Nawrot, *Istota...*, s. 88.

⁴³ W orzeczeniu *Vo v. Francja* ETPCz stwierdził: „it was a generally accepted principle that human dignity and the identity of the human being had to be respected as soon as life began”.

⁴⁴ Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

⁴⁵ „Everyone’s right to life shall be protected by law” (www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/D5CC24A7-DC13-4318-B457-5C9014916D7A/0/EnglishAnglais.pdf).

Praw Człowieka, która m.in. w sprawie *X v. Wielka Brytania* uznała, że z kontekstu różnych przepisów konwencji posługujących się pojęciem „każdy” wynika, iż stosuje się ono jedynie postnatalnie, a zatem do istoty ludzkiej już urodzonej⁴⁶. W innej sprawie *Paton v. Wielka Brytania*⁴⁷ Komisja stwierdziła, że ww. przepis można interpretować w trojaki sposób: nie ma zastosowania do płodu ludzkiego, uznaje prawo do życia płodu, ale z pewnymi ograniczeniami, w pełni uznaje prawo do życia płodu. Komisja odrzuciła trzecie rozwiązanie, jako zbyt daleko posunięte, natomiast w odniesieniu do pozostałych dwóch rozwiązań uchyliła się od odpowiedzi, tym samym pozostawiając problem bez ostatecznego rozstrzygnięcia⁴⁸. Co więcej, w sprawie *H. v. Norwegia*⁴⁹ Komisja, podtrzymując dotychczasowe stanowisko, stwierdziła, że wśród państw istnieją na tyle duże rozbieżności co do kwestii, od jakiego momentu życie ludzkie powinno być chronione, że poszczególne państwa powinny mieć swobodę w regulacji tej materii⁵⁰. Do ww. interpretacji Komisji odwołuje się także w swoich wyrokach Europejski Trybunał Praw Człowieka, w szczególności w sprawie *Vo v. Francja*⁵¹. Trybunał stwierdził, że wobec dużych rozbieżności interpretacyjnych i braku konsensusu w krajach europejskich w tej materii nie jest on w stanie odpowiedzieć na ogólnie postawione pytanie, czy dziecko nienarodzone jest człowiekiem na gruncie art. 2 konwencji. Natomiast z uwagi na względy prawne, medyczne, filozoficzne, etyczne i religijne kwestia ta powinna być rozstrzygnięta przez każde państwo indywidualnie. Warto zauważyć, że do interpretacji Komisji i Trybunału odwołuje się także polski Sąd Najwyższy⁵².

Postanowienia konwencji były także interpretowane przez sądy i trybunały konkretnych państw, w nawiązaniu do wewnątrzpaństwowego porządku prawnego. Przykładowo, Trybunał Konstytucyjny Austrii w swoim orzeczeniu stwierdził, że określenie „każdego człowieka” zawarte w Europejskiej konwencji praw człowieka

⁴⁶ Por. B. Gronowska, *Problem aborcji...*, op. cit., s. 71.

⁴⁷ Decyzja z 13 maja 1980 r., 841/79, DR 19/244; za: A. Sakowicz, *Prawnokarne gwarancje prywatności*, Kantor Wydawniczy Zakamycze 2006, s. 267.

⁴⁸ Por. A. Sakowicz, *Prawnokarne...*, s. 267–268.

⁴⁹ Decyzja z 19 maja 1992 r., 17004/90; za: A. Sakowicz, *Prawnokarne...*, s. 268.

⁵⁰ Por. A. Sakowicz, *Prawnokarne...*, s. 268.

⁵¹ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka *Vo v. Francja* z 7 lipca 2004 r. (sprawa 53924/00).

⁵² Wyrok Sądu Najwyższego z 21 listopada 2003 r., sygn. V CK 16/2003, „Biuletyn Sądu Najwyższego” 2004, nr 4, w którym znajduje się następujący fragment: „Europejski Trybunał Praw Człowieka wypowiedział się o prawie nienarodzonych do życia na tle skarg przeciwników aborcji. Przede wszystkim stwierdził, że – ze względu na delikatność materii – należy zapewnić państwom pewną swobodę działania (decyzja *H. przeciwko Norwegii* z 19 maja 1992 r., skarga 17004/90, DR 73/155). W innej sprawie uznał, że zezwolenie władz Wielkiej Brytanii na aborcję nie było sprzeczne z art. 2 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (decyzja *X przeciwko Wielkiej Brytanii*, z 13 maja 1980, skarga nr 8416/79, DR 19/248, 253). Wyraził też pogląd, że ochrona wynikająca z art. 2 Konwencji dotyczy dziecka urodzonego (decyzja *Paton przeciwko Wielkiej Brytanii*, z 13 maja 1980, skarga nr 8416/79, DR 19/244 oraz decyzja *H. przeciwko Norwegii*)”.

nie obejmuje *nasciturusa*, dodając, że odmienna interpretacja prowadziłaby do zapewnienia silniejszej ochrony *nasciturusowi* niż człowiekowi narodzonemu. Podobne stanowisko zajął także norweski Sąd Najwyższy⁵³.

Dla zakresu ochrony życia ludzkiego olbrzymie znaczenie mają także teksty konstytucji poszczególnych państw oraz orzecznictwo organów uprawnionych do interpretacji ich treści. Przykładowo, w Konstytucji Stanów Zjednoczonych do ochrony życia odwołuje się 14. poprawka do Konstytucji, która stwierdza, że „żaden stan nie będzie pozbawiał żadnej osoby życia (...) bez należnego procesu sądowego”⁵⁴. Wykładnią ww. przepisu zajął się w 1973 r. Sąd Najwyższy USA, który w orzeczeniach w sprawach *Roe v. Wade* i *Doe v. Bolton* uznał za niedopuszczalne na gruncie Konstytucji USA przepisy zakazujące przerywania ciąży. Sąd Najwyższy USA odwołał się do zagwarantowanego konstytucyjnie prawa do nienaruszalności sfery prywatności (*the right of privacy*), uznając, że wprowadzenie zakazu aborcji narusza ww. prawo. Jednocześnie Sąd Najwyższy USA uznał, że istota ludzka w okresie prenatalnym nie może być uznana za osobę w rozumieniu 14. poprawki do Konstytucji USA, gdyż w każdym przypadku kontekst, w jakim konstytucja posługuje się pojęciem „osoba”, wskazuje na osoby już urodzone⁵⁵.

W podobnym kierunku jak Sąd Najwyższy USA orzeczenia wydały austriacki Trybunał Konstytucyjny i norweski Sąd Najwyższy. Ustawy zasadnicze Austrii i Norwegii nie zawierają wprawdzie żadnego postanowienia, które gwarantowałoby prawo do życia, jednakże w oparciu o pozostałe przepisy ww. organy doszły do wniosku, że przepisy ustaw dekryminalizujące, przynajmniej częściowo, przerywanie ciąży nie są sprzeczne z porządkiem konstytucyjnym. Przykładowo, Trybunał Konstytucyjny Austrii orzekł, że *nasciturus* nie korzysta z pełnej ochrony prawnej zagwarantowanej obywatelowi, w związku z czym ustawodawca ma prawo różnicować zasady odpowiedzialności karnej za przerywanie ciąży⁵⁶.

W niemieckiej konstytucji art. 2 ust. 2 stanowi, że „każdy ma prawo do życia i integralności fizycznej (nienaruszalności swojej osoby)”⁵⁷. Niemiecki Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z 1975 r. uznał, że pojęcie „każdy” należy rozumieć jako „każdy, kto żyje”, a zatem znajduje ono zastosowanie także do istoty ludzkiej w

⁵³ Por. A. Sakowicz, *Prawnokarne...*, s. 262.

⁵⁴ „All person born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the state wherein they reside. No state shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any state deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws” (www.usinfo.state.gov/usa/infousa/facts/funddocs/consteng.htm).

⁵⁵ Por. E. Zielińska, *Dopuszczalność przerywania ciąży w orzecznictwie sądów konstytucyjnych*, „Państwo i Prawo” 1988, nr 3.

⁵⁶ Por. A. Sakowicz, *Prawnokarne...*, s. 262.

⁵⁷ „Everyone has the right to life and to physical integrity (...)” (www3.assembly.go.kr/file/10010002352000100504481.htm).

fazie prenatalnej. Prawo do życia nie przysługuje jednak od chwili poczęcia, ale od tzw. momentu indywidualizacji, który następuje w 14. dniu po poczęciu⁵⁸. Warto w tym miejscu zauważyć, że identyczne pojęcie „każdy” („everyone”), zawarte w Europejskiej konwencji praw człowieka, Europejski Trybunał Praw Człowieka zinterpretował jako odnoszące się jedynie do życia ludzkiego w fazie postnatalnej.

W podobnym kierunku interpretację odpowiedniego artykułu hiszpańskiej konstytucji przedstawił tamtejszy Trybunał Konstytucyjny. Zgodnie z art. 15 konstytucji hiszpańskiej „każdy ma prawo do życia, integralności fizycznej i psychicznej”⁵⁹. W orzeczeniu z 1985 r. Trybunał stwierdził, że pojęcie „każdy” oznacza także istotę ludzką w fazie prenatalnej⁶⁰. Podobne stanowisko zajął portugalski Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z 1984 r., w którym zajął się interpretacją art. 24 konstytucji portugalskiej, który stanowi, że „życie ludzkie jest nienaruszalne”⁶¹. Trybunał uznał, że ww. przepis z natury rzeczy odnosi się zarówno do życia w fazie postnatalnej, jak i prenatalnej⁶².

Warto zauważyć, że prawdopodobnie tylko kilka ustaw zasadniczych na świecie odwołuje się wprost do ochrony życia ludzkiego w fazie prenatalnej. Przykładowo art. 14 Konstytucji Słowacji stwierdza, że „każdy ma prawo do życia. Życie ludzkie zasługuje na ochronę jeszcze przed narodzeniem”⁶³. W Konstytucji Irlandii art. 40 (3.3) stanowi, że „państwo uznaje prawo do życia nienarodzonego i gwarantuje mu, przy odpowiednim uwzględnieniu równego prawa do życia matki, prawne poszanowanie oraz, na ile to wykonalne, również obronę prawną i możliwość windykacji”⁶⁴. Treść powyższego przepisu wyraźnie wskazuje, iż w Irlandii życie w okresie prenatalnym podlega ochronie prawnej, choć jednocześnie należy podkreślić, że ustawodawca irlandzki nie posłużył się w tym przypadku pojęciem „życie ludzkie”, a „życie nienarodzone”.

Do treści ww. zapisu Konstytucji Irlandii odwołuje się wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *Open Door i Dublin Well v. Irlandia*⁶⁵. Trybunał

⁵⁸ Por. E. Zielińska, *Dopuszczalność...*, *op. cit.*

⁵⁹ „Everyone has the right to life and to physical and moral integrity, and under no circumstances may be subjected to torture or to inhuman or degrading punishment or treatment. Death penalty is hereby abolished, except as provided for by military criminal law in times of war” (www.constitucion.es/constitucion/lenguas/ingles.html#1c2).

⁶⁰ Por. E. Zielińska, *Dopuszczalność...*, *op. cit.*

⁶¹ „Human life is inviolable. The death penalty is applicable in no case” (www.oefre.unibe.ch/law/icl/po00000_.html).

⁶² Por. E. Zielińska, *Dopuszczalność...*, *op. cit.*

⁶³ „Everyone has the right to life. Human life is worthy of protection even prior to birth” (www.oefre.unibe.ch/law/icl/lo00000_.html).

⁶⁴ „The State acknowledges the right to life of the unborn and, with due regard to the equal right to life of the mother, guarantees in its laws to respect, and, as far as practicable, by its laws to defend and vindicate that right” (www.oefre.unibe.ch/law/icl/ei00000_.html).

⁶⁵ Wyrok ETPCz z 29 października 1992 r., 14235/88; Lex Polonica.

uznać, iż określenie, czy i od jakiego momentu życie ludzkie w fazie prenatalnej podlega ochronie prawnej, należy do sfery moralności, która prawnie powinna być regulowana przez poszczególne państwa⁶⁶. Trybunał stwierdził, że „ochrona przyznawana na podstawie prawa irlandzkiego prawu nienarodzonego do życia oparta jest na głębokich wartościach moralnych dotyczących istoty życia, które zostały odzwierciedlone w postawie większości ludności irlandzkiej przeciwnej aborcji, jak to się wyraziło w referendum z 1983 r.”.

Z powyżej przedstawionej regulacji międzynarodowej w zakresie ochrony życia ludzkiego płynie wniosek, iż w większości przypadków kiedy akt prawny nie odwołuje się bezpośrednio do życia w fazie prenatalnej, przez „istotę ludzką” rozumie się wyłącznie człowieka od chwili urodzenia, choć należy zaznaczyć, że istnieją w tej materii także liczne wyjątki. Konkludując, należy stwierdzić, że w Rzeczypospolitej Polskiej zakres i granice ochrony życia człowieka w fazie prenatalnej powinny być uregulowane – podobnie jak w Irlandii – w oparciu o istniejące w naszym społeczeństwie wartości moralne.

III. W Rzeczypospolitej Polskiej do ochrony życia bezpośrednio odwołuje się art. 38 Konstytucji RP⁶⁷, który stanowi: „Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia”. Interpretacji wymaga na gruncie ww. przepisu pojęcie „człowiek”, a zatem rozstrzygnięcie, czy swoim zakresem termin ten obejmuje istotę ludzką od chwili poczęcia, czy też dopiero od chwili urodzenia.

W literaturze prezentowane jest stanowisko, że „artykuł 38 poręcza ochronę życia człowieka, a więc jednostki już narodzonej, a nie tylko poczętej. Tak jest bowiem ten termin rozumiany w medycynie i prawie, w odróżnieniu od szerszej rozumianego pojęcia istota ludzka, którego w danym przepisie nie spotykamy”⁶⁸. Należy zauważyć, że po pierwsze w medycynie nie ma zgodności co do tego, jak powinien być rozumiany termin „człowiek”. Nie jest także prawdą, że pojęcie „istota ludzka” – które nie zostało użyte w ww. przepisie – ma szersze znaczenie niż pojęcie „człowiek”, co pokazuje choćby przykład interpretacji pojęcia „istota ludzka” („human being”) na gruncie Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych oraz Amerykańskiej deklaracji praw i obowiązków człowieka, które posługują się takim właśnie pojęciem, a które pokrywa się ze znaczeniem terminu „człowiek” przedstawionym przez W. Skrzydło. Dodatkowo można wspomnieć, że w oficjalnym tłumaczeniu na język angielski zawarte w art. 38 Konstytucji pojęcie „czło-

⁶⁶ „Władze krajowe korzystają w dziedzinie moralności z szerokiego marginesu oceny, a zwłaszcza w dziedzinie takiej jak niniejsza, która dotyczy sprawy przekonań o istocie życia ludzkiego. Jak to Trybunał wcześniej zauważył, nie jest możliwe znalezienie w porządkach prawnych i społecznych umawiających się państw jednolitej europejskiej koncepcji moralności, a władze państwowe w zasadzie znajdują się w lepszym położeniu niż sędzia międzynarodowy do wyrażania opinii w sprawie konkretnej treści wymagań moralności, jak również w sprawie «konieczności» służącego im «ograniczenia» lub «kary»”.

⁶⁷ Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483.

⁶⁸ W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Zakamycze 2002; (w:) LEX.

wiek” także jest określane jako „human being”⁶⁹, co stanowi dodatkowy argument obalający tezę cytowanego autora.

Wobec powyższej niepewności dotyczącej ochrony życia ludzkiego w fazie prenatalnej na gruncie Konstytucji RP, w dniu 7 września 2006 r. wpłynął do Marszałka Sejmu poselski projekt zmiany ustawy zasadniczej, zgodnie z którym art. 38 miałby otrzymać brzmienie „Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia od momentu poczęcia”⁷⁰. Jak wyraźnie stwierdzili wnioskodawcy w uzasadnieniu projektu, powołując się m.in. na orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego w sprawie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, Konwencję praw dziecka oraz homilie Ojca Świętego Jana Pawła II, „celem poprawki jest zapewnienie ochrony prawnej człowiekowi od momentu poczęcia”. Wymaga zatem rozważenia, czy rzeczywiście człowiek od momentu poczęcia pozbawiony jest ochrony prawnej na gruncie Konstytucji RP, bo tylko wtedy proponowana przez wnioskodawców zmiana miałaby sens⁷¹.

Problemem ochrony życia ludzkiego na gruncie Konstytucji RP zajmował się Trybunał Konstytucyjny w cytowanym już orzeczeniu z 28 maja 1997 r.⁷² Z uwagi na fakt, że nowo uchwalona wówczas Konstytucja RP z 1997 r. nie weszła jeszcze w życie⁷³, Trybunał zmuszony był wyrokować w oparciu o przepisy ustawy konstytucyjnej z 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą oraz o samorządzie terytorialnym⁷⁴ oraz pozostawione w mocy niektóre przepisy Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 22 lipca 1952 r.⁷⁵ Obowiązujące wówczas przepisy nie odwoływały się bezpośrednio do ochrony życia, jednak mimo to Trybunał orzekł, że życie ludzkie jest chronione na gruncie Konstytucji, zaś „podstawowym przepisem, z którego należy wyprowadzać konstytucyjną ochronę życia ludzkiego, jest art. 1 przepisów konstytucyjnych utrzymanych w mocy, w szczególności zaś zasada demokratycznego państwa prawnego⁷⁶. Państwo takie realizuje się bowiem wyłącznie jako wspólnota ludzi, i tylko ludzie mogą być właściwymi podmiotami praw i obowiązków stanowiących w takim państwie. Podstawowym przymiotem człowieka jest jego życie. Pozbawienie życia unicestwia więc równocześnie człowieka, jako podmiot praw i obowiązków”. Odnosząc się bezpośrednio do życia ludzkiego w fazie prenatalnej, Trybunał stwierdził, że „wartość konstytucyjnie chronionego dobra prawnego, jakim jest życie ludzkie, w tym życie rozwijające się w fazie prenatalnej,

⁶⁹ „The Republic of Poland shall ensure the legal protection of the life of every human being” (www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm).

⁷⁰ [www.orka.sejm.gov.pl/Druki5ka.nsf/0/79EB9DAFA9F1849FC12571F60033806C/\\$file/993.pdf](http://www.orka.sejm.gov.pl/Druki5ka.nsf/0/79EB9DAFA9F1849FC12571F60033806C/$file/993.pdf).

⁷¹ Należy przypomnieć, że proponowana zmiana nie została przez Sejm wprowadzona.

⁷² Sygn. K 26/96, OTK ZU 1997/2, poz. 19.

⁷³ Data wejścia w życie: 17 października 1997 r.

⁷⁴ Dz.U. z 1992 r. Nr 84, poz. 426.

⁷⁵ Dz.U. z 1976 r. Nr 7, poz. 36.

⁷⁶ „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”.

nie może być różnicowana. Brak jest bowiem dostatecznie precyzyjnych i uzasadnionych kryteriów pozwalających na dokonanie takiego zróżnicowania w zależności od fazy rozwojowej ludzkiego życia. Od momentu powstania życie ludzkie staje się więc wartością chronioną konstytucyjnie. Dotyczy to także fazy prenatalnej”. Z powyższego płynnie prosty wniosek, że życie ludzkie od momentu poczęcia traktowane jest jako wartość chroniona konstytucyjnie.

Warto zauważyć, że orzeczenie zostało oparte na utrzymanym w mocy art. 1 Konstytucji RP z 22 lipca 1952 r., w brzmieniu od dnia 31 grudnia 1989 r. odwołującym się do zasady demokratycznego państwa prawnego, która to zasada w identycznym brzmieniu została zawarta w art. 2 aktualnie obowiązującej Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. Ponadto orzeczenie zostało wydane 28 maja 1997 r., zaś nowa Konstytucja RP – uchwalona już 2 kwietnia 1997 r. – weszła w życie 17 października 1997 r. Podnosi się zatem w doktrynie, że dla obecnego stanu prawnego może mieć ono jedynie walor doktrynalny, nie może zaś stanowić wiążącej wykładni przepisów obecnej Konstytucji RP. Nie wydaje się jednak, aby w sytuacji orzekania przez Trybunał Konstytucyjny 5 miesięcy później, już na gruncie aktualnie obowiązującej Konstytucji RP, identycznie brzmiący artykuł mógł być zupełnie odmiennie interpretowany⁷⁷. W związku z tym, moim zdaniem, orzeczenie Trybunału z 28 maja 1997 r. i zawarte w nim tezy należy uznać za jak najbardziej wiążące także na gruncie obowiązującego stanu prawnego.

Konstytucja RP z 1997 r. nie zawiera nigdzie definicji pojęcia „człowiek”. Odpowiedź na to, jak należy rozumieć powyższe pojęcie, znaleźć możemy właśnie w cytowanym już orzeczeniu z 28 maja 1997 r. Trybunał w uzasadnieniu kilka razy wyraźnie stwierdził, że dziecko poczęte jest człowiekiem⁷⁸, zatem nie powinno być żadnych wątpliwości, że pojęcie „człowiek” zawarte w art. 38 Konstytucji RP odnosi się także do życia ludzkiego w fazie prenatalnej. Wobec powyższego zmiana ustawy zasadniczej, poprzez dodanie w art. 38 zwrotu „od chwili poczęcia”, wydaje się bezcelowa, gdyż nie zmienia istniejącego już stanu prawnego.

IV. W tym miejscu należy rozważyć, jaki jest stosunek pomiędzy rozumieniem pojęcia „człowiek” na gruncie Konstytucji RP i na gruncie kodeksu karnego.

⁷⁷ Warto zauważyć, że sam Trybunał Konstytucyjny wyraźnie odwołuje się do mającej wejść w życie nowej Konstytucji RP, niejako wskazując na zgodność orzeczenia także ze stanem prawnym mającym zacząć obowiązywać dopiero kilka miesięcy później; np. „Trybunał Konstytucyjny oparł swoje rozstrzygnięcie na obowiązujących przepisach konstytucyjnych. Uchwalona 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja RP potwierdza w art. 38 prawną ochronę życia każdego człowieka. Podstawa konstytucyjna, na której oparł swoje orzeczenie Trybunał Konstytucyjny, znalazła więc swoje potwierdzenie i wyraźne wyartykułowanie w Konstytucji RP”.

⁷⁸ Przykładowe fragmenty uzasadnienia orzeczenia TK stwierdzające wprost, że dziecko poczęte jest człowiekiem: „Jeżeli bowiem życie człowieka, w tym życie dziecka poczętego, stanowi wartość konstytucyjną, to ustawa zwykła nie może prowadzić do swoistej cenzury i zawieszenia obowiązywania norm konstytucyjnych”; „Jak już ustalono, zdrowie człowieka, w tym dziecka poczętego, ma bez wątpienia walor wartości konstytucyjnie chronionej”.

Konstytucja jest najwyższym w hierarchii źródłem prawa w Rzeczypospolitej Polskiej⁷⁹. W związku z tym pojęć w niej zawartych nie można rozumieć wyłącznie w sposób, jaki nadaje im znaczenie ustawa zwykła, ale przez pryzmat całego porządku prawnego oraz wszystkich praw i wolności człowieka i obywatela. Konsekwencją takiego założenia jest możliwość innego interpretowania tych samych pojęć na gruncie konstytucji i zwykłych ustaw.

W celu realizacji wynikającego z art. 38 Konstytucji RP obowiązku zapewnienia przez Rzeczpospolitą Polską ochrony prawnej życia każdego człowieka Kodeks karny wprowadza w rozdziale XIX kategorię przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu. W poszczególnych typach czynów zabronionych ustawodawca także posługuje się terminem „człowiek”. Powstaje zatem pytanie, czy pojęcie to należy rozumieć podobnie jak na gruncie Konstytucji RP i odnosić także do życia w fazie prenatalnej.

W orzeczeniu z 28 maja 1997 r. Trybunał Konstytucyjny wyraził następujący pogląd: „stwierdzenie, że życie człowieka w każdej fazie jego rozwoju stanowi wartość konstytucyjną podlegającą ochronie nie oznacza, że intensywność tej ochrony w każdej fazie życia i w każdych okolicznościach ma być taka sama. Intensywność ochrony prawnej i jej rodzaj nie jest prostą konsekwencją wartości chronionego dobra. Na intensywność i rodzaj ochrony prawnej, obok wartości chronionego dobra, wpływa cały szereg czynników różnorodnej natury, które musi brać pod uwagę ustawodawca zwykły, decydując się na wybór rodzaju ochrony prawnej i jej intensywności. Ochrona ta jednak powinna być zawsze dostateczna z punktu widzenia chronionego dobra”. W odniesieniu do ochrony życia człowieka można wyprowadzić prosty wniosek, że intensywność prawnokarnej ochrony może być różna w zależności od fazy rozwoju.

Należy w tym miejscu podkreślić, że prawo karne nie decyduje, jakie zachowania są sprzeczne z normą sankcjonowaną, czyli bezprawne, ale jakie zachowania sprzeczne z normą sankcjonowaną są karalne. Karalne mogą być wszystkie czyny naruszające daną normę, albo – co właśnie jest regułą – tylko niektóre czyny⁸⁰. Ustawodawca tworzy w ustawie karnej typy czynów zabronionych charakteryzujących się określonymi znamionami, w celu dokładnego określenia, jakie uznane we wszystkich dziedzinach za bezprawne czyny będą jednocześnie karalne. Aby dokładnie odróżnić czyny karalne od czynów niekaralnych, ustawodawca posługuje się określonymi zwrotami i pojęciami, między innymi tymi użytymi w poszczególnych artykułach części szczególnej kodeksu karnego. Są to jednak jedynie terminy techniczne, mające na celu dokładne określenie znamion typów czynów zabronionych. W takim kontekście należy również patrzeć na użyte w kodeksie karnym słowo „człowiek”. Mając także na uwadze okoliczność, że intensywność prawnokarnej ochrony życia ludzkiego może być różna w zależności od etapów jego rozwoju⁸¹,

⁷⁹ Por. art. 87 ust. 1 Konstytucji RP.

⁸⁰ Por. A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna...*, *op. cit.*, s. 35.

⁸¹ W omawianym orzeczeniu sam Sąd Najwyższy zauważył, że „niezależnie od treści akceptowa-

termin „człowiek” użyty w kodeksie karnym, jako termin techniczny, może być rozumiany inaczej niż na gruncie Konstytucji RP.

V. Wobec przedstawionych już wątpliwości co do trafności orzeczenia Sądu Najwyższego z 26 października 2006 r. konieczne staje się wskazanie, z jakim momentem rozpoczyna się prawnokarna ochrona życia i zdrowia ludzkiego na gruncie przepisów kodeksowych posługujących się terminem „człowiek”, mając na uwadze, że zgodnie z Konstytucją RP ochrona ta ma być dostateczna. Moim zdaniem ową granicę powinna wyznaczać zdolność człowieka do samodzielnego życia poza organizmem matki.

Po pierwsze należy zauważyć, że z opisaną powyżej chwilą zachodzi bardzo wyraźna zmiana jakościowa w rozwoju organizmu ludzkiego – płód wkracza w taką fazę rozwoju, która pozwala mu na zupełnie samodzielną egzystencję poza organizmem matki⁸². Zmiana polegająca właśnie na powstaniu możliwości samodzielnej egzystencji, uniezależnionej od innego organizmu, powinna stanowić początek prawnokarnej ochrony życia przyznanej człowiekowi, gdyż od tego momentu status człowieka jako mogącego zupełnie samodzielnie funkcjonować organizmu nie zmienia się aż do śmierci, zatem od tego etapu rozwoju organizmu ludzkiego nie ma potrzeby różnicować intensywności prawnokarnej ochrony życia lub tę ochronę wyłączać.

Po drugie, wbrew twierdzeniom Sądu Najwyższego, na posłużenie się wspomnianym kryterium rozwojowym pozwala systematyka kodeksu karnego. Na wstępie należy zauważyć, że w art. 148 k.k. zostało stypizowane umyślne zabójstwo człowieka, zaś w art. 155 k.k. – typ nieumyślny pozbawienia życia człowieka. Uregulowanie problematyki przerywania ciąży przez ustawodawcę, w tym w przypadku gdy dziecko poczęte osiągnęło już zdolność do samodzielnego życia poza organizmem matki, nastąpiło w kodeksie w art. 152–153 k.k., zatem po typie umyślnego zabójstwa, a przed typem nieumyślnego spowodowania śmierci. Zastosowanie wykładni systemowej prowadzi zatem do wniosku, że art. 152–153 k.k. stanowią typy szczególne w stosunku do art. 148 k.k. W związku z tym termin techniczny „człowiek”, użyty w art. 148 k.k., należy rozumieć, podobnie jak to czyni Sąd Najwyższy, jako

nego przez ustawodawcę poglądu w kwestii temporalnych granic życia człowieka, normy prawnokarne przesądzać mogą o zróżnicowanej ochronie życia ludzkiego, w zależności od fazy jego rozwoju”. Dodatkowo warto zauważyć, że już obecnie – właśnie ze względu na fazę rozwoju życia ludzkiego – zróżnicowana jest jego prawnokarna ochrona, na co wyraźnie wskazuje wysokość sankcji za umyślne pozbawienie życia dziecka nienarodzonego, które nie osiągnęło jeszcze zdolności do samodzielnego życia poza organizmem matki (kara pozbawienia wolności do lat 3), które ową zdolność osiągnęło (kara pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8) i człowieka już urodzonego (kara pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 8, kara 25 lat pozbawienia wolności lub kara dożywotniego pozbawienia wolności).

⁸² Dodatkowo można powiedzieć, że płód w ww. chwilą uzyskuje także pewną „potencjalność” egzystencji społecznej, w związku z czym dla społeczeństwa jednakowo naganne są zachowania, wynikiem których jest pozbawienie życia człowieka jeszcze przed narodzeniem, ale który osiągnął już zdolność do samodzielnego życia poza organizmem matki, jak i osoby już urodzonej.

organizm ludzki od chwili rozpoczęcia akcji porodowej, jednak tylko dlatego, że prawnokarna ochrona wcześniejszych etapów życia człowieka została określona w odrębnych typach czynów zabronionych, stanowiących typy uprzywilejowane w stosunku do art. 148 k.k. W związku z tym określone w nich sytuacje nie podpadają już pod hipotezę normy sankcjonującej zawartej w art. 148 k.k., z uwagi na znajdujący w tym przypadku zastosowanie tzw. pozorny zbieg przepisów ustawy⁸³.

Zupełnie jednak inną sytuację mamy w przypadku typu nieumyślnego pozbawienia życia człowieka, określonego w art. 155 k.k. W kodeksie karnym nie znajdują się żadne typy szczególne ww. czynu, zatem nie ma żadnych przeszkód, aby na gruncie art. 155 k.k. początku prawnokarnej ochrony życia człowieka upatrywać w osiągnięciu przez dziecko poczęte zdolności do samodzielnego życia poza organizmem matki, ze względu na zachodzącą w tym momencie znaczną zmianę jakościową w rozwoju życia ludzkiego.

Na powyższą interpretację pozwala także porównanie wysokości sankcji przewidzianych za poszczególne typy czynów zabronionych, skierowanych przeciwko życiu i zdrowiu człowieka, zarówno przed, jak i po urodzeniu. W przypadku przestępstw umyślnych przeciwko życiu przerywanie ciąży, traktowane jako typ uprzywilejowany w stosunku do zabójstwa, jest zagrożone niższą sankcją od samego zabójstwa, zaś równocześnie zachowana jest proporcja sankcji w sytuacji, gdy do przerywania ciąży dochodzi po osiągnięciu przez dziecko zdolności do samodzielnego życia poza organizmem matki, w porównaniu z popełnieniem tego czynu zabronionego, gdy owej zdolności dziecko jeszcze nie osiągnęło⁸⁴. Natomiast nie ma żadnych problemów interpretacyjnych w przypadku nieumyślnego pozbawienia życia człowieka, gdyż problematykę tę reguluje jedynie art. 155 k.k., zaś szeroko zakreślona granica sankcji za ten czyn, przewidująca także „łagodne” konsekwencje⁸⁵, pozwala na zróżnicowanie wysokości kary w przypadku, gdy ofiarą jest dziecko, które jeszcze się nie narodziło, ale osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem matki, w odniesieniu do sytuacji, gdy ofiarą jest człowiek już narodzony⁸⁶.

⁸³ „Art. 148 § 1 obejmuje tylko te typy zabójstw, które nie realizują odrębnych typów, tzw. szczególnych” (A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna...*, op. cit., s. 185).

⁸⁴ Art. 148 § 1 k.k. (typ podstawowy zabójstwa) – kara pozbawienia wolności od lat 8, kara 25 lat pozbawienia wolności lub kara dożywotniego pozbawienia wolności; art. 152 § 3 k.k. (typ podstawowy przerywania ciąży za zgodą matki, gdy dziecko osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem matki) – kara pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat; art. 152 § 1 k.k. (typ podstawowy przerywania ciąży za zgodą matki, gdy dziecko nie osiągnęło jeszcze powyższej zdolności) – kara pozbawienia wolności do lat 3.

⁸⁵ Art. 155 k.k. – kara pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

⁸⁶ Moim zdaniem, na chwilę obecną nie powinno być karalne nieumyślne spowodowanie śmierci dziecka poczętego, które jeszcze nie osiągnęło zdolności do samodzielnego życia poza organizmem matki. Brak karalności w tym przypadku jest uzasadniony niedostatecznym stopniem karygodności takiego zachowania w ocenie społecznej.

Moim zdaniem tylko teoretycznie na zaproponowaną przeze mnie interpretację pojęcia „człowiek” na gruncie kodeksu karnego nie pozwala porównanie sankcji za typy czynów zabronionych spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu człowieka i dziecka poczętego oraz narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu⁸⁷. W przypadku ww. przestępstw, jako dziecko które osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem matki należałoby interpretować pojęcie „człowiek”, wobec braku szczególnych regulacji, jedynie na gruncie art. 160 k.k. W związku z tym na pierwszy rzut oka występuje tu brak konsekwencji w wysokości sankcji pomiędzy ww. przepisem (kara pozbawienia wolności do lat 3) a przestępstwem przewidującym skutek dalszy, jakim jest spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu u dziecka poczętego (art. 157a § 1 k.k. – kara grzywny, kara ograniczenia wolności lub kara pozbawienia wolności do lat 2). Po pierwsze, należy zauważyć, że art. 160 k.k. w przeciwieństwie do art. 157a k.k. odnosi się także do życia i zdrowia ludzkiego po urodzeniu, zatem określona w tym przepisie możliwa do wymierzenia sankcja musi być zakreślona odpowiednio wyżej, aby znaleźć zastosowanie także do życia i zdrowia w fazie postnatalnej. Po drugie, redakcja art. 160 k.k. wcale nie oznacza, że za narażenie dziecka poczętego, które osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem matki, na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu sprawca będzie musiał otrzymać tylko karę pozbawienia wolności, podczas gdy za spowodowanie ww. uszczerbku u takiego dziecka możliwa jest do orzeczenia kara grzywny, gdyż kodeks karny przewiduje w przypadku art. 160 k.k., bez stosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, możliwość wymierzenia przez sąd kary grzywny lub ograniczenia wolności, a nawet odstąpienia od wymierzenia kary⁸⁸. W związku z powyższym uważam, że zarówno systematyka kodeksu, jak i sankcje grożące za poszczególne przestępstwa nie przeszkadzają w interpretacji na gruncie kodeksu karnego pojęcia „człowiek” jako istoty ludzkiej od osiągnięcia przez nią zdolności do samodzielnego życia poza organizmem matki.

Ponadto, moim zdaniem, właśnie za takim rozwiązaniem, wbrew temu co twierdzi Sąd Najwyższy, przemawia wykładnia funkcjonalna. Warto bowiem w tym miejscu zwrócić uwagę na problematykę szeroko rozumianych błędów lekarskich, któ-

⁸⁷ Art. 156 § 1 k.k. (typ podstawowy spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu) – kara pozbawienia wolności od roku do lat 10; art. 157a § 1 k.k. (typ podstawowy spowodowania uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia dziecka poczętego, zagrażający jego życiu) – kara grzywny, kara ograniczenia wolności lub kara pozbawienia wolności do lat 2; art. 160 § 1 k.k. (typ podstawowy narażenia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu) – kara pozbawienia wolności do lat 3.

⁸⁸ Art. 58 § 3 k.k. „jeżeli przestępstwo jest zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat, sąd może orzec zamiast kary pozbawienia wolności grzywnę albo karę ograniczenia wolności, w szczególności jeśli orzeka jednocześnie środek karny”; art. 59 k.k. „jeśli przestępstwo jest zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 3 lat albo alternatywnie karami wymienionymi w art. 32 pkt 1–3 i społeczna szkodliwość czynu nie jest znaczna, sąd może odstąpić od wymierzenia kary, jeżeli orzeka równocześnie środek karny, a cele kary zostaną przez ten środek spełnione”.

rych znaczna ilość jest popełniana w odniesieniu do kobiet w ciąży, we wszystkich jej etapach. Coraz większa liczba tego typu spraw oraz możliwość utrzymania przy życiu dziecka tuż po osiągnięciu przez niego zdolności do samodzielnego życia poza organizmem matki według mnie sprawiają, że właśnie powyższe kryterium powinno być stosowane przy interpretacji terminu technicznego „człowiek” użytego zarówno w art. 155 k.k., jak i w art. 160 k.k. oraz innych przepisach dotyczących ochrony życia i zdrowia człowieka, z wyłączeniem tych sytuacji, gdy same przepisy przewidują szczególne w tej materii rozwiązanie.

Summary

Tomasz Sroka

THE SCOPE OF APPLICATION THE PROVISIONS DESCRIBING UNLAWFUL ACTS BY USING THE TERM “HUMAN” – COMMENTS IN PASSING ON A RESOLUTION OF THE SUPREME COURT OF 26TH OCTOBER 2006

In 2006 the Supreme Court passed a resolution in which an interpretation of the term “human” as mentioned in section 160 of the Criminal Code was made. This resolution is of great meaning as the interpretation made by the Supreme Court is to be used when interpreting all the provisions describing unlawful acts using the term “human”.

The opinion of the Supreme Court as well as the positions of the scholars of criminal law concerning the interpretation of the term “human” used in the Criminal Code were described. The manner of interpreting the term “human” on the basis of the Constitution of the Republic of Poland and the acts of international law were presented, as well as the relation between the understanding the term “human” on the basis of the Constitution of the Republic of Poland and the Criminal Code.

The author, while criticizing the interpretation adopted by the Supreme Court, presented his own opinion according to which the moment of commencement of the protection gave by criminal law on the basis of the provisions using the term “human” should be established as the moment of becoming capable of living independently of the organism of the mother.

Key words: a human, a conceived child, a human being, capability of living independently of the organism of the mother, offences against life and health

Pojęcia kluczowe: człowiek, dziecko poczęte, istota ludzka, poród, zdolność do samodzielnego życia poza organizmem matki, przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu

ZMIERZCH KARY POZBAWIENIA WOLNOŚCI

*Szukaj sposobów alternatywnych wobec kary,
a nie tylko kar alternatywnych*

Nils Christie

Patrząc od strony skazanego, kara stanowi dolegliwość doznawaną w następstwie popełnienia przestępstwa. Te dwa elementy przesądzą o karze jako odwecie. Nic tu nie może zmienić negacja tego faktu ani inne nazewnictwo, kamuflujące odwet¹.

To, że kara jest odwetem, nie ulega żadnej wątpliwości ani dla sprawców, ani dla pokrzywdzonych. Dowodzą tego m.in. oceny wartościujące, jakich dokonują w związku z orzeczonymi karami.

Także ustawodawca, *ipso facto*, przyznaje, że kara to odwet. Ustawowe zagrożenie karą jest bowiem konstruowane głównie według wagi przestępstwa, określanej – w ramach danego rodzaju winy – przede wszystkim elementami jego strony przedmiotowej. Także przy wymiarze kary odwet wyłania się bardzo wyraźnie. Sąd musi bowiem uwzględnić „stopień społecznej szkodliwości czynu”.

Na tle tych stwierdzeń nasuwa się pytanie: dlaczego doszło do wykształcenia się odwetowej reakcji na przestępstwo? Odpowiedź na to pytanie daje teoria stresu psychicznego.

Stres, mimo wieloznaczności tego terminu, można określić jako przykre uczucie o różnym natężeniu, wynikłe z naruszenia lub zagrożenia jakiegoś dobra człowieka. Czynnikiem, który to powoduje, jest stresorem². Będzie nim oczywiście przestępstwo.

Jako uczucie stres powstaje bezwiednie w strukturach podkorowych mózgu³.

¹ W uzasadnieniu rządowego projektu kodeksu karnego napisano, że kodeks: „(...) nie traktuje kar, środków karnych i zabezpieczających jako środki odwetu za uczynione zło (...)”. Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 151.

² I. Heszen-Niejodek, *Teoria stresu psychicznego i radzenia sobie (w:) Psychologia. Podręcznik akademicki* pod red. J. Strelaua, Gdańsk 2000, t. 3, s. 466–471; J. F. Terelak, *Stres psychologiczny*, Bydgoszcz 1995, s. 239.

³ T. Kocowski, *Zachowanie się ludzi w stresie emocjonalnym a niektóre zagadnienia prawa karnego (w:) Prawnicy, socjologowie i psychologowie o przestępczości i jej zwalczaniu*, Warszawa 1970, s. 190.

W przypadku przestępstwa przejawia się w odczuwaniu nienawiści, gniewu, a nade wszystko w chęci zemsty na sprawcy czynu⁴.

Stres z reguły obniża funkcje intelektualne. Ilustrować to może fakt, że przez tysiąclecia występowało zjawisko mśczenia się za szkody nie tylko na ludziach, ale i na zwierzętach, a nawet obiektach przyrody nieożywionej⁵. Takie postępowanie jest formą agresji. Występuje ona często w stanie stresu⁶. Agresję stanowi „(...) każda forma zachowania, której celem jest wyrządzenie szkody lub spowodowanie obrażeń innej żywej istocie, motywowanej do uniknięcia takiego potraktowania”⁷. Badania neurofizjologiczne dowodzą, że agresywność (skłonność do agresji) jest cechą dziedziczną człowieka⁸.

Wskazane właściwości zawsze dawały o sobie znać, gdy chodzi o postępowanie z przestępcami. Najpierw była to nieokielznana zemsta. Nieraz dochodziło wtedy do rażącego przekroczenia proporcji między czynem a odpłatą. To z kolei powodowało kontrakcję, a w rezultacie długotrwałą konfrontację w formie walk rodowych. Dlatego za postępek należy uznać wprowadzenie zasady „zab za zab”⁹.

Nie rozwijając tego historycznego wątku, można skonkludować, że **współczesna kara zrodziła się z zemsty bioemocjonalnej i tę zemstę do dzisiaj zawiera**, tyle że poddaną określonym regułom¹⁰.

Część społeczeństwa to próbuje. Właściwości ludzi niewiele się bowiem zmieniły od tych sprzed tysiącleci. Badacz natury ludzkiej Steven Pinker pisze, że odwet można wiązać z pradawnym popędem, który wykształcił się w procesie doboru naturalnego. Ma on charakter swoistej żądz¹¹. Profesor Leszek Kołakowski stwierdza: „Żądza odwetu jest naturalna, dobrowolne jej poniechanie sprzeciwia się naszym instynktom”¹².

Przez tysiąclecia odwet stosowano w zasadzie bezrefleksyjnie. W pewnym momencie myśliciele zaczęli się jednak zastanawiać nad takim postępowaniem. Szczególnie zaowocował w tym zakresie wiek XIX. Problem wzięli na warsztat filozofo-

⁴ J. F. Terelak, *op. cit.*, zwłaszcza strona 36–43; I. Aronson, T. D. Wilson, R. M. Akert, *Psychologia społeczna*, Poznań 1997, s. 508–510.

⁵ T. Wróblewski, *Penologia*, Wilno 1926, t. II, s. 194 i 195.

⁶ J. F. Terelak, *op. cit.*, s. 36–38.

⁷ B. Krahé, *Agresja*, Gdańsk 2005, s. 17.

⁸ E. Fonberg, *Nerwice a emocje, fizjologiczne mechanizmy*, Ossolineum 1979, s. 129 i 130.

⁹ B. Wróblewski, *Penologia*, t. I, s. 201; S. Kutrzeba, *Dawne polskie prawo sądowe w zarysie*, Lwów, Warszawa, Kraków 1921, s. 36–38.

¹⁰ Patrz np.: B. Wróblewski, *Penologia*, t. I, s. 89; E. Krzymuski, *System prawa karnego*, Kraków 1921, s. 16–19, 192 i 193; S. Kutrzeba, *op. cit.*, s. 29–38; H. Zaremska, *Niegodne rzemiosło. Kat w społeczeństwie Polski XIV–XVI w.*, Warszawa 1986, s. 123–125; M. Kozakiewicz, *Z księgi zakazów*, Warszawa 2006, s. 123; W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1978, s. 254 i 255; W. Szewczuk, *Sumienie. Studium psychologiczne*, Warszawa 1988, s. 120; S. Pinker, *Tabula rasa. Spory o naturę ludzką*, Gdańsk 2005, s. 466 i 467.

¹¹ S. Pinker, *op. cit.*, s. 459 i 460.

¹² L. Kołakowski, *O wybaczeniu*, „Gazeta Wyborcza” nr 158, 8–9 lipca 2000 r.

wie. Nie prowadzili badań empirycznych, a tylko myśleli. Efektem tych myśli były głównie uzasadnienie i aprobatą odwetu, a nie krytyczne jego przewartościowanie. Prawdopodobnie wynikało to z faktu uznania *a priori*, że kara-odwet jest słuszna i to, co pozostaje do zrobienia, to znaleźć dla niej uzasadnienie¹³.

Wyraziście ujął to M. Myrcha, mówiąc, że kary domaga się po prostu zdrowy rozsądek¹⁴. Idąc wskazaną drogą:

– Kant stworzył teorię odwetu moralnego; kara nie musi być pożyteczna, należy ją stosować tylko dlatego, że domagają się tego zasady etyki,

– Hegel był twórcą koncepcji odwetu dialektycznego; przestępstwo jest zaprzeczeniem prawa, kara zaś stanowi zaprzeczenie przestępstwa, związek między przestępstwem a karą wynika z prawideł logiki,

– Stahl (uprzednio św. Augustyn i św. Tomasz) odwoływał się do idei odwetu bożego; dzięki odcierpieniu kary przestępca ma możliwość odzyskania łaski bożej,

– Leibnitz i Herbart są uważani za twórców teorii odwetu estetycznego; świat składa się z elementów-nomad, ułożonych w określonym porządku, przestępca narusza tę harmonię, a kara ją przywraca,

– Pessina wprowadził ideę odwetu prawnego; przestępca gwałci normę prawną, kara natomiast prowadzi do przywrócenia porządku prawnego¹⁵.

Przedstawione koncepcje, stosując terminologię prof. Bronisława Wróblewskiego, stanowią metafizyczną, spekulacyjną racjonalizację kary¹⁶. Żaden ze zwolenników teorii odwetu nie przedstawił bowiem jakichkolwiek dowodów na poparcie swoich twierdzeń. Nie potrafiłby zatem udzielić odpowiedzi na pytanie: „(...) dlaczego jest nieubłaganym wymogiem etyki, logiki, Boga lub materii, aby przestępstwo ściągało na swojego sprawcę karę (...)”¹⁷. Dlatego trzeba bez reszty zgodzić się z prof. Andrzejem Zollem, że: „Teoria odpłaty oparta jest na całkowicie pozbawionym możliwości weryfikacji twierdzeniu, że złem można wyrównać inne zło”¹⁸.

Przedstawione wyżej teorie noszą w literaturze przedmiotu nazwę „bezwzględnych” (retribucji). Równoległe występują teorie utylitarne. Te zakładają, że kara powinna mieć wzgląd na przyszłość i czemuś służyć¹⁹.

W związku z karą-odwetem należy jeszcze zastanowić się nad psychicznym od-

¹³ H. J. Kerner, *Miejsce prewencji w kryminologii*, „Przestępczość na Świecie” 1976, nr 1–8, s. 17.

¹⁴ M. Myrcha, *Prawo karne – kara*, Warszawa 1960, t. II, s. 10.

¹⁵ B. Krzymuski, *op. cit.*, s. 6–8; M. Myrcha, *op. cit.*, s. 66–74; W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1978, s. 255–257; S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne*, Warszawa 1946, s. 430–433.

¹⁶ B. Wróblewski, *Naukowa racjonalizacja w prawie karnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, 1939, nr 3.

¹⁷ E. Krzymuski, *op. cit.*, s. 9.

¹⁸ A. Zoll, *Wymiar kary w aspekcie praw jednostki*, „Palestra” 1986, nr 5–6, s. 41.

¹⁹ C. I. Ten, *Zbrodnia i kara (w:) Przewodnik po etyce* pod red. P. Singera, Warszawa 2000, s. 413–418. Występują również teorie mieszane. Ich istnienie musi budzić zdziwienie. Koncepcje bezwzględne mają charakter metafizyczny. Teorie utylitarne natomiast, nawet jeśli ograniczają się tylko do hipotez

biorem stosowania tego środka. Eufemistycznie mówi się tu o zaspokojeniu społecznego poczucia sprawiedliwości²⁰. Naprawdę chodzi natomiast o zaspokojenie uczucia zemsty. Adresatami są: pokrzywdzeni, osoby, które się z nimi utożsamiają, oraz ci bezpośrednio niezainteresowani, których czyn silnie poruszył ze względu na jego znamiona, np. szczególne okrucieństwo, krzywdzenie dzieci, wielość ofiar itp.

Zaspokojenie uczucia zemsty przynosi ulgę psychiczną. Psycholodzy mówią, że chodzi również o redukcję uczucia poniżenia, jakie powoduje przestępstwo²¹. Takie zjawiska psychiczne są faktem i dlatego nie można przejść nad nimi do porządku dziennego. To jednak nie oznacza, że należy biernie przyjmować ich występowanie. Można przecież dążyć do zmiany źródła satysfakcji. Powinno nim się stać zadośćuczynienie przez sprawcę za to, co zrobił. Sukcesywne rozwijanie tej formy postępowania z przestępcami na pewno trafiłoby do przekonania większości pokrzywdzonych i znalazłoby uznanie dominującej części społeczeństwa. Tę hipotezę potwierdzają w znacznym stopniu badania przeprowadzone w sierpniu 1995 r. przez Centrum Badania Opinii Społecznej. Reprezentatywna próba obejmowała 1081 osób. Zadawano pytanie o cele kary. Przewidziano dwie skategoryzowane odpowiedzi: „Kara powinna być odpłatą” i „Kara powinna być naprawieniem przez winowajcę szkody, którą wyrządził popełniając przestępstwo”. Odpłaty chciało 32% respondentów, za naprawieniem szkody opowiedziało się 59% badanych, a 9% nie miało zdania²². Znamienne jest, że przedstawione wyniki w pełni korespondują z ustaleniami dokonanymi przez A. Podgóreckiego w 1964 r. Wśród 2820 ówczesnych respondentów zwolennicy odpłaty stanowili 33,1%²³.

Prezentowane dane dają podstawę do wnioskowania, że większość społeczeństwa nie aprobeuje kary-odwetu. Musi jednak równocześnie zastanawiać, jak te osoby, które optują za odwetem, godzą taką postawę z wyznawaną przez większość z nich religią miłosierdzia²⁴.

lub są wręcz błędne, stanowią jednak próbę racjonalizacji naukowej. Metafizyki zaś nie można mieszać z nauką.

²⁰ Patrz np. T. Kaczmarek, *Sprawiedliwa odpłata i jej celowościowe ujęcie* (w:) *Rozważania o przestępstwie i karze*, Warszawa 2006, s. 455 i 459.

²¹ W. Szewczuk, *op. cit.*, s. 120.

²² Centrum Badania Opinii Społecznej, Komunikat z badań, BS/194.169/95, Warszawa, listopad 1995.

²³ A. Podgórecki, *Prestizj prawa*, Warszawa 1966, s. 84.

²⁴ Ponad 90% mieszkańców naszego kraju to chrześcijanie. Na pewno dominują oni także wśród zwolenników odwetu. Dla nich natomiast miarodajna powinna być zasada wyrażona w następującym tekście Ewangelii według św. Mateusza: „Słyszeliście, że powiedziano: Oko za oko i ząb za ząb! A ja wam powiadam: Nie stawiajcie oporu złemu; lecz jeśli kto cię uderzy w prawy policzek, nastaw mu i drugi!” Dla możliwości kształtowania pożądanego przekonania związanych z przestępczością istotne znaczenie miałyby wyniki badań zmierzających do ustalenia, czym tłumaczyć przekonania, które są ewidentnie sprzeczne z podstawowym kanonem wiary chrześcijańskiej, i co dałoby się zrobić, aby tę rozbieżność usunąć.

Karze-odwetowi przypisuje się różne atrybuty, które mają być jej właściwe samo przez się, tj. tylko dlatego, że stanowi ona dolegliwość sprawianą z powodu popełnienia przestępstwa. Kara ma więc pozytywnie oddziaływać na społeczeństwo i sprawcę, a przez pozbawienie wolności unieszkodliwiać go. Trzeba skonfrontować te nadzieje z ustaleniami przeprowadzonych badań.

Wpływ kary na społeczeństwo to prewencja generalna (ogólna). Ma dwie postaci:

- odstraszenie potencjalnych sprawców, tj. prewencja generalna negatywna²⁵,
- kształtowanie lub ugruntowywanie postaw poprawnych, tj. prewencja generalna pozytywna²⁶.

W odniesieniu do sprawcy mówi się o prewencji specjalnej. Polega ona na:

- izolacji, a więc uniemożliwieniu popełniania przestępstw,
- odstraszeniu od recydywy,
- resocjalizacji, czyli zmianie postaw moralnych²⁷.

W kodeksach prewencja jest zwykle ujęta w dyrektywach, które wskazują, co sąd powinien wziąć pod uwagę przy wymiarze kary. Celowe jest przedstawienie dyrektyw dotyczących prewencji generalnej.

Kodeks karny z 1932 r. w ogóle nie wymieniał prewencji generalnej wśród dyrektyw wymiaru kary. Sąd Najwyższy usiłował tę dyrektywę wprowadzić mocą swego orzecznictwa (orzeczenie 111/34). Utrzymawał, że sąd może kierować się zasadą prewencji ogólnej, gdyż orzeka według swego uznania, a wyliczenie dyrektyw w kodeksie nie jest wyczerpujące. Ta tendencja Sądu Najwyższego spotkała się z ostrą krytyką. Komentator pisał: „Wysoce niesprawiedliwe jest unormowanie kary z okiem zwróconym na tzw. prewencję generalną, tj. wymiar kary, który w czasie powtarzania się pewnego rodzaju przestępstw ma odstraszyć innych od popełnienia danego przestępstwa; nie sądzi się tu bowiem przestępcy według woli ustawodawcy ujawnionej w motywach projektu i liniach wytycznych zawartych w art. 54, lecz czyni się z niego odstraszący przykład; pokutuje on za winy swoich poprzedników i dla przestrzeżenia innych, robi się z niego ofiarę grasującej w danej chwili myśli przestępnej. Prawdziwy sędzia nie zniży dostojności swego do tej roli”²⁸.

Można przypuszczać, że ustawodawca z 1932 r. liczył się z możliwością wystę-

²⁵ Patrz np. W. Świda, *op. cit.*, s. 259; J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1978, s. 259; I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1970, s. 226 i 227; S. Śliwiński, *op. cit.*, s. 436 i 437.

²⁶ *Kodeks karny. Część ogólna* pod red. G. Rejman, Warszawa 1999, s. 121; *Kodeks karny, Część ogólna, komentarz* pod red. A. Zolla, Kraków 2004, s. 829–835; *Kodeks karny, Komentarz*, O. Górniok, Gdańsk 2005, s. 523 i 524; A. Marek, *Kodeks karny, Komentarz*, Warszawa 2006, s. 139.

²⁷ Por. np.: A. Krukowski, *Prewencja indywidualna jako naczelną dyrektywą wykonania kary w projektach kodeksu karnego i kodeksu karnego wykonawczego*, PiP 1969, nr 3, s. 548; W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1978, s. 258 i 259; *Kodeks karny. Część ogólna*, pod red. G. Rejman, *op. cit.*, s. 119–121; *Kodeks karny. Część ogólna*, pod red. A. Zolla, Kraków 2004, s. 826–829; *Kodeks karny. Komentarz*, O. Górniok i in., *op. cit.*, s. 521 i 522; A. Marek, *op. cit.*, s. 141.

²⁸ L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego i prawa o wykroczeniach*, Kraków 1936, s. 158.

powania w jakimś stopniu prewencji generalnej negatywnej (wnioskowanie z orzeczenia 111/34 i jego krytyki), ale ze względów moralnych wykluczał uwzględnienie takiego oddziaływania wśród dyrektyw wymiaru kary. Prewencja pozytywna prawdopodobnie była poza orbitą jego uwagi.

Ustawodawca z 1969 r. zakładał ogólnoprewencyjne oddziaływanie kary w obu postaciach i nie miał żadnych zahamowań, aby uwzględnić to w dyrektywach wymiaru kary.

Twórcy obowiązującego kodeksu z 1997 r. założyli, że należy się kierować potrzebą realizacji prewencji pozytywnej, zaś uwzględnienie w dyrektywach prewencji negatywnej uznali za niewłaściwe²⁹.

Z tego przeglądu widać, że ustosunkowanie się ustawodawcy do prewencji generalnej jest w każdym z kodeksów różne³⁰. Konieczne jest zatem podjęcie próby ustalenia, jak wygląda rzeczywistość, jeśli chodzi o prewencję generalną. W pierwszej kolejności omówiony będzie problem prewencji generalnej negatywnej, a więc odstraszenia potencjalnych przestępców³¹.

Operowanie lękiem jako metodą sterowania ludźmi jest poczynaniem w wielu wypadkach nieefektywnym. Wynika to przede wszystkim ze zmienności lęku. Ogólną prawidłowością jest, że jeśli nawet doszło u kogoś do wytworzenia obawy przed karą, to to uczucie, jak zresztą większość innych stanów lękowych, na ogół z czasem maleje.

Profesor Antoni Kępiński pisze: „Do powtarzających się sytuacji zagrożenia można do pewnego stopnia się przyzwyczaić, sygnał lękowy (...) działa coraz słabiej (...). W końcu nie odczuwa się zagrażającego niebezpieczeństwa”³².

Na ulotność lęku przed karą wskazuje także praktyk – W. Bratton, pod którego dowództwem policja nowojorska zdołała doprowadzić do wydatnego ograniczenia przestępczości³³.

Przy tych samych bodźcach lęk nie jest jednakowy u wszystkich ludzi³⁴. Z punktu

²⁹ Uzasadnienie rządowego projektu, *op. cit.*, s. 153.

³⁰ Arbitralność ustawodawcy w zakresie katalogu dyrektyw powinna stanowić przyczynek do rozważenia potrzeby istnienia dyrektyw w ogóle.

³¹ Przed wejściem w meritum sprawy trzeba podać, że używanie w rozważanym kontekście słowa „strach” nie jest właściwe. W psychologii przyjmuje się bowiem współcześnie, że strach jest przykrym uczuciem, które pojawia się wówczas, gdy w danym momencie człowiekowi grozi jakieś niebezpieczeństwo lub strata. W przypadku kodeksowym chodzi natomiast o odczuwanie obawy przed czymś przykrym, co ma nastąpić dopiero w przyszłości. Takie uczucie to lęk jako stan. Gdy ktoś mówi o odstrasżającym wpływie kary, to odwołuje się do wytworzenia lęku przed narażeniem się na ten środek. J. Pieter, *Strach i odwaga*, Warszawa 1971, s. 6–40; M. Jarosz, *Psychologia i psychopatologia życia codziennego*, Warszawa 1975, s. 145; A. Kępiński, *Lęk*, Warszawa 1977, s. 25; B. Pastwa i G. Geras, *Lęk jako czynnik determinujący charakter i stopień udziału w podkulturze więziennej*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 1992, nr 2–3, s. 87 i 88.

³² A. Kępiński, *op. cit.*, s. 236 i 241.

³³ W. Bratton, *Przełom*, Poznań 2000, s. 319.

³⁴ J. Ledoux, *Mózg emocjonalny*, Poznań 2000, s. 157 i 158.

widzenia zapobiegania przestępczości bardzo istotne znaczenie ma fakt, że wielu psychopatów i charakteropatów (niewątpliwie dominujących wśród sprawców ciężkich przestępstw kryminalnych) cechuje upośledzenie uczuć, a tym samym lęk jest u nich bardzo słaby (deficyt lęku). Kierując się popędowo doraźnymi korzyściami, nie przeżywają emocjonalnie tego, co może grozić im w przyszłości³⁵.

Poza tym, z różnych badań wynika, że sprawcy zwykle liczą na bezkarność, a tym samym kara staje się dla nich kategorią abstrakcyjną³⁶.

To wszystko doskonale oddają następujące stwierdzenia oparte na szeregu wysoce miarodajnych badań. „W powszechnym przekonaniu tylko surowe kary mogą przyczynić się do zmniejszenia rozmiarów przestępczości. Wyniki badań nie potwierdzają takiej tezy. Nawet drakońskie kary (...), przy niskiej wykrywalności sprawców przestępstw z pewnością nie przyniosą pożądaných skutków. (...) po to, by kara kryminalna była efektywna w zapobieganiu przestępczości (...) nie jest potrzebna stuprocentowa wykrywalność przestępców. Istnieje jednak pewien poziom egzekucji prawa (...) poniżej którego następuje rozkład tego porządku”³⁷.

U nas wykrywalność sprawców przestępstw, mimo poprawy, jest nadal niezadowalająca. Dotyczy to zwłaszcza czynów nagminnie dotykających ludzi. I tak, w 2007 r. wykryto 24,4% sprawców kradzieży, 27,0% sprawców kradzieży z włamaniem itd.³⁸ Szczególnie wymowny jest przy tym fakt, że **ludzie nie zgłaszają wielu przestępstw, przy czym istotnym czynnikiem powstrzymującym jest niewiara w wykrycie sprawcy przestępstwa. W efekcie tylko około 40% pokrzywdzonych zawiadamia organy ścigania o przestępstwie popełnionym na ich szkodę**³⁹.

Na prewencję generalną negatywną można spojrzeć nie tylko przez pryzmat efektów karania sprawców przestępstw, ale także jako oddziaływanie samego zagro-

³⁵ A. Kępiński, *op. cit.*, s. 269; J. Sikora, *Opieka postpenitencjarna nad byłymi więźniami psychopatami, charakteropatami i ciężkimi neurotykami*, Warszawa 1964, s. 14 i 15; B. Pastwa i G. Geras, *op. cit.*, s. 89 i 91.

³⁶ J. Wąsik, *Kara więzienia dożywotniego w Polsce*, Warszawa 1963, s. 177; L. Lernell, *Przestępczość gospodarcza*, Warszawa 1965, s. 188; M. Szerer, *Pierwszeństwo pragmatyzmu w rozważaniach o przestępczości i karaniu*, PiP 1977, nr 3, s. 35; K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 491; J. Śliwowski, *Kara pozbawienia wolności we współczesnym świecie, rozważania penitencjarne i penologiczne*, Warszawa 1981, s. 82; A. Peyrefitte, *Wymiar sprawiedliwości między ideałem a rzeczywistością*, Warszawa 1987, s. 301; S. Tumim, *Przestępczość*, Warszawa 1988, s. 9 i 10; Z. Lasocik, *Zabójca zawodowy i na zlecenie*, Kraków 2003, s. 171, 397 i 409; S. Pinker, *op. cit.*, s. 460; T. Hörnle, *Zasada proporcjonalności w niemieckiej teorii kary*, *Ius et Lex* nr /IV/1/2006, s. 156.

³⁷ B. Szamota-Saeki, *Wpływ kary kryminalnej na ogólne rozmiary przestępczości (w:) Prawo w okresie przemian ustrojowych w Polsce*, Warszawa 1995, s. 236 i 237. Profesor kryminologii i prawa na Uniwersytecie w Bochum Hans Dieter Schwind podaje, że zagrożenie karą odstrasza dopiero w połączeniu z ryzykiem ujęcia, ryzyko to musi być wysokie, *O sensie i oddziaływaniu kary*, „Przestępczość na Świecie”, t. XXI, Warszawa 1989, s. 123.

³⁸ Ze strony internetowej Komendy Głównej Policji, „Wykrywalność – wybrane kategorie”.

³⁹ A. Siemaszko, B. Gruszczyńska i M. Marczewski, *Atlas przestępczości w Polsce – 3*, Warszawa 2003, s. 41, 42 i 193.

żenia karą. Na świecie przeprowadzono wiele badań empirycznych na ten temat. W syntezie wywiedzionej z większości spośród ponad 500 takich badań konkludowano, że nie doprowadziły one do „(...) jasnej odpowiedzi w sprawie prawdziwości doktryny prewencji generalnej. (...) Trzeba niestety stwierdzić, że wiedza empiryczna na temat prewencji ogólnej jest niewystarczająca do budowania na niej wytycznych dla polityki karnej”⁴⁰.

Ujmując najogólniej problem prewencji generalnej negatywnej, można powiedzieć, że tak jak w przypadku choroby nie wolno posługiwać się lekiem, którego działania nie zna się w wystarczającym stopniu, tak w wymiarze sprawiedliwości nie można bazować na założeniu, które nie zostało empirycznie zweryfikowane i w ogóle nie ma szans na to, aby kiedyś zdołano to zrobić⁴¹.

Mimo wyurugowania z ustawy prewencji ogólnej negatywnej nie należy się ludzi, że w ten sposób usunięto ze świadomości ludzi (w tym i pracowników organów wymiaru sprawiedliwości) przekonanie o odstrasającym wpływie orzekanych kar na społeczeństwo. Wiele wieków pracowało bowiem na ugruntowanie takiego przekonania. Profesor Tomasz Kaczmarek ujmuje to następująco: „(...) cel odstraszący kary jest mocno zakodowany w świadomości społecznej”⁴².

Bardzo duży kłopot sprawia ustosunkowanie się do nadziei, jaką ustawodawca wiąże z prewencją generalną pozytywną. Chodzi bowiem w niej o modelowanie poglądów społeczeństwa. Te poglądy kształtuje natomiast ogromna liczba czynników. W tej sytuacji wyłonienie wpływu, jaki wywołuje orzekanie kar, jest po prostu zadaniem niewykonalnym. Dlatego nie ma żadnych badań empirycznych dotyczących takiego oddziaływania. Trudno się temu dziwić także i z tego powodu, że chodzi o skutek bardzo ulotny, w postaci „kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa”. To, czym można dysponować, ogranicza się do poglądów różnych myślicieli⁴³. Z całym dla nich szacunkiem trzeba stwierdzić, że poglądy bez poparcia ich dowodami pozostają tylko przekonaniem, którym z powodzeniem da się przedstawić odmienne.

Patrząc zaś na sprawę od strony czysto praktycznej, można zasadnie przypuszczać, że chyba nie znajdzie się sędziego, który powiedziałby, jak on wybiera i modeluje karę, aby kształtować świadomość społeczną. Przy prewencji generalnej negatywnej wiadomo, czego się od sędziego oczekuje – orzekania surowych kar. Tu natomiast nie można uznać, że chodzi o surowość bądź łagodność. Jeśli zaś nie, to o co? Przecież ustawodawca nie mógł mieć na myśli umoralniających uzasadnień

⁴⁰ B. Szamota, *Prewencja ogólna w świetle badań empirycznych*, PIP 1986, nr 5, s. 57 i 58.

⁴¹ L. Lernell, *Podstawy nauki polityki kryminalnej. Studia zagadnień przestępstwa, odpowiedzialności i kary*, Warszawa 1967, s. 221; A. Zoll, *Wymiar kary...*, s. 44.

⁴² T. Kaczmarek, *O pozytywnej prewencji ogólnej w ujęciu projektu kodeksu karnego* (w:) T. Kaczmarek, *Rozważania o przestępstwie i karze, wybór prac z okresu 40-lecia naukowej twórczości*, Warszawa 2006, s. 714.

⁴³ T. Kaczmarek, *op. cit.*, s. 711.

wyroków, bo to nie jest zadanie, które można kształtować dyrektywami wymiaru kary. Chyba więc po prostu idzie o tzw. pobożne życzenie ustawodawcy, aby kara, jaką by ona nie była, utwierdzała społeczeństwo w potrzebie szanowania prawa. Jeśli jednak tak, to wkraczanie tu z dyrektywą wymiaru kary jest nieporozumieniem.

Trzeba wreszcie stwierdzić, że dominująca grupa przestępstw, w swej części dyspocyjnej, pokrywa się z elementarnymi normami moralnymi i wręcz z większością przykazań Dekalogu. Każdy, kto wyrasta w naszej kulturze, wie, że nie wolno zabić, kraść, źle traktować rodziców i w ogóle wyrządzać krzywdy swemu bliźniemu. Nad ugruntowaniem takich postaw biedzą się: rodzina, szkoła, duchowni, umoralniająca literatura itd. Wydaje się, że stawianie polityki karnej w jednym szeregu z takimi mocarzami kształtowania świadomości jest przejawem pewnej megalomanii i życzeniowym przypisywaniem tej polityce znaczącej roli, choć nie ma dowodów na to, że może ona rzeczywiście w takim wymiarze tę rolę spełniać.

Przechodząc teraz do problemów prewencji specjalnej, należy najpierw zająć się tym jej celem, który jest najmniej kontrowersyjny. Chodzi oczywiście o izolację jako sposób uniemożliwienia sprawcy popełnienia dalszych przestępstw. Jest to metoda skuteczna, ale nie do końca. Przestępstwa zdarzają się bowiem także na terenie więzienia. Chodzi zwłaszcza o gwałcenie homoseksualne, pobicia, wymuszenia, znęcanie się, a nawet zabójstwa⁴⁴.

Nadto, teraz nasila się wewnątrzwięzienna przestępczość w postaci prób kumpowania i szantażowania funkcjonariuszy. Celują w tym skazani za udział w zorganizowanej przestępczości. Chcą na przykład wymusić dostarczenie telefonu komórkowego lub skłonić funkcjonariusza do przemykania oczu na posiadanie takiego telefonu. W razie odmowy grożą, że ich współnicy przebywający na wolności zrobią krzywdę funkcjonariuszowi lub jego rodzinie. Realność takich gróźb popierają znajomością adresów funkcjonariuszy i składu ich rodzin, w tym córek, które mogą być zgwałcone⁴⁵.

Mimo tego wszystkiego niewątpliwie jest, że izolacja uniemożliwia popełnianie większości przestępstw. Służba Więzienna także robi dużo, aby przeciwdziałać przestępczości w więzieniu. Skazani uznani za niebezpiecznych są izolowani i poddani szczególnym środkom ochronnym.

Dlatego należy stwierdzić, że **izolacja w znacznej mierze spełnia swój cel. Można jednak zasadnie wysunąć hipotezę, że duża część osadzonych i bez uwięzienia nie popełniałaby dalszych przestępstw, bo są to przestępcy egodystoniczni i pozbawienie wolności stanowi w ich przypadku tylko realizację zasady odwetu.**

⁴⁴ E. Hansen, *Przestępstwa więźniów w okresie izolacji penitencjarnej*, Warszawa 1982.

⁴⁵ G. B. Szczygieł, *Zagrożenie ze strony skazanych za przestępstwa popełnione w zorganizowanych grupach w ocenie funkcjonariuszy Służby Więziennej*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego”, Warszawa 2006, nr 50, 31–42; J. Malec, *Sondażowe badania opinii więźniów o nasileniu i przeciwdziałaniu przestępczości w ich środowisku*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego”, Warszawa 1999, nr 22/23, s. 77–87.

Kolejny cel prewencji specjalnej to odstraszenie skazanych od recydywy. Tu należy odwołać się do tych ustaleń, które powołano przy omawianiu prewencji generalnej negatywnej. Wynika z nich ewidentnie, że budzenie lęku jest – generalnie biorąc – zawodną metodą powstrzymywania ludzi od popełniania przestępstw. Badania nie wykluczają jednak występowania pewnej liczby przypadków, w których ta metoda zadziałała. Brak jednak możliwości miarodajnego ustalenia, jakie są odsetki takich przypadków wśród ogółu skazań. Równocześnie pozostaje faktem, że niekiedy kara przynosi skutek wręcz odwrotny od zamierzonego. Dlatego trzeba zgodzić się z następującą konkluzją, bazującą na wielu badaniach dotyczących prewencji specjalnej: „(...) badania wskazują, że odrzucenie koncepcji odstraszenia indywidualnego byłoby przedwczesne. W pewnych sytuacjach, w stosunku do pewnych osób, w przypadku pewnych typów przestępstw i typów sankcji ukaranie ma skutek odstrasżający, podczas gdy w innych sytuacjach w stosunku do innych osób może pogłębiać przestępczość. (...) Zwiększenie surowości kary, rozumiane jako wydłużenie jej trwania w przypadku kar izolacyjnych, zdaje się nie mieć znaczenia dla jej odstrasżającej skuteczności, a nawet może wzmacniać negatywne, uboczne następstwa izolacji w postaci osłabienia więzi społecznych przestępcy i utrudnieniu mu dostępu do legalnych możliwości zarobkowania”⁴⁶.

Jeden z najwybitniejszych polskich psychologów, profesor Józef Koziellecki pisze: „Badania naukowe nad uczeniem się społecznym nie potwierdzają kluczowego znaczenia kary i strachu w zmianie zachowania. W tym procesie większą rolę odgrywają wzmocnienia, wartości i emocje pozytywne”⁴⁷.

Trzeci cel prewencji indywidualnej to resocjalizacja sprawcy. Gdy rozważa się tę problematykę, to trzeba określić, o zmianę jakich właściwości osobistych chodzi, co trzeba wyrugować z człowieka, aby zechciał szanować prawo. Nie wdając się w konglomerat osobowościowych czynników kryminogennych, można stwierdzić, że główną rolę odgrywają wśród nich internalizowane przez sprawców aspołeczne normy moralne (zwłaszcza przy przestępstwach z chęci korzyści majątkowej)⁴⁸ oraz brak należytej samokontroli (przede wszystkim w przypadku czynów przeciwko osobie)⁴⁹. Resocjalizacja skazanego powinna więc polegać na doprowadzeniu do rewizji tych przyswojonych przez niego norm moralnych, które skłoniły go do popełnienia przestępstwa, bądź na wzmocnieniu jego samokontroli. Tak wygląda sprawa, gdy ją ograniczyć do kwestii głównych.

⁴⁶ B. Szamota-Saeki, *Odstrasżające oddziaływanie kary na sprawcę przestępstwa w świetle badań empirycznych*, „Archiwum Kryminologii”, Warszawa 1995, t. XXI, s. 37 i 38.

⁴⁷ J. Koziellecki, *Człowiek wielowymiarowy*, Warszawa 1998, s. 87.

⁴⁸ W. Poznaniak, *Postawy społeczno-moralne przestępców*, praca doktorska napisana pod kierunkiem prof. A. Lewickiego w Instytucie Psychologii UAM, Poznań 1972; J. Malec, *Szkic modelu etiologii przestępczości*, „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne”, Warszawa 1974, t. I, s. 141–154.

⁴⁹ J. Malec, *Zabójstwa i związane z nimi problemy wiktymologiczne, Raport z badań*, Warszawa 2002, s. 24–34 i 73–85 (w posiadaniu Helsińskiej Fundacji Prawa Człowieka).

Występują kontrowersje co do tego, czy pożądane zmiany właściwości osobistych skazanego mogą nastąpić w więzieniu. Dla zilustrowania, jak różne są w tej sprawie poglądy naukowców, celowe jest przytoczenie dwu wypowiedzi. Dyrektor resortowego Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości profesor Andrzej Siemaszko uważa resocjalizację więźniów za mit. W konkluzji swych wywodów na ten temat stwierdza: „W warunkach, które panują w naszych więzieniach, resocjalizacja skazanego ograniczyłaby z cudem”⁵⁰. Do tego dodaje: „Dziś na świecie nikt już poważnie nie mówi o resocjalizacji, by nie wyjść na durnia”⁵¹.

Profesor Wiktor Osiatyński, odwołując się m.in. do doświadczeń amerykańskich, pisze natomiast: „(...) są setki programów resocjalizacyjnych, które przynoszą dobre rezultaty”. U nas, według oceny profesora Osiatyńskiego, sprawdził się na przykład program oduczania przemocy. To samo dotyczy realizowanego z powodzeniem w polskich więzieniach programu Atlantis, obejmującego skazanych uzależnionych od alkoholu⁵².

W świetle tych wypowiedzi jedno jest pewne: w nauce występuje daleko idąca rozbieżność, jeśli chodzi o możliwość resocjalizacji więźniów. Wynika to niewątpliwie m.in. z faktu, że ewentualne przemiany w psychice są bardzo trudne do badania, gdyż oddziaływania więzienne nigdy nie są wyłącznym czynnikiem, który wpływa na świadomość skazanego. Równocześnie może być i tak, że skazany poprawił się w więzieniu, ale złe warunki na wolności (bieda, brak mieszkania itp.) zmuszają go do popełniania przestępstw. Niewątpliwie zdarzają się i sytuacje odwrotne. Zwolniony więzień, nastawiony na popełnianie dalszych przestępstw, spotyka się z oddziaływaniami, które skutecznie go od tego odwodzą (np. wiąże się z kobietą potrafiącą wpłynąć na niego pozytywnie).

Wracając do więzienia – należy mocno podkreślić, że **resocjalizacyjnym poczynaniom Służby Więziennej przeciwstawiają się bardzo silne wpływy podkultury więziennej**⁵³ **oraz frustracja i deprivacja ważnych życiowo potrzeb, co wynika z samej sytuacji uwięzienia**⁵⁴.

Jedną z najbardziej miarodajnych polskich prac na temat możliwości resocjalizacji w warunkach pozbawienia wolności jest książka Jadwigi Sikory. Nie wykluczając zdarzania się pozytywnych przypadków w idealnie funkcjonującym więzieniu, autorka wskazuje, że proces resocjalizacji polega na zmianie stereotypu dynamicznej

⁵⁰ A. Siemaszko, *Pytania dnia*, „Gazeta Wyborcza” nr 255, 31 października–2 listopada 1997 r.

⁵¹ A. Siemaszko, *Resocjalizacja była i jest utopią*, w rozmowie z Robertem Krakowskim, „Życie Warszawy” nr 23, 28 stycznia 2000 r.

⁵² W. Osiatyński, *Resocjalizacja lepsza niż izolacja*, „Rzeczpospolita” nr 99, 27 kwietnia 2006 r.

⁵³ Patrz np.: P. Moczydłowski, *„Życie” w instytucji totalnej*, Warszawa 1988; M. Szaszkievicz, *Tajemnice grypsarki*, Kraków 1997; J. Malec, *Główne problemy powodowane przez podkulturę więzienną*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego”, Warszawa 1998, nr 20/21, s. 126–133.

⁵⁴ B. Waligóra, *Funkcjonowanie człowieka w warunkach izolacji więziennej*, Poznań 1974; J. Terelak, *Człowiek w sytuacjach ekstremalnych*, Warszawa 1972, zwłaszcza s. 57–59; tenże, *Stres psychologiczny*, op. cit., s. 127 i n.

go. Na podstawie dokonanych ustaleń autorka stwierdza: „Powstaje zatem generalne pytanie: czy w warunkach działania deprywacyjnych stresorów więziennych, obejmujących całe życie psychiczne skazanych, i w procesie wzajemnej demoralizacji w ramach «drugiego życia» więziennego (niektórzy określają je jako pierwsze, bo bardziej istotne), możliwe jest wpisanie lepszego niż dotychczasowy stereotypu dynamicznego? Chyba raczej nie”⁵⁵.

To, co powiedziano o możliwości resocjalizacji w więzieniu, dotyczy – *mutatis mutandis* – wzmocnienia tam samokontroli.

Z dokonanego przeglądu pięciu atrybutów prewencyjnych przypisywanych karze pozbawienia wolności bezdyskusyjnie, ale nie w pełni, występuje tylko jeden, tj. izolacja uniemożliwiająca popełnianie dalszych przestępstw. Pozostałe mają co najwyżej tylko charakter hipotez, niewystarczających do opierania o nie działań o doniosłym znaczeniu społecznym. Dlatego nadzieje, że kara pozbawienia wolności, przez odstraszenie i wychowanie, ograniczy przestępczość w oczekiwanym stopniu, nie mogły się spełnić i rzeczywiście nie doprowadziły do skutków, jakich od nich oczekiwano. Dlatego miarodajne organy stwierdzają jednoznacznie, że obecny system wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych znajduje się w kryzysie.

Nota Sekretarza Generalnego ONZ stwierdza, że w zakresie walki z przestępczością: „(...) ludzkość była wiedziona bardziej uczuciem niż rozumem, w większym stopniu względem na to, co uznawano za użyteczne, niż beznamietną analizą zebranych doświadczeń. (...) trudno przypuszczać, że przestępczość ustąpi w obliczu surowej represji i zwiększonej kontroli. Niezbędne niewątpliwie będzie opracowanie nowoczesnych i naukowych metod (...)”⁵⁶.

Powszechna w kręgach specjalistów jest wysoce krytyczna ocena następstw korzystania z kary pozbawienia wolności. Jako reprezentatywną można przytoczyć następującą konkluzję: „(...) w naszej kulturze popularny jest z gruntu błędny pogląd, że ekspresja «słusznego gniewu» jest użyteczna, choć naprawdę powoduje ona tylko nasilenie wrogości. I nadal też utrzymuje się przekonanie, że można zredukować przestępczość, coraz bardziej zapelniając więzienia, pomimo dowodów, że tworzy to tylko nowych przestępców”⁵⁷.

Aforystycznie zawodność represji ujął G. B. Shaw: „Bóg stracił cierpliwość do

⁵⁵ J. Sikora, *Problemy resocjalizacji w świetle badań psychologicznych*, Warszawa 1978, s. 251. Na temat warunków resocjalizacji szczególnych osobowości więźniów patrz m.in.: J. Kamiński, S. Milewski, *Resocjalizacja skazanych*, Warszawa 1975, s. 147–170; C. Lipkowski, *Resocjalizacja*, Warszawa 1976, s. 208–232; *Psychologia kliniczna* pod red. A. Lewickiego, Warszawa 1978, s. 401–443; J. Malec, *Zapobieganie przestępczości przeciwko mieniu*, „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne”, 1977, t. 7, s. 7–25; J. Kozarska-Dworska, *Psychopatia jako problem kryminologiczny*, Warszawa 1977.

⁵⁶ Nota Sekretarza Generalnego ONZ e/AC. 57/3, *Towards a strategy for crime prevention*, International Review of Criminal Policy 1972, nr 30, UN.NY. 1973.

⁵⁷ D. Hamer i P. Copeland, *Geny a charakter*, Warszawa 1998, s. 32. A. Marek, bazując na materiałach ONZ, stwierdza, że kryzys kary pozbawienia wolności jest zjawiskiem ogólnościowym,

świata (...) i potopił wszystkich z wyjątkiem jednej rodziny. W rezultacie jednak potomstwo tej rodziny odtworzyło wszystkie występki swych przodków tak dokładnie, że klęskę potopu można było sobie podarować. Sprawy potoczyłyby się dawnym torem"⁵⁸.

Co więc powinno się zrobić w sytuacji ewidentnego impasu dotychczasowego postępowania z przestępcami? Przecież nie można pozostawić przestępstw bez reakcji ani pozwolić grasować ludziom godzącym w społeczne bezpieczeństwo. Wyjście jednak istnieje. Można nawet powiedzieć, że rozwiązanie znalazło się na czas. Przejawia się ono w możliwości przejścia w dominującym zakresie na sprawiedliwość naprawczą zamiast retributywnej.

Ten typ sprawiedliwości pojawił się w następstwie zatoczenia pełnego koła przez wymiar sprawiedliwości w okresie jego historii. Przed powstaniem państwa, a w znacznym stopniu jeszcze długo potem, wymiar sprawiedliwości, w przypadku przestępstw na szkodę obywateli, był sprawą prywatną pokrzywdzonego lub jego rodziny i rodu. Z czasem państwo przejęło na siebie ściganie przestępstw, a pokrzywdzonego zredukowało w zasadzie do środka dowodowego w procesie⁵⁹. Profesor Nils Christie pisze o tym następująco: „Ofiara przestępstwa jest w naszym społeczeństwie podwójnie pokrzywdzona – nie tylko przez sprawcę, lecz także przez państwo. Wyłączona jest bowiem ze współuczestnictwa w swoim własnym konflikcie, który został skradziony przez państwo, a w dokonaniu tej kradzieży wyspecjalizowali się profesjonaliści”⁶⁰.

Zjawisko zawłaszczenia konfliktu wynikłego z przestępstwa bardzo trafnie ujmuje także następujący tekst: „(...) – system karny stara się zawładnąć konfliktem należącym do osób bezpośrednio zamieszanych w popełnienie przestępstwa (...), a całe postępowanie karne rozwija się (...) zgodnie z «logiką» systemu, który zmierza do rekonstrukcji abstrakcyjnego porządku społecznego, zakłóconego naruszeniem prawa”⁶¹.

W połowie ubiegłego wieku zaczęła się rozwijać wiktymologia – nauka o ofierze. Z czasem upomniała się ona o prawa ofiar, postulując zapewnienie im wpływu na to, jak postępować ze sprawcą przestępstwa, co robić, aby pokrzywdzony otrzymał stosowne zadośćuczynienie, a więc jak realizować sprawiedliwość naprawczą⁶².

Istotę sprawiedliwości naprawczej niewątpliwie najpełniej ujął profesor Tadeusz

Główne tendencje polityki kryminalnej na forum ONZ a reforma polskiego prawa karnego, PiP 1983, nr 1, s. 86.

⁵⁸ G. B. Shaw, *Aforyzmy*, Warszawa 1975, s. 42 i 43.

⁵⁹ P. Horoszowski, *Kryminologia*, Warszawa 1965, s. 3; E. Krzymuski, *op. cit.*, s. 16 i 17; S. Kutrzeba, *op. cit.*, s. 33 i n.; W. Makowski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa, Lublin, Łódź, Poznań, Kraków, brak roku wyd., s. 24–29; I. Dziekońska-Staśkiewicz, *Kara*, Warszawa 1963, s. 50–69.

⁶⁰ N. Christie, *Granice cierpienia*, Warszawa 1991, s. 113 i 114.

⁶¹ J. M. Rico, *Niektóre zagadnienia reformy systemu penitencjarnego w świecie (w:) Problemy wspólczesnej penitencjarystyki*, Warszawa 1987, t. II, s. 84 i 85.

⁶² Patrz np.: E. Bieńkowska, *Wiktymologia. Koncepcje – kierunki badań – perspektywy*, Warszawa

Kotarbiński, pisząc: „(...) narzuca się myśl, by karę rozumieć po prostu jako przymusowe odrobienie wyrządzonej krzywdy. Znika w tej perspektywie instytucja biernego więzienia (...). Przymusowa praca wyrównująca wyrządzoną krzywdę staje się istotnym elementem represji publicznej. Są wprawdzie krzywdy, których odrobić nie sposób, na przykład krzywdę w postaci odebrania komuś życia. Wobec tego musi wchodzić w grę możliwość zastąpienia wyrównania krzywdy równoważnikiem, z konieczności nieraz konwencjonalnym. (...) Musi tedy powstać system konwencji, podporządkowujących rodzaje i miary represji w postaci prac przymusowych”⁶³.

System sprawiedliwości odwetowej ma charakter reakcji gniewnej, uczuciowej. Sprawiedliwość utylitarna przyjmuje zaś założenia w dużej mierze nieweryfikowalne. Charakter sprawiedliwości naprawczej bazuje natomiast na logicznym i zrozumiałym założeniu, że każdy, kto wyrządził innemu szkodę, musi ją naprawić. Należy reprezentować pogląd, że tylko w ten sposób, a nie przez nasilenie represji, da się przezwyciężyć impas, w jakim tkwi współczesny wymiar sprawiedliwości. Bardzo trafne jest następujące stwierdzenie: „Próba oszukania społeczeństwa, że surowe kary zahamują przestępczość, może się powieść, lecz próba zwalczania taką metodą samej przestępczości – nie może”⁶⁴.

Sprawiedliwość naprawcza może też mieć duże znaczenie, jeśli chodzi o pożądaną zmianę postaw sprawców przestępstw. Znacząca ich część należy do ludzi, którzy swoje niepowodzenia, w tym w postaci kary, przypisują środowisku zewnętrznemu, a nie sobie⁶⁵. Taką postawę dobrze oddaje myśl Karola Irzykowskiego: „Kara przychodzi zwykle w ten sposób, że wygląda jak krzywda”⁶⁶. Obowiązek naprawienia szkody natomiast nie może takich skutków powodować. Także bowiem dla przestępcy oczywista jest słuszność wskazanej uprzednio zasady, że wyrządzoną stratę powinno się zrekompensować.

Przestępcy niejednokrotnie czują wrogość do pokrzywdzonego. Ilustruje to na przykład następująca wypowiedź więźnia: „Jestem już piąty raz karany i nigdy nie odczuwałem takiej nienawiści jak obecnie, i to nie tylko do osoby pokrzywdzonej, ale do policjantów, sędziego, jak i do własnego obrońcy”⁶⁷. Lapidarnie oddaje taką postawę myśl Tacyta: „Właściwe jest naturze ludzkiej nienawidzić tego, kogo się

1992; L. Falandysz, *Wiktymologia*, Warszawa 1979; tenże, *Pokrzywdzony w prawie karnym i wiktymologii*, Warszawa 1980.

⁶³ T. Kotarbiński, *Myśli o ludziach i ludzkich sprawach*, Warszawa 1986, s. 148.

⁶⁴ M. Płatek, *Wstęp do zbioru prac pt. Więzienie*, Warszawa 2002, s. 5 i 6.

⁶⁵ Mechanizmy tego typu, charakteryzujące niektórych ludzi, opisują m.in.: J. Koziellecki, *Koncepcja transgresyjna człowieka*, Warszawa 1987, s. 394; M. Kofta, *Samokontrola a emocje*, Warszawa 1979, s. 102.

⁶⁶ K. Irzykowski, *Myślę, więc jestem. Aforyzmy, maksymy, sentencje*, zebrali i opracowali Cz. i J. Glenskowie, Łódź 1993, s. 171.

⁶⁷ E. Dobiejewska, *Więźniowie Zakładów Karnych we Wrocławiu i Wołowie o pojednaniu ofiary ze sprawcą (w:) Teoria i praktyka pojednania ofiary ze sprawcą*, Materiały konferencji międzynarodowej, Warszawa 26–27 stycznia 1995 r., Warszawa 1995, s. 86.

skrzywdziło”⁶⁸. Sprawiedliwość naprawcza wymaga kontaktu sprawcy z pokrzywdzonym i wysłuchania racji drugiej strony. Wtedy sprawca poznaje sytuację pokrzywdzonego, jego przeżycia oraz zyskuje pełne informacje o rodzajach i wielkości jego strat. Być może skłoniłoby to niektórych przestępców do refleksji nad dotychczasowym postępowaniem.

Na drodze sprawiedliwości naprawczej nasze ustawodawstwo poczyniło już pierwsze, ale jeszcze wysoce niewystarczające kroki, zwłaszcza w postaci wprowadzenia: porozumienia stron, mediacji, nawiązki i zobowiązania do wyrównania szkody. Nie jest to działanie zamiast sprawiedliwości odwetowej, ale tylko forma pewnej jej modyfikacji. Idzie natomiast o to, aby w perspektywie całkowicie odrzucić odpłatę i celem wyłącznym uczynić zadośćuczynienie ofierze lub społeczeństwu, a tam gdzie to konieczne – izolować groźnych przestępców na zasadzie środka zabezpieczającego.

Powszechnie się uważa, że osadzenie człowieka w więzieniu to tylko zabranie mu wolności. Przede wszystkim jednak stanowi to zawłaszczenie jego czasu. Obecnie czas ten płynie najczęściej w „biernym więzieniu”, które jest głównie formą realizacji odwetowego, a więc metafizycznego celu kary⁶⁹. Więzienna nuda stanowi czynnik destrukcyjny. Ze względu na swoją sytuację więźniowie żyją głównie przeszłością i teraźniejszością. Z reguły nie myślą o przyszłości, która niejednokrotnie jawi się im w ciemnych barwach. Starają się zabić czas m.in. przez organizowanie i prowokowanie różnych zdarzeń, które choć trochę przerwą monotonię życia codziennego. Stosunkowo niewielu udaje się wykorzystać czas w sposób konstruktywny⁷⁰. Wprowadzenie pracy na wyraźnie określony cel może to wszystko zmienić w sposób zasadniczy. Wielu więźniów na pewno dźwignie się psychicznie, mając perspektywę odkupienia swej winy przez zadośćuczynienie osobie pokrzywdzonej przestępstwem.

Całe postępowanie karne, jeśli sprawca nie neguje swej winy albo ta wina została przez sąd ustalona, powinno być ukierunkowane na ustalenie zasad zadośćuczynienia i o to przede wszystkim należy pytać sprawcę w procesie.

Obecnie panuje u nas nastawienie na budowanie nowych więzień. Zadanie powinno być natomiast inne – trzeba tworzyć ośrodki, w których sprawcy, jeśli tego nie można zrobić inaczej, odpracowywaliby wyrządzone szkody.

Należy liczyć się z zarzutem, że koncepcja ośrodków pracy może się źle kojarzyć z różnego typu placówkami niesławnej pamięci. W tym wypadku chodziłoby jednak wyłącznie o odpracowanie wyrządzonych szkód, a wszelkie ograniczenia wynikałyby jedynie z konieczności zapewnienia realizacji wskazanego zadania.

Realizacja koncepcji wskazanych ośrodków będzie oczywiście nastrożać w

⁶⁸ Tacyt (w:) S. Garczyński, *Błyskotki o współżyciu*, Warszawa 1987, s. 62.

⁶⁹ N. Christie, *op. cit.*, s. 116.

⁷⁰ M. Ciosek, *Izolacja więzienna a doświadczenie czasu*, „Przegląd Penitencjarny i Kryminologiczny” 1986, nr 11, s. 50–60.

praktyce bardzo poważnych trudności, na przykład w zakresie wkomponowania ich gospodarczej działalności w system wolnego rynku. Są to jednak kwestie organizacyjne, które na bazie zdobywanych doświadczeń będzie można sukcesywnie rozwiązywać.

Obok ośrodków w rachubę wchodzi cała gama różnych indywidualnych form naprawiania krzywdy ofierze przestępstwa. Na czoło wysuwają się tu świadczenia finansowe, ale także na przykład: praca w czyimś przedsiębiorstwie, w gospodarstwie rolnym, sprzątanie mieszkania, opieka nad osobą chorą, mycie samochodu, pomoc w jego naprawie itd.⁷¹ Systemem sprawiedliwości naprawczej można zainteresować społeczności lokalne, organizacje charytatywne, ośrodki opieki społecznej, ośrodki interwencji kryzysowej i in. Te podmioty na pewno znalazłyby wiele form zadośćuczynienia za popełnienie przestępstwa, o ile bezpośrednio wyrównanie szkody ofierze nie wchodziłoby w rachubę lub pokrzywdzonym byłoby społeczeństwo jako całość.

Rozszerzanie sprawiedliwości naprawczej musi się wiązać z odpowiednim oddziaływaniem na opinię społeczną. Paradoksem bowiem jest, że dzisiaj nie tylko sprawcy uważają ukaranie za rozliczenie z wymiarem sprawiedliwości, ale niejednokrotnie takie samo przekonanie żywią pokrzywdzeni. Obok tego jednak ujawniają się wyraźnie przekonania krytyczne wobec obecnej postaci wymiaru sprawiedliwości i odwołujące się do sprawiedliwości naprawczej. W 1971 r. przeprowadzono wywiady z kwestionariuszem, którymi objęto 212 osób pokrzywdzonych przez kradzież i 226 świadków w sprawach o zagarnięcie mienia; razem 438 osób. Z tej populacji aż 276 respondentów, tj. 63,0%, wyraziło pogląd, że pobyt w zakładzie karnym bądź w ogóle nie powstrzymuje od popełniania przestępstw, bądź wpływa hamująco tylko na niewielu sprawców. Na pytanie, co respondent zrobiłby ze sprawcą konkretnej kradzieży, gdyby miał całkowitą swobodę w tym zakresie, 124 indagowanych, tj. 26,3%, optowało za wyrównaniem szkody oraz przeproszeniem lub stosowaniem środków wychowawczych wobec sprawcy⁷².

Nawet w sprawach o zabójstwo także toruje sobie drogę, choć jeszcze bardzo nieśmiało, koncepcja sprawiedliwości naprawczej. W 2001 i 2002 r. przeprowadzono na terenie kraju wywiady z kwestionariuszem, obejmując nimi 260 osób najbliższych ofiarom zabójstw. Z tej grupy 65 respondentów, tj. prawie 23%, wyraziłoby zgodę na zawarcie ze sprawcą ugody w sprawie zadośćuczynienia, gdyby z taką propozycją się spotkało⁷³. Widać z tego, że również w sprawach o najcięższe przestępstwa jest miejsce dla sprawiedliwości naprawczej. Obecnie nie dba się o

⁷¹ N. Christie, *op. cit.*, s. 118.

⁷² J. Malec, *Spoleczne poczucie sprawiedliwości wobec sprawców zagarnięcia mienia*, „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne”, Warszawa 1977, t. 6, s. 59–68.

⁷³ J. Malec, *Orzecznictwo sądowe w sprawach o zabójstwo w ocenie osób bliskich ofiarom i wynikające z niej wnioski dla więziennictwa* (w:) *Więziennictwo na początku XXI wieku*, III Polski Kongres Penitencjarny, Warszawa 2007, s. 178.

to należycie. Dowodem może tu być, że 108 osobom, ze wskazanej grupy respondentów, potrzebna była pomoc finansowa w związku z sytuacją powstałą w wyniku zabójstwa. Od sprawców otrzymały ją jednak tylko 3 osoby. Przegląd sytuacji majątkowej sprawców wskazywał natomiast, że o wiele większa ich liczba byłaby w stanie takiej pomocy udzielić, ale nikt o to nie zadbał⁷⁴.

W XVI–XVIII w. w większości państw Europy doszło do wyjątkowego nasilenia stosowania drakońskich i okrutnych kar⁷⁵. Światłe umysły występowały przeciwko takiemu barbarzyństwu. Ich znamienitym przedstawicielem był Cezare Beccaria. Swoją książkę „O przestępstwach i karach” wydał w 1764 r. Uczynił to anonimowo, a nawet zataił miejsce wydania. Postępował tak dlatego, że miał świadomość, jak bezwzględne i okrutne są siły zachowawcze, które każde dążenie do złagodzenia represji traktowały niemal jako bluźnierstwo wobec wyznawanej wówczas zasady, że głównie tylko kara śmierci, tortury i okaleczenia mogą ograniczać przestępczość. Utrzymywano nadto, że takie postępowanie leży w interesie przestępcy, bo doznane cierpienie lub śmierć pozwalają mu na odkupienie swego czynu⁷⁶. Mimo panowania tych zachowawczych idei koncepcje Beccarii i Encyklopedystów zyskiwały coraz większe uznanie. I właśnie wtedy sięgnięto na szerszą skalę do kary pozbawienia wolności jako środka alternatywnego wobec dotychczasowej, okrutnej represji⁷⁷.

Kara pozbawienia wolności (pomijając uwięzienie jako środek zapobiegawczy) ma więc około 250 lat. Nie jest to wiele, ale wystarczająco dużo, aby uznać, że – generalnie biorąc – spełniła ona już swoją rolę. Kierując się więc zasadą „dobrej roboty”, trzeba z tej kary sukcesywnie rezygnować, rozszerzając równolegle sprawiedliwość naprawczą. Musi się to – jak wspomniano – wiązać z koniecznością izolowania niektórych przestępców ze względu na niebezpieczeństwo, jakie stwarzają, lub dlatego, że muszą być chronieni ze względu na obawę linczu. Tego typu precedensowe rozwiązanie już wprowadzono do kodeksu karnego. Nowelą z 27 lipca 2005 r. (Dz.U. Nr 163, poz. 1363) dodany został art. 95^a. Przewiduje on środek zabezpieczający w postaci umieszczenia w zakładzie zamkniętym (nawet dożywotnio) sprawców przestępstw „przeciwko wolności seksualnej”. Przepis ten jest dyskusyjny pod względem jego legislacyjnej poprawności⁷⁸. Niemniej jednak wskazuje taki kierunek postępowania, który może pogodzić odstąpienie od sprawiedliwości retributywnej z koniecznością ochrony społeczeństwa przed jednostkami ewidentnie zagrażającymi ważnym dobrem ludności.

⁷⁴ J. Malec, *op. cit.* s. 178.

⁷⁵ E. Krzymuski, *op. cit.*, s. 27 i 28.

⁷⁶ E. S. Rappaport, *Przedmowa do książki C. Beccarii, O przestępstwach i karach*, Warszawa 1959, s. 20–23; B. Wróblewski, *Penologia, op. cit.*, t. I, s. 253.

⁷⁷ E. Krzymuski, *op. cit.*, s. 192 i 193; W. Makowski, *op. cit.*, s. 345; S. Tumim, *op. cit.*, s. 13.

⁷⁸ J. Malec, *Kary długoterminowe*, w zbiorze prac „Kary długoterminowe” pod red. T. Gardockiej, Warszawa 2006, s. 72–78.

Jest pewne, że propozycja stopniowej eliminacji kary pozbawienia wolności wywoła ogromne sprzeczności. Przekonania utrwalane przez tysiące lat nie poddają się bowiem łatwo, niezależnie od stopnia ich prawdziwości. Doświadczenia historyczne dowodzą jednak, że nie da się powstrzymać procesu racjonalizacji i humanizacji postępowania z przestępcami. Dlatego dominacja sprawiedliwości naprawczej⁷⁹ jest tylko kwestią czasu, choć na pewno będzie on bardzo długi.

⁷⁹ Walory tej formy sprawiedliwości zostały kompleksowo i bardzo miarodajnie przedstawione w pracy W. Zalewskiego, *Sprawiedliwość naprawcza*, Warszawa 2006.

Summary

Jan Malec

A TWILIGHT TO THE PENALTY OF IMPRISONMENT

The penalty of imprisonment is a revenge. It is considered to have preventive attributes. However, empirical studies show that this role is performed by the penalty only to some limited extent while producing much damage. Therefore, it is necessary to gradually introduce corrective justice and apply protective measures in relation to very dangerous criminals. The key obstacle to developing corrective justice is the conservatism of a majority of the society and some lawyers.

Key words: criminal law, custodial sentence, retributive justice, restorative justice, crime prevention

Pojęcia kluczowe: prawo karne, kara pozbawienia wolności, sprawiedliwość retributywna, sprawiedliwość naprawcza, prewencja szczególna, prewencja ogólna

WAŻNE DLA PRAKTYKI

Postanowienie Sądu Najwyższego z 10 września 2008 r., II KZ 43/08

W ramach obowiązku określonego w art. 84 § 3 k.p.k. poinformowanie na piśmie sądu o braku podstaw do wniesienia kasacji lub wniosku o wznowienie postępowania – jako efekt udzielonej pomocy prawnej – powinno przybrać formę opinii prawnej.

Przewodniczący: sędzia SN J. Matras

Sąd Najwyższy w sprawie Piotra C., skazanego z art. 197 § 1 k.k. i in., po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 10 września 2008 r. zażalenia skazanego na zarządzenie Przewodniczącego Wydziału Karnego Sądu Apelacyjnego w Ł. z 30 czerwca 2008 r. o odmowie przyjęcia wniosku o wznowienie postępowania zakończonego prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Ł. z 19 maja 2006 r., którym utrzymano w mocy wyrok w sprawie Sądu Rejonowego w K., na podstawie art. 530 § 2 k.p.k. w zw. z art. 545 § 1 k.p.k.

p o s t a n o w i ł zaskarżone zarządzenie utrzymać w mocy.

UZASADNIENIE

Zaskarżonym zarządzeniem Przewodniczący Wydziału Karnego Sądu Apelacyjnego w Ł. odmówił przyjęcia wniosku o wznowienie postępowania w sprawie Sądu Rejonowego w K., wobec faktu, że skazany wezwany do uzupełnienia braku formalnego wniosku przez sporządzenie i podpisanie tego wniosku przez adwokata, w określonym terminie braku tego nie uzupełnił. Podstawą wezwania skazanego do uzupełnienia braku formalnego osobiście sporządzonego wniosku o wznowienie postępowania był fakt, że wyznaczony skazanemu obrońca z urzędu nie znalazł podstaw do złożenia wniosku o wznowienie postępowania i złożył stosowne oświadczenie procesowe. W zażaleniu skazany podkreślił, że uzasadnienie zarządzenia jest zgodne ze stanem faktycznym, ale został postawiony w sytuacji, gdy do takiego wezwania nie mógł się dostosować. W uzasadnieniu swego zażalenia, jak też w treści kolejnych pism procesowych, przesłanych w ślad za zażaleniem,

skazany podkreślał niedostateczny sposób kontroli sądu nad pracą adwokata ustanowionego z urzędu, albowiem w jego ocenie opinia tego obrońcy to „stek bzdur, cytatów i frazesów” w sytuacji, gdy dostarczył obrońcy niepodważalne dowody swojej niewinności.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Zażalenie nie zasługuje na uwzględnienie. Istotą wniesionego środka odwoławczego od wydanego zarządzenia nie jest – jak przyznaje sam skarżący – wzruszenie jego podstaw faktycznych i prawnych, ale twierdzenie o niemożności dostosowania się do wydanego zarządzenia oraz dezawuowanie efektów czynności podjętych przez obrońcę z urzędu. Co do pierwszej kwestii to trzeba wyraźnie podkreślić, że termin określony w przepisie art. 120 § 1 k.p.k. ma charakter terminu stanowczego i choć nie może zostać przywrócony (nie jest terminem zawitym), to w żadnej mierze nie sposób stwierdzić, aby zamykał skazanemu możliwość złożenia wniosku o wznowienie postępowania w tej sprawie. Skazany ma bowiem możliwość złożenia wniosku o wznowienie postępowania w każdym czasie, o ile wnioski takie zostaną sporządzone i podpisane przez adwokata lub radcę prawnego (art. 545 § 2 k.p.k.). Z treści zażalenia skazanego, jak też pism procesowych przez niego składanych (także po otrzymaniu opinii adwokata ustanowionego z urzędu) wynika, że najistotniejszym zarzutem dotyczącym wydanego zarządzenia – a wiążącym się częściowo, w kontekście swojej sytuacji majątkowej, także z twierdzeniem o niemożności, finalnego, dostosowania się do zarządzenia wydanego na podstawie art. 120 § 1 k.p.k. – jest twierdzenie, że ustanowiony z urzędu adwokat nienależycie wykonywał swe obowiązki, czego dowodem miało być zwrócenie mu (skazanemu) – w stanie nienaruszonym – tej korespondencji, którą wcześniej adwokatowi wysłał.

Zarzut ten w istocie wiąże się więc z twierdzeniem co do przedwczesności wydanego zarządzenia o odmowie przyjęcia – sporządzonego osobiście przez skazanego – wniosku o wznowienie, albowiem zawiera supozycję, że obowiązkiem sądu, który wyznaczył obrońcę z urzędu, powinna być zmiana obrońcy z urzędu, bowiem obrońca wykonał swoją pracę w sposób nienależyty. Argument ten, chociaż nie dotyczący wprost zaskarżonego zarządzenia, wymaga rozważenia, a to z tego powodu, iż wykazanie, że ustanowiony skazanemu obrońca z urzędu narusza (lub naruszył) swe obowiązki, oznacza, iż skazany był pozbawiony skutecznej pomocy prawnej przez ustanowionego mu – do określonej czynności procesowej – obrońcę z urzędu, choć takie prawo do obrońcy z urzędu zostało mu przyznane przez sąd. W takim układzie procesowym, kiedy skazany nie ma dostatecznych środków finansowych na ustanowienie obrońcy z wyboru do tej właśnie czynności, zaniebdania obrońcy z urzędu, niedostrzeżone przez ustanawiający go sąd lub prezesa sądu, faktycznie skutkują zamknięciem skazanemu możliwości złożenia skutecznego od strony formalnoprawnej wniosku o wznowienie postępowania, skoro tenże wniosek objęty jest przymusem adwokacko-radcowskim, a skazany z powodu swojej sytuacji materialnej nie może ustanowić sobie obrońcy z wyboru. Trzeba przy tym stanowczo podkreślić, że prawa do skutecznej pomocy prawnej udzielonej z

urzędu w postępowaniu wznowieniowym lub kasacyjnym nie należy utożsamiać z obowiązkiem spełnienia oczekiwań skazanego w oderwaniu od określonego stanu faktycznego i prawnego, ale z rzetelnym i starannym wykonywaniem swych obowiązków – w zakresie określonym decyzją sądu – zgodnie z posiadaną wiedzą i kwalifikacjami oraz przy przestrzeganiu obwarowań ustawowych określających możliwość wniesienia jednego z tych nadzwyczajnych środków zaskarżenia. Jeśli więc wyznaczony w oparciu o przepis art. 84 § 3 k.p.k. obrońca z urzędu nie stwierdził podstaw do wniesienia kasacji lub też wniosku o wznowienie postępowania, to brak jest podstaw prawnych, aby wyznaczać skazanemu kolejnego obrońcę tylko dlatego, że decyzja taka nie spełnia oczekiwań skazanego (por. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z 17 czerwca 1997 r., V KZ 57/97, OSNKW 1997, z. 9–10, poz. 82). Jeżeli jednak sąd albo prezes sądu stwierdzi z urzędu lub na skutek wniosku skazanego, że adwokat, który złożył takie oświadczenie procesowe (opinię), zaniedbał swe obowiązki, to powinien podjąć stosowne decyzje, a taką niewątpliwie winno być rozstrzygnięcie o ustanowieniu nowego obrońcy z urzędu (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z 12 stycznia 1999 r., III KZ 139/99; z 1 lipca 1999 r., V KZ 33/99, OSNKW 1999, z. 9–10, poz. 56; z 26 października 2007 r., V KZ 63/07, Lex nr 341889; z 18 stycznia 2008 r., III KZ 136/07, Lex nr 359569). Przypomnieć też trzeba, że na gruncie art. 6 ust. 3 lit. c Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.) Trybunał Praw Człowieka wskazał, że celem Konwencji jest ochrona praw rzeczywistych i skutecznych (podkr. SN), a w przypadku ustanowienia obrońcy z urzędu, jako elementu rzetelnego procesu, właściwe organa krajowe mają obowiązek interwencji wyłącznie w razie oczywistego zaniedbania obowiązków przez adwokata, a jedną z form tej interwencji jest zmiana obrońcy [Kamasiński przeciwko Austrii, orzeczenie z 19 grudnia 1989 r., A. 168, § 65; Imbrioscia przeciwko Szwajcarii, orzeczenie z 24 listopada 1993 r., A. 275; Artico przeciwko Włochom, orzeczenie z 13 maja 1980 r., A. 37, skarga 6694/74 (w:) M. A. Nowicki: Europejski Trybunał Praw Człowieka. Orzecznictwo, tom I, Kraków 2001, s. 60–61, 886v].

Przepisy Kodeksu postępowania karnego, określające w wykonaniu normy art. 42 ust. 2 Konstytucji RP zasady korzystania z pomocy obrońcy z urzędu, wskazują, że na uzasadniony wniosek oskarżonego lub jego obrońcy prezes właściwego sądu (art. 81 § 2 k.p.k.), jak też właściwy sąd (art. 378 § 2 k.p.k.) zwalnia dotychczasowego obrońcę z jego obowiązków i wyznacza oskarżonemu innego obrońcę z urzędu. Specyfiką postępowania przedkasacyjnego oraz postępowania przed złożeniem wniosku o wznowienie postępowania jest jednak to, że adwokata z urzędu ustanawia się do stwierdzenia istnienia podstaw do wniesienia tych nadzwyczajnych środków zaskarżenia, a jeśli składa on oświadczenie o braku podstaw do ich wniesienia, to jego upoważnienie do występowania w tej sprawie jako obrońca ulega zakończeniu. Tylko w sytuacji, gdy obrońca składa kasację lub wniosek o wznowienie postępowania, to jest uprawniony do udziału w dalszym postępowaniu, a skoro takie uprawnienie do „przedłużonego” działania adwokat uzyskuje tylko wtedy, gdy

wnieście te nadzwyczajne środki zaskarżenia, to zgodnie z wnioskowaniem *a contrario* nie jest on uprawniony do udziału w dalszych czynnościach, wówczas gdy złoży oświadczenie o braku podstaw do kasacji lub wznowienia postępowania (art. 84 § 3 k.p.k.). W istocie zatem od strony procesowej wniosek skazanego, w którym zawarta jest krytyczna ocena dotychczasowego adwokata, nie jest wnioskiem o zmianę adwokata, albowiem adwokat ten nie występuje już w tym postępowaniu. Wniosek taki może być ujmowany tylko jako kolejny wniosek o wyznaczenie innego adwokata do realizacji tej samej czynności, tj. do przeanalizowania istnienia podstaw do wniesienia kasacji lub wniosku o wznowienie postępowania. Jeśli należyte wykazane okoliczności przedstawione w takim wniosku, w zestawieniu chociażby z treścią złożonej przez ustanowionego adwokata z urzędu opinii, wskazują w sposób oczywisty na zaniedbania w wykonaniu nałożonego przez sąd obowiązku kontroli istnienia podstaw do wniesienia kasacji lub wniosku o wznowienie postępowania, to obowiązkiem prezesa sądu (lub sądu) powinno być wyznaczenie skazanemu kolejnego obrońcy z urzędu do wykonania takiego obowiązku, albowiem brak jest wówczas podstaw do stwierdzenia, że poprzednio ustanowiony z urzędu adwokat zapewnił realizację przyznanego skazanemu prawa w sposób rzetelny. W tym kontekście nabiera szczególnego znaczenia opinia o braku podstaw do wniesienia kasacji lub wniosku o wznowienie postępowania, chociaż dostrzec trzeba, że sformalizowanie obu tych postępowań oraz szczególne wymogi skorzystania z tych nadzwyczajnych środków zaskarżenia (art. 523 k.p.k. oraz art. 540 k.p.k., art. 540a k.p.k. i art. 541 k.p.k.) wskazują w sposób jednoznaczny na zakres ustaleń i ocen w treści złożonej opinii. Wydaje się natomiast wątpliwe, aby w sytuacji gdy oświadczenie takie ogranicza się do jednozdaniowego zwrotu o braku podstaw do wniesienia kasacji lub wniosku o wznowienie postępowania, obowiązek taki był właściwie realizowany. Nadmienić od razu należy, że uwaga ta nie odnosi się do opinii złożonej w niniejszej sprawie. Na marginesie tych wywodów wyjaśnić należy też jeszcze kwestię formy informacji złożonej w wykonaniu obowiązku określonego w art. 84 § 3 k.p.k. Wprawdzie w przepisie tym ujęto, że obrońca powinien poinformować na piśmie (podkr. SN) sąd o braku podstaw do wniesienia kasacji lub wniosku o wznowienie postępowania, ale skoro pomoc prawna udzielana przez adwokata lub radcę prawnego polega w szczególności na udzielaniu porad prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych oraz występowaniu przed sądami i urzędami (por. art. 4 ust. 1 ustawy z 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze – Dz.U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1058 ze zm.; art. 6 ust. 1 i art. 7 ustawy z 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych – Dz.U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1059 ze zm.), a jest ona wykonywana także z urzędu (art. 28 ust. 2 i art. 29 ust. 1 ustawy – Prawo o adwokaturze oraz art. 223 ust. 1 ustawy o radcach prawnych), to staje się oczywiste, że w ramach obowiązku zawartego w art. 84 § 3 k.p.k. poinformowanie na piśmie sądu o braku podstaw do wniesienia kasacji lub wniosku o wznowienie postępowania – jako efekt udzielonej pomocy prawnej – powinno przybrać formę opinii prawnej. Tak też wykonanie tego obowiązku określa § 14 ust. 4 pkt 2 rozporządze-

nia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.). Trzeba przy tym zaznaczyć, że określenie złożonej przez adwokata lub radcę prawnego – w wykonaniu obowiązku określonego w treści art. 84 § 3 k.p.k. – pisemnej informacji w innej formie, np. jako pisma procesowego czy oświadczenia procesowego, nie oznacza niewykonania tego obowiązku w sposób należyty. Nie jest bowiem istotna nazwa takiej informacji, ale jej merytoryczna zawartość.

Wyjaśnić także trzeba, że złożenie przez skazanego nowego „wniosku” o wyznaczenie adwokata z urzędu nie nakłada obowiązku wydania kolejnego zarządzenia lub postanowienia, jeśli brak jest podstaw do jego uwzględnienia, a to z tej racji, iż procedowanie w tym przedmiocie, tj. w przedmiocie wyznaczenia obrońcy z urzędu, zostało już – i to pozytywnie dla skazanego – zakończone. Tylko wówczas, gdyby w toku analizy takiego wniosku oraz treści złożonej opinii stwierdzono zaniebdanie obowiązków przez ustanowionego obrońcę, skutkujące brakiem rzeczywistej pomocy prawnej w zakresie określonym treścią art. 84 § 3 k.p.k., konieczne byłoby wydanie postanowienia lub zarządzenia; należałoby wówczas także rozważyć skorzystanie z unormowania zawartego w treści art. 20 § 1 k.p.k.

Odnosząc te uwagi do realiów niniejszej sprawy, trzeba zauważyć, że zastrzeżenia skazanego mogą być od strony subiektywnej zrozumiałe, ale nie znajdują żadnego obiektywnego potwierdzenia. Treść złożonego przez ustanowionego z urzędu obrońcę pisma procesowego, nazwanego zresztą prawidłowo opinią, dowodzi w sposób jednoznaczny, że obrońca przeanalizował sprawę pod kątem istnienia podstaw do wznowienia postępowania i wskazał, dlaczego nie znajduje podstaw do złożenia takiego wniosku. Kwestionowanie tej opinii w oparciu o fakt zwrotu skazanemu dokumentów, przez niego poprzednio przesłanych adwokatowi, w nienaruszonej – jak twierdzi skazany – formie nie może rzetelności podjętych przez adwokata czynności podważyć, zwłaszcza iż z treści opinii wynika, że dokumenty te zostały analizie poddane.

Skoro zatem brak było rzeczywistych podstaw do wyznaczenia skazanemu kolejnego obrońcy w celu stwierdzenia podstaw do złożenia wniosku o wznowienie postępowania, a wezwany do uzupełnienia braku formalnego osobiście złożonego wniosku braku tego nie uzupełnił, to zażalenie nie może zostać uwzględnione.

Z tych powodów Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie.

Elektroniczny odpis z akt sprawy

W postępowaniu cywilnym przedmiotowa kwestia, dotycząca zasad sporządzania odpisów z akt sprawy w formie elektronicznej, nie jest wyraźnie uregulowana.

W sprawie możliwości dokonywania fotografii cyfrowych akt stwierdzić należy, iż jest ono generalnie dozwolone, z uwagi na funkcjonowanie zasady polegającej na tym, że to, co nie jest prawnie zakazane, jest dozwolone.

Brak jest bowiem przepisów odnoszących się do kwestii sporządzania przez samych uczestników postępowania „odpisów” z akt sprawy w formie elektronicznej, tzn. zdjęć albo skanowania akt. Jak się jednak wydaje, w każdym przypadku, w którym obowiązujące przepisy przewidują możliwość sporządzenia odpisów akt, nie ma podstaw do odmowy uczestnikowi postępowania sporządzenia „odpisu” w takiej formie, jeżeli tylko jest to technicznie możliwe i nie doprowadzi do uszkodzenia lub zniszczenia akt.

Wydaje się, że w przypadku korzystania przez uczestnika postępowania z własnych urządzeń służących do utrwalania takiej czynności nie powinno się żądać opłat od osób dokonujących tych czynności, gdyż nie wiążą się one z żadnymi dodatkowymi kosztami dla sądu.

W postępowaniu karnym dostęp do akt uregulowany jest przepisami rozdziału 17 Kodeksu postępowania karnego.

W postępowaniu sądowym stronom, obrońcom, pełnomocnikom i przedstawicielom ustawowym udostępnia się akta sprawy, jak również umożliwia się sporządzanie z nich odpisów (art. 156 § 1 k.p.k.).

Zgodnie z § 102 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 19 listopada 1987 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania sądów powszechnych¹ udostępnienie stronie akt do przejrzenia może nastąpić po wykazaniu przez nią tożsamości, a co do innych osób niż strona – po wykazaniu ponadto istnienia uprawnienia wynikającego z przepisów postępowania sądowego. Przeglądanie akt następuje w sekretariacie sądu.

¹ Dz.U. Nr 38, poz. 218, z późn. zm.

Za zgodą prezesa sądu akta mogą być udostępniane również innym osobom, niebędącym osobami wymienionymi w art. 156 § 1 k.p.k. zdanie pierwsze, jeżeli jest to uzasadnione różnymi względami, np. prowadzonym na podstawie odrębnych przepisów postępowaniem dyscyplinarnym, dziennikarzom czy studentom działającym w ramach tzw. klinik prawa.

Na wniosek strony, pełnomocnika czy przedstawiciela ustawowego wydawane są odpłatnie kserokopie dokumentów z akt sprawy (art. 156 § 2 k.p.k.). Opłaty za wydawanie kserokopii dokumentów oraz uwierzytelnionych odpisów z akt sprawy pobierane są w wysokości określonej przez rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 2 czerwca 2003 r.² i wynoszą odpowiednio:

– za wydanie kserokopii dokumentów z akt sprawy – 1 zł za jedną stronicę kserokopii,

– za wydanie uwierzytelnionego odpisu z akt sprawy – 6 zł za każdą stronicę.

Wysokość stawek opłaty za poszczególne czynności opisane w rozporządzeniu została skalkulowana przez ustawodawcę przy uwzględnieniu kosztów wykonania kserokopii poszczególnych kart z akt sprawy.

Opłaty te nie stanowią istotnej przeszkody w dostępności do samej sprawy.

Otrzymanie kserokopii, nie wspominając o uwierzytelnionych odpisach, ma charakter akcesoryjny do możliwości bezpłatnego sporządzania odpisów przez stronę (art. 156 § 1 i 5 k.p.k.). W każdym stadium procesowym możliwy jest także bezpośredni wgląd w akta postępowania karnego.

W razie zaistnienia niebezpieczeństwa ujawnienia tajemnicy państwowej przeglądanie akt i sporządzanie z nich odpisów oraz kserokopii powinno odbywać się z zachowaniem rygorów określonych przez prezesa sądu lub sąd (art. 156 § 4 k.p.k.).

Natomiast przeglądanie akt i sporządzanie odpisów na etapie postępowania przygotowawczego uregulowane jest w art. 156 § 5 k.p.k.

W tym stadium postępowania karnego stronom, obrońcom, pełnomocnikom i przedstawicielom ustawowym, a także wyjątkowo innym osobom (np. dziennikarzom) udostępnia się akta, umożliwia sporządzanie odpisów i kserokopii oraz wydaje odpłatnie uwierzytelnione odpisy lub kserokopie tylko za zgodą prowadzącego postępowanie przygotowawcze.

O ile bowiem przepis art. 156 § 1 k.p.k. jest wyrazem jednej z podstawowych zasad postępowania karnego, tj. zasady jawności, obowiązującej na etapie postępowania sądowego, o tyle art. 156 § 5 k.p.k. reguluje odstępstwo od zasady tajności, dominującej na etapie postępowania przygotowawczego.

Odmowa wglądu do akt następuje w formie zarządzenia (art. 93 § 3 k.p.k.), na które przysługuje zażalenie (art. 159 k.p.k.) do organu nadrzędnego nad organem prowadzącym postępowanie przygotowawcze.

² Dz.U. Nr 107, poz. 1006.

Zauważyć należy, że „substrat” odpisu czy też wyciągu z akt sprawy może być sporządzony dowolną techniką, np. ręcznie, maszynowo czy kserograficznie. Z uwagi na postęp techniczny odwzorowania treści dokumentu można będzie uzyskiwać coraz to nowszymi metodami. Z tego też powodu skanowanie akt przez osobę uprawnioną do przeglądania akt sprawy, otrzymywania odpisów i wyciągów przy pomocy własnego aparatu cyfrowego należy traktować podobnie, jak sporządzanie kopii przy pomocy kserokopiarki lub wyciągu bądź odpisu przy użyciu długopisu.

O ile osoba uprawniona nie domaga się opatrzenia sporządzonej przez siebie kopii odpowiednimi adnotacjami i pieczęciami uwierzytelniającymi dokument, to prawo do wglądu tak zrealizowane jest bezpłatne. Jeżeli jednak sporządzony w omawiany sposób „substrat” miałby ulec przekształceniu w odpis, wówczas należałoby pobrać opłatę kancelaryjną na podstawie właściwych przepisów.

Oczywiste jest, że akta sprawy powinny być udostępniane w taki sposób, aby uniemożliwić ewentualne oddziaływanie na treść w sposób niedozwolony.

Pomimo zatem braku wyraźnych norm prawnych precyzujących dostęp do akt sprawy w postaci sporządzania z nich odpisów w formie „fotografii cyfrowej” i braku enumeratywnego wyliczenia takiej formy dokumentowania należy wyrazić pogląd o dopuszczalności korzystania przez strony, bądź innych uczestników postępowania, z możliwości sporządzania odpisów z akt sprawy w formie elektronicznej.

PUNKTY WIDZENIA

Romuald Kmiecik

KILKA UWAG O PRAWNODOWODOWYCH I KONSTYTUCYJNYCH ASPEKTACH SPRAWY JAKUBA T.

Czy przekazanie Jakuba T. Anglikom było zgodne z art. 42 ust. 2 i art. 55 ust. 4 Konstytucji RP? Pytanie to warto postawić w związku z przekazaniem obywatela polskiego władzom brytyjskim na podstawie europejskiego nakazu aresztowania (ENA).

Jeżeli Jakub T., oskarżony m.in. o zgwałcenie i skazany przez sąd angielski na dożywotnie pozbawienie wolności (dwukrotnie), w rzeczywistości jest niewinny, to może uważać się za pierwszą ofiarę ograniczającej gwarancje praw obywatelskich nowelizacji Konstytucji RP dokonanej ustawą z 8 września 2006 r., którą zmieniono treść art. 55 ust. 1, do niedawna zakazującego ekstradycji obywatela polskiego innemu państwu.

Jak wiadomo, władze polskie podejmują zobowiązania międzynarodowe, nie oglądając się na ich zgodność z Konstytucją RP, w dość osobliwym przekonaniu, że w razie stwierdzenia takiej niezgodności po prostu „dostosuje się” Konstytucję do wymagań traktatowych. Konstytucja RP przewiduje np. możliwość przekazywania organizacji międzynarodowej „kompetencji organów władzy państwowej” (art. 90 ust. 1) tylko „w niektórych sprawach”. W zestawieniu z traktatem lizbońskim wykładnia wyrazu „niektóre” dokonana przez polski parlament, odczeczupowazniajacy Prezydenta RP do jego ratyfikacji, moze zdumiewac. „Niektóre” w polaczeniu z rzeczownikiem znaczy tyle co „nieliczne”, a tymczasem ewolucja prawa Unii Europejskiej zmierza najwyraźniej w kierunku ograniczenia kompetencji krajowych organów państwowych i ich rzeczywistej atrofii już nie tylko w ramach I czy II filaru, ale również III¹. W podobny sposób, wstępując do UE, przyjęto zobowiązania

¹ Na temat ograniczenia suwerenności Rzeczypospolitej Polskiej w związku z członkostwem w Unii Europejskiej – zob. R. Mojak, *Konstytucyjny system rządów a członkostwo Polski w Unii Europejskiej* (w:) *Prawne problemy członkostwa Polski w Unii Europejskiej*, red. L. Leszczyński, Lublin 2005, s. 263 i n.

wynikające z decyzji ramowej dotyczącej tzw. europejskiego nakazu aresztowania (ENA), mimo ewidentnej sprzeczności takiego nakazu z obowiązującym wówczas konstytucyjnym zakazem wydawania obywatela polskiego innemu państwu. Wydawać by się mogło, że zawieranie umów międzynarodowych sprzecznych z Konstytucją RP powinno uzasadniać pociągnięcie ministra spraw zagranicznych do odpowiedzialności konstytucyjnej przed Trybunałem Stanu, tymczasem jedynym skutkiem tego rodzaju działań jest „dostosowywanie” bądź co bądź „najwyższego prawa Rzeczypospolitej”, jakim jest podobno Konstytucja (art. 8), do sprzecznej z nią umowy międzynarodowej.

Na nic jednak się zdały próby prawniczej ekwilibrystyki zmierzające do wykazania, że jakoby – w świetle Konstytucji RP – „wydanie” obywatela polskiego w trybie ekstradycji miało być czymś innym, niż jego „przekazanie” (*surrender*) w trybie ENA. Słusznie więc Trybunał Konstytucyjny zakwestionował zgodność ENA z przepisami polskiej Konstytucji i w rezultacie... w 2006 r. zmieniono przepis art. 55 Konstytucji, dopuszczając – pod pewnymi warunkami – wydanie polskiego obywatela innemu państwu UE. Nawiasem mówiąc, zarówno w anglojęzycznym tekście polsko-brytyjskiej umowy ekstradycyjnej z 1932 r., jak i Europejskiej konwencji o ekstradycji (art. 18 i n.) wyrazu „*surrender*” używa się właśnie jako odpowiednika polskiego wyrazu „wydanie”².

W taki oto sposób Jakub T. mógł dostać się obecnie w tryby jednej z najbardziej anachronicznych instytucji wymiaru sprawiedliwości, jaką jest angielska ława przysięgłych, która zadecydowała o winie Jakuba T. – cudzoziemca oskarżonego w procesie poszlakowym. Zapewne, gdyby oskarżony przyznał się do winy, wyrok byłby dużo łagodniejszy, jeśli jednak oskarżony jest niewinny, trudno było oczekiwać, aby się przyznał. Jakub T. może mówić o szczęściu, że w Wielkiej Brytanii nie obowiązuje kara śmierci. Mniej szczęścia miał Polak Sterkowski (Stercovius), który ośmielił się napisać wiersz satyryczny na temat Szkotów. „Komandosi” imiennika oskarżonego Jakuba T., króla Anglii i Szkocji Jakuba I Stuarta, dotarli na kresy Rzeczypospolitej i porwali nieszczęsnego satyryka, który zgodnie z poleceniem króla został stracony³.

Stosując przepisy ENA polski sąd, przekazując oskarżonego Jakuba T. sądowi brytyjskiemu, nie był zobowiązany do uwzględnienia unormowań prawnodowodowych zawartych w traktacie bilateralnym między Rzeczpospolitą Polską i Wielką Brytanią o wydawaniu zbiegłych przestępców, podpisanego w Warszawie 23 sierpnia 1932 r. (Dz.U. z 1934 r., Nr 17, poz. 135). Zgodnie z art. 28 pkt 1–2 Europejskiej konwencji o ekstradycji, przyjętej pod auspicjami Rady Europy 13 grudnia 1957 r., konwencja ta zastąpiła (*supersede*) umowy dwustronne, nie jest jednak pewne, czy uchyliła (*abrogate*, *derogate*) również te unormowania umów dwustronnych, których sama nie zawiera. Konwencja wielostronna nie wyklucza wszakże stosowania

² Zob. też R. Kmieciak, A. Przyborowska-Klimczak, *Prawo ekstradycyjne Unii Europejskiej*, (w:) *Prawne problemy członkostwa Polski w Unii Europejskiej*, red. L. Leszczyński, Lublin 2005, s. 209 i n.

³ B. Dziemidok, *O komizmie*, Warszawa 1967, s. 148.

unormowań uzupełniających przyjętych przez państwa UE w bilateralnych umowach ekstradycyjnych. Tymczasem ENA, którego umowa ekstradycyjna nie dotyczy, mógł być z pewnością stosowany z pominięciem szczególnych unormowań gwarancyjnych o charakterze prawnodowodowym, przewidzianych we wspomnianej umowie bilateralnej polsko-brytyjskiej. Art. 9 tejże umowy z 1932 r. (sporządzonej w języku polskim i angielskim) stanowi, że „do żądania wydania obwinionego należy dołączyć nakaz aresztowania, wydany przez właściwe władze Państwa żądającego wydania oraz **takie dowody, które zgodnie z ustawodawstwem obowiązującym w miejscu gdzie znaleziono obwinionego uzasadniałyby jego aresztowanie, gdyby zbrodnie lub występki zostały tam popełnione**”.

W porównaniu zatem z unormowaniami zawartymi w umowie bilateralnej ENA wprowadza procedurę do tego stopnia uproszczoną, że rodzić się może pytanie, czy ten sposób wydawania obywateli innemu państwu można pogodzić z zakazem konstytucyjnym, wykluczającym takie formy wydawania obywateli, które mogą naruszać „wolności i prawa człowieka i obywatela” (art. 55 ust. 4 Konstytucji RP po nowelizacji). Sąd w Poznaniu, który wykonał ENA, nie musiał oceniać dowodów załączonych do nakazu europejskiego, o ile w ogóle zostały one dołączone. W konkretnej sprawie nie jest też jasne, w jakim trybie został pobrany i dostarczony wcześniej do Anglii porównawczy materiał genetyczny – czy w trybie pomocy sądowej? Tymczasem, gdyby zamiast ENA stosowana była polsko-brytyjska umowa bilateralna, dowody te powinny być – w myśl tego traktatu – ocenione wstępnie według prawa obowiązującego w Polsce, a więc zapewne z udziałem biegłych powołanych przez sąd polski decydujący o przekazaniu oskarżonego (dowody według prawa miejsca, gdzie zatrzymano oskarżonego – *by such evidence as according to the laws of the place where the accused is found*).

Akceptowana przez obowiązujące przepisy k.p.k. niemożność podjęcia przez obywatela polskiego skutecznej obrony przed sądem polskim oraz brak prawnych możliwości dokonania przez sąd polski oceny dowodów, na których opiera się wydany przez organy wymiaru sprawiedliwości innego państwa ENA, może stanowić – m.zd. – naruszenie Konstytucji RP, a w szczególności art. 42 ust. 2 („prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania”, a więc także przed sądem polskim przekazującym oskarżonego władzom sądowym innego państwa) oraz art. 55 ust. 4 (zabronione jest wydanie obywatela z „naruszeniem wolności i praw człowieka i obywatela”). Obrona oskarżonego realizowana bez dostępu do materiału dowodowego jest fikcją.

Dlatego – stosownie do art. 42 ust. 2 Konstytucji – należałoby uzupełnić przepisy k.p.k. dotyczące Europejskiego nakazu aresztowania o klauzulę dowodową przewidzianą w polsko-brytyjskim traktacie ekstradycyjnym z 1932 r., aby taki sposób gromadzenia i oceny dowodów, jaki miał miejsce w sprawie Jakuba T., nie mógł się w przyszłości powtórzyć.

Skazanego prawomocnie Jakuba T. przekazano władzom polskim w celu wykonania brytyjskiego wyroku w polskim zakładzie karnym. Rozpocznie się zatem

procedura sądowa zwana *exequatur*, polegająca na „przekształceniu” kary w celu dostosowania jej do zasad obowiązujących w polskim porządku prawnym. Polski kodeks karny nie przewiduje kary dożywotniego pozbawienia wolności za przestępstwa, które sąd brytyjski przypisał Jakubowi T. Ale karę taką kodeks przewiduje, tyle że za inne przestępstwa. Zgodnie z art. 114 § 4 k.k. w ramach procedury *exequatur* przed sądem polskim „kara grożąca (...) w prawie polskim” stanowi jedną z podstaw określenia kary podlegającej wykonaniu. Na pierwszym miejscu jednak kodeks karny wymienia „wyrok wydany przez sąd państwa obcego”. K.k. nie zabrania zatem w sposób bezwzględny „określenia kary” powyżej górnej granicy zagrożenia przewidzianego za przestępstwo w prawie polskim. Zagrożenie karą stanowi bowiem tylko jedną z podstaw „określenia kary”, która ma być wykonana w Polsce, jeżeli kara prawomocnie orzeczona przez sąd obcy jest surowsza, niż przewidziana za konkretne przestępstwo przez prawo polskie. Z kolei występujące różnice między prawem karnym polskim i brytyjskim należy uwzględnić „na korzyść oskarżonego” (art. 114 § 4 *in fine*), co zapewne nie pozostanie bez wpływu na ostateczny wynik procedury dostosowawczej przewidzianej w art. 611c k.p.k. (*exequatur*). Z pewnością sąd polski nie może zmienić na surowszą kwalifikacji prawnej czynów przypisanych przez sąd angielski, nawet gdyby dostrzegł w czynie przypisanym skazanemu znamiona przestępstwa, za które według prawa polskiego przewidziana jest kara dożywotniego pozbawienia wolności.

Do możliwych kontrowersji związanych z wykładnią art. 114 § 4 k.k. odniósł się SN, którego zdaniem nie wolno w postępowaniu *exequatur* (art. 611c § 2 k.p.k.) przekroczyć górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego w przepisie określającym dany typ przestępstwa (postanowienie SN z 8 grudnia 2004 r., V KK 344/04)⁴. Jeżeli sąd państwa obcego poinformowany jest o tego rodzaju ograniczeniach stosowanych w Polsce i mimo to władze tego państwa przekazują sprawę do wykonania kary, wykładnia przedstawiona w postanowieniu SN i związana z nią praktyka w stosunkach międzynarodowych nie może nasuwać zastrzeżeń. Ale tylko w takim wypadku.

⁴ OSNKW 2005, z. 5, poz. 45. Postanowienie to spotkało się z aprobatą w piśmiennictwie prawniczym. Zob. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. V, Warszawa 2008, s. 1325.

BEZ TOGI



Stanisław Mikke

Gdzie ci mówcy...

Coraz częściej o nich czytamy i słuchamy w opowieściach o dawnych dziejach, niż ich słyszymy. Dobrych, wybitnych mówców. Doświadczamy na co dzień raczej drętwej mowy polityków, prawników, kaznodziejów.

Nie, nie będzie tu narzekania na upadek wszechrzeczy. Nie będzie jeremiad i tęsknoty za tym, co było (podobno piękne).

No cóż, jest tak jak jest – powtarza moja Mama, która z dużej przecież perspektywy patrząc wyraża w ten sposób przyjmowanie do wiadomości tego co wokół. Odrzucając filozofię starszych ludzi, którzy mają skłonność do potępiania w czambuł rzeczy współczesnych, kosztem afirmowania tego co było, zazwyczaj ostro przeceniając „plusy dodatnie”.

Żeby jednak nie wiem jak mocno stąpać po dzisiejszej ziemi, nie wolno nie dostrzegać przeszłego. („Przeszłość, to obecność rzeczy minionych” – powiedział kiedyś wielki myśliciel). Bo to tak, jakbyśmy nie wiedzieli, skąd przyszliśmy. A jak nie wiadomo skąd, to chyba trudniej określić dokąd. Zatem nie obrażajmy się na przeszłość, nie próbujmy jej ignorować i udawać, że tej przeszłości w nas nie ma. „Jeśli ktoś nie wie, co zdarzyło się przed jego narodzinami, zawsze pozostanie dzieckiem – mówił Cycero. – Cóż bowiem warte jest ludzkie życie, jeśli nie jest splecione z życiem przodków zapiskami historycznymi”. My „nie z soli ani roli”, lecz z przeszłości, czy to się komuś podoba, czy też nie.

To prawda, pęta trzeba zrywać, balasty i wszelkie obciążenia odrzucać, jeśli zamierza się iść do przodu. Ale przysłowiowa ucieczka do przodu ma tylko wówczas sens, gdy nie jest ucieczką na oślep. Bo już na pierwszym etapie mogą na nas czekać miast [u]lotnej premii, przykre niespodzianki.

W takim to filozofującym nieco nastroju, wywołanym również przygotowaniami

do 90-lecia naszej Odrodzonej adwokatury, oderwawszy się od obrazów i mów panów Go..., Pa..., Kło..., Na... i innych, wszedłem tym razem do książkowego molochu. Jak nie wziąć do ręki, co prawda opastej książki (co zawsze wzbudza niepokojące pytanie, kiedy?), ale kuszącej tytułem: „Cycero”¹. Aby ten powiew dawności zrównoważyć (wszak Kasieńki się śnią), kupiłem zbiór współczesnych wykładów amerykańskich specjalistów od retoryki, pt. „Wystąpienia publiczne. Zostań mistrzem retoryki”².

Najpierw jednak zagłębiłem się w historyczną opowieść o najśłynniejszym mówcy świata, adwokacie i senatorze, uznawanym przez mu współczesnych za geniusza słowa. To on, bez rodzinnych koligacji, armii i fortuny, z jedną tylko bronią – głosem, osiągnął najwyższe „imperium rzymskiego konsula”, co ani wcześniej, ani potem nikomu się nie udało.

Siła słowa. Aby ją osiągnąć Cycero musiał pokonać wiele swych słabości. Wątpliwe zdrowie, chrypiący głos i... jękanie. Na progu kariery gorliwie przyjmował nauki wybitnych oratorów, do których odbywał dalekie podróże. *Mów tonem o średniej wysokości – pouczaj jeden z jego nauczycieli. – Ani za nisko, ani za wysoko. W tym zakresie mieści się siła.* Poddawał się posłusznym i innym zaleceniom: *Nie kręć się za wiele, trzymaj głowę prosto, nie odchodź od tematu, rozśmiesz i wzrusz słuchaczy, a gdy zdobędziesz ich współczucie, szybko kończ. „Nic nie schnie szybciej, niż łza”.* Ze swego wyszlifowanego talentu czynił użytek zarówno w dobrych, jak i niestety w złych sprawach. Porzucał wtedy szczytne ideały, desperacko zaspokajając swoje ambicje.

Jakże ta powieść, bogata faktografią, brzmi współcześnie mimo starożytnego anturazu. Ileż opisywanych mechanizmów władzy i dróg dochodzenia do niej pozostało niezmiennych. Korupcja, kunktatorstwo, zdrada. To wszystko było, jest i zapewne zawsze będzie.

„Nie ma w polityce wiele rzeczy, którym równie trudno się oprzeć, jak poczuciu, że coś jest nieuchronne, ponieważ ludzie zachowują się jak stado owiec i podążają za zwycięzcą, szukając w jego otoczeniu bezpieczeństwa”. (...) „A ten, kto panuje na ulicy, kontroluje prawo.”

Dlatego bardzo łatwo utracić wartość, którą autor książki Robert Harris ustami Tirona, sekretarza Cycerona, opisuje jako „ucieleśnienie czegoś cudownego – jakiegoś impulsu ludzkiego ducha, który pojawił się pół tysiąca lat wcześniej wśród członków niezłomnego plemienia żyjącego pośród skał i mokradeł siedmiu wzgórz, impulsu kierującego ich w stronę światła godności i wolności, daleko od ciemności brutalnej przemocy i podległości”.

Cycero także w zaangażowaniach, które chluby mu nie przydawały, lecz wymierne korzyści polityczne „starał się znaleźć coś, w co mógłby wierzyć. Na tym polegał jego geniusz, zarówno jako prawnika, jak i męża stanu. *Przekonuje przekonanie –*

¹ Wydawnictwo Albatros A. Kuryłowicz, 2008

² Wydawnictwo Studio Emka, Warszawa 2006

zwykł ponoć mówić. – *Musisz wierzyć w przedstawiane argumenty, bo inaczej przegrasz. Żadne rozumowanie, choćby nie wiem jak logiczne, eleganckie i błyskotliwe, nie przyniesie sukcesu, jeśli słuchacze wyczują, że brak ci wiary we własne słowa*”.

Czy odnalazł cokolwiek, w co wierzył, broniąc Fontejusza, namiestnika Galii, bezlitośnie i bezprawnie wyzyskującego lojalną ludność tej prowincji? W każdym razie doprowadził do uniewinnienia, a publiczność po jego wystąpieniu stała się „jednym dyszącym stworzeniem, wprowadzonym przez Cyncerona w stan ekstatycznej narodowej autogloryfikacji”.

Ten wielki mówca nie improwizował, swych przemów uczył się na pamięć. A przed ich wygłoszeniem podobno często miał torsje ze zdenerwowania. Uważał jednak, że „aktor lub mówca musi mieć tremę przed wyjściem na scenę – nerwy muszą być napięte jak cięciwa, gdyż inaczej strzaly nie polecą”.

Przeskoczmy dwa tysiące lat. „Zapanuj nad nerwami, i to szybko” – radzi amerykański spec od retoryki Nick Morgan. A inny, Mike Grenby daje praktyczne rady, jak standardowo leczyć *glossofobię*, bo tak nazywa się ta przypadłość. No, między innymi i takim sposobem, by wejść do jakiegoś baru i zwiniętą gazetą uderzać w barowe stolki, odśpiewując przy tym „sto lat”. Ktoś, kto z powodzeniem wykona to ćwiczenie, może odkryć, że nagle stał się pewnym siebie prelegentem. Może to i metoda skuteczna, choć ją doradzać, rzecz raczej ryzykowna. Co prawda karetki psychiatryczne nie czyhają za każdym rogiem, ale...

Znam inne osobliwe „ćwiczenia” osvajania się z nieznaną publiką. Popisywał się nimi pewien student prawa, nieco starszy ode mnie i w tamtych latach niezmiernie popularny wśród braci studenckiej, nie tylko stołecznego wydziału prawa. Był duży i silny, wieczorami pracował jako bramkarz w Klubie Studenckim „Stodoła”. Wchodził mianowicie do autobusu lub tramwaju i upatrzwszy sobie jakąś pasażerkę lub pasażera zaczynał robić głupie, żeby nie powiedzieć, najgłupsze z możliwych min. Nie oszczędzał przy tym języka, rąk i strun głosowych, wydając dziwaczne dźwięki. Mało kto wytrzymał ten „kontakt wzrokowy”. Najczęściej obiekt żartu z trwogą, przedwcześnie i pośpiesznie opuszczał środek miejskiej komunikacji. Student ów, co prawda nie studiował lat czternaście, ale dostatecznie długo, aby zapisać się w studenckiej historii Wydziału. Nie słyszałem, by został wielkim mówcą, wylądował natomiast w peerelowskiej dyplomacji.

Jak zapanować nad tremą, jak uczynić pożytek z własnego przerażenia i wygłosić niezapomniane przemówienie radzi także para znawców, John Daly i Isa Engleberg. Ci zalecają przede wszystkim dobre przygotowanie (przygotuj swoje przesłanie; wręcz do przesady, naucz się na pamięć pierwszej i ostatniej minuty swego przemówienia, nie ćwicz przed lustrem). Dokonują też analizy wystąpienia prezydenta Johna F. Kennedy’ego z czerwca 1963 r. do mieszkańców Berlina Zachodniego, których władza z sowieckiego nadania zamknęła, budując słynny mur.

Przemówienie trwające niespełna dziesięć minut, które porwało tłumy, trzymało się jednego precyzyjnego wątku. To połączenie – piszą autorzy – szczerości, treściwości i prostoty z ważną okazją, było arcydziełem retoryki. Przypomnijmy choć krótkie fragmenty tej wielkiej mowy: „Dwa tysiące lat temu, z wielką dumą

oznajmiano: „*Civis Romanus sum*³. Dziś ja, obywatel wolnego świata, z niemniejszą dumą oświadczam: jestem berlińczykiem”. (...) „Na świecie jest wielu ludzi, którzy naprawdę nie rozumieją, a przynajmniej tak twierdzą, na czym polega wielka różnica pomiędzy wolnym światem a światem komunizmu. Niech przyjadą do Berlina. (...) Są nawet tacy, którzy twierdzą, że to prawda, iż komunizm to diabelski system, ale pozwala on jednak na postęp gospodarczy. Niech przyjadą do Berlina”.

Tymczasem – kontynuują autorzy – większość wystąpień publicznych jest rozwlekła i banalna, gdyż niewielu potrafi powiedzieć właściwą rzecz we właściwym czasie, ograniczając słowa do minimum.

Taką oratorską perłą, którą przypominają, było niezapomniane przemówienie Martina Luthera Kinga, ze znanym motywem „*Miałem sen*”. W jednym i drugim wypadku łatwo zauważyć całkowitą klarowność i (wspomnijmy Cycerona) wiarę przemawiającego we własne słowa.

Trema tremą, ale jak zaciekawić lub zaintrygować a następnie utrzymać skoncentrowanie odbiorcy (my myślimy od razu, sędzięgo). Skupienie słuchacza szybko maleje wskutek napiętej dłuższej uwagi i z upływającymi godzinami dnia. Wieczorem to maksymalnie dwanaście minut, a w pewnych okolicznościach tylko siedem. Większość ludzi cierpi dziś z nadmiaru informacji. Rad w książce wydanej w serii „Harvard Business School Press” bez liku. Aby zacząć od przypowieści, anegdoty lub cytatu. Z żartami ostrożnie, acz bywają skutecznym środkiem, by nasze wystąpienie zapadło w pamięć. A gdy skupienie zaczyna spadać? Nagła pauza lub zmiana tembru głosu wywołuje w zamyślonym słuchaczu taki sam efekt, co nagle wyłączony telewizor u drzemiącego widza. W obu wypadkach następuje przebudzenie. Ale trzeba uważać – ostrzegają znawcy – jeśli po pauzie nie powiemy czegoś interesującego lub inspirującego, zostaniemy posądzeni o kiepskie aktorstwo.

Mnie utkwiała wskazówka znajomego akademika, który kilkakrotnie wybierany był przez studentów prawa jednego z dobrych uniwersytetów wykładowcą roku. Mówiąc – przekonywał – nie należy słuchającym patrzeć prosto w oczy (w Japonii bezpośredni kontakt wzrokowy jest uważany za nachalność), lecz nieco powyżej, na wysokości czoła i przerzucać się z czoła na czoło. Wtedy dopiero każdy z obecnych odnosi wrażenie, że mówisz do niego.

Po lekturze obu książek wysłuchałem wkrótce długiego wystąpienia oskarżyciela publicznego, które zakończył wnioskiem o srogą, wręcz księżycową karę. Przepętany oratorskimi naukami i patrząc z nadzieją na myślące czoło młodego sędzięgo rozpocząłem obrończą mowę: *Miałem sen. Miałem, Wysoki Sądzie, taki oto sen, że w tej sprawie prokurator powie krótko: Wobec miażdżącego braku dowodów wnoszę o uniewinnienie.*

Ciąg dalszy tu nie nastąpi. Z wcześniejszych zdań można wyczytać, jaki zapadł wyrok.

³ Jestem obywatelem rzymskim.



Marian Filar

Zielono mi

Zieleń to kolor nadziei. I nie przypadkiem chyba to kolor adwokatury. Adwokatura to nadzieja dla klienta-oskarżonego, strony procesowej. Nadzieja, że w konfrontacji z potężną machiną wymiaru sprawiedliwości nie zostanie sam. Przerazająco sam z jednej strony wobec całej państwowej potencji tej maszyny, z drugiej zaś strony wobec oceanu nieznanych mu z reguły przepisów i regulacji prawnych i prawnych procedur, z których werbalnym brzmieniem może się co prawda zapoznać np. za pośrednictwem internetu, ale których zrozumienie bez odbycia stosownych studiów, a potem praktyki, będzie dla niego praktycznie niemożliwe. Ale adwokatura to także szansa dla samego wymiaru sprawiedliwości. Szansa na to, że w wypełnianiu swej niełatwej roli w demokratycznym państwie prawa wymiar ten będzie miał ważnego sprzymierzeńca. Sprzymierzeńca, który spowoduje, iż wymiar sprawiedliwości będzie mieć szansę być sprawiedliwym.

Tak, tak – sprawiedliwym. Bo sprawiedliwość to znaczy także równość broni. Nie ta równość formalna, zapisana w różnych kodeksach proceduralnych. Tylko równość faktyczna, polegająca na równych szansach stron na skorzystanie z procesowych gwarancji równość tę zapewniających. I dlatego bez adwokatury nie ma sprawiedliwego wymiaru sprawiedliwości. A gdy nie ma sprawiedliwego wymiaru sprawiedliwości, nie ma po prostu demokratycznego państwa prawnego, nawet gdy było ono zapisane na konstytucyjnym czy kodeksowym papierze. I dlatego państwo chcące naprawdę być prawnym państwem suwerennych obywateli, a nie poganiaczem niewolników, dba jak o oko w głowie o tego swego ważnego alianta. Bo wszystko, co szkodzi adwokaturze, szkodzi i temu państwu. I mądre państwo dobrze wie o tym.

I dobrze wiedział o tym marszałek Piłsudski, gdy przed wielu laty odrodził swym

dekretem polską adwokaturę w wolnej po latach II Rzeczypospolitej. I dzisiaj słusznie adwokatura polska święci tę rocznicę. A zadanie nie było łatwe! Trzeba było przecież scalić po prawie 150 latach niewoli nie tylko systemy prawne (a pamiętajmy, że na polskich ziemiach obowiązywały trzy, a w pewnych segmentach i cztery systemy prawne, często całkiem „z innych parafii”, jeśli chodzi o ich inspirację i założenia), ale i trzy odrębne modele i ustrojowe systemy adwokatury. Ale „Dziadkowi” się to udało. Bo sam był mądrym mężem stanu i korzystał dodatkowo z pomocy mądrych ludzi. I dał mocny fundament do stworzenia systemu, który przetrwał z podniesionym czołem okres hitlerowskiej okupacji i stalinowskiej opresji. I zapisał jako całość piękną kartę swej historii, nigdy nie sprzeniewierzając się swej misji, nawet gdy przyszło działać w skrajnie trudnych warunkach. I dlatego dziś polska adwokatura może dumnie świętować rocznicę swego wskrzeszenia. I może z optymizmem patrzeć w przyszłość. Bo przetrwa także nie najszcześniejszy dla siebie obecny okres zawirowań wokół niej, często sztucznie manipulowanej nie najlepszej opinii i podejrzeń o pazerność oraz nie najszcześniejszych i nie zawsze przemyślanych pomysłów na tzw. otwarcie zawodów prawniczych, w tym zwłaszcza adwokatury. Bo byłoby co prawda dramatycznym błędem zasklepanie się w skorupie ciasnych korporacyjnych interesów, ale z drugiej strony byłoby nieszczęściem, by pod propagandowym sztandarem jej „otwarcia” doprowadzić do poważnego zagrożenia jej wysokiego merytorycznego poziomu.

Prawdziwa adwokatura ma tylko dwa wyjścia – albo być dobra, albo nie być wcale. Bo niefachowa adwokatura, konstruowana na znanej skądinąd zasadzie „nie matura, lecz chęć szczerą...”, nie przyda się ani klientowi, ani zwłaszcza systemowi wymiaru sprawiedliwości.



Andrzej Bąkowski

A jednak etyka adwokacka

Deontologia zawodu adwokackiego, jak każdego zresztą zawodu zaufania publicznego, jest strefą wartości szczególnie ważnych dla podporządkowanych jej osób. Deontologii nie można zadekretować raz na zawsze. Jest permanentnie ulepszana, korygowana, tworzona i pielęgnowana przez najlepszych, najgodniejszych członków adwokatury, dla nowych pokoleń adwokackich w zmieniających się czasach.

Zbliżający się Jubileusz 90-lecia odrodzonej, nowoczesnej Adwokatury Polskiej, jest, jak sądzę, dobrą okazją do pewnych, choćby fragmentarycznych refleksji na temat fundamentów naszej adwokackiej tożsamości. Jest niewątpliwie truizmem stwierdzenie, że obok tradycji, samorządu adwokackiego, wolnego i suwerennego to właśnie etyka, ściśle połączona z zasadą konieczności poszanowania godności zawodu, stanowi element tej szczególnej triady występującej w formacji adwokatury.

Powstało na ten temat mnóstwo ciekawych publikacji większych i mniejszych, książkowych i wyrażonych w formie artykułów ogłoszonych na łamach „Palestry”, zarówno tej wychodzącej w okresie II Rzeczypospolitej, jak również „Palestry” powojennej. Istnieje wiele trafnych uwag i informacji, poglądów na tematy etyczne i godności zawodu. Adw. dr Zdzisław Krzemiński podaje bardzo długą listę publikacji na kartach swego Komentarza „Etyka adwokacka”, wydanego przez wydawnictwo Zakamycze w 2006 r. Jego Komentarz znajduje również w niniejszym tekście niezbędne odniesienia.

Chciałbym w największym skrócie przedstawić proces dochodzenia adwokatury do Zbioru Zasad Etyki i Godności Zawodu Adwokackiego, który został opracowany przez Komisję ds. Etyki powołaną przez Naczelną Radę Adwokacką pod przewodnictwem adw. Stanisława Janczewskiego, a opublikowany w 1961 r. Obecnie po kilku nowelizacjach obowiązuje jednolity tekst Zbioru na mocy Uchwały NRA nr 32/2005 z 19 listopada 2005 r., który wszedł w życie 31 grudnia tegoż roku. Jest to twórcza kontynuacja tego samego w istocie dzieła.

Nie należy zapominać, że zasoby deontologii zawodowej powstawały i gromadziły się w dawnej Polsce. Powstawały również w tragicznym okresie naszej historii, Polski bez własnego państwa, w okresie zaborów.

Najwięcej swobód posiadali polscy adwokaci począwszy od II połowy XIX wieku w zaborze austriackim, gdzie konstytucja dała Polakom obszerną autonomię doprowadzającą do spolszczenia sądów, szkół i administracji. Adwokatura polska tego zaboru samorządnie, oczywiście pod nadzorem tzw. władzy krajowej mogła się na tamtym obszarze rozwijać od czasu ustawy adwokackiej z 6 lipca 1868 r.

Powstało kilka izb adwokackich z lwowską i krakowską na czele. O takiej swobodzie mogli tylko pomarzyć polscy adwokaci w zaborze rosyjskim i pruskim. W tych zaborach występują w językach państw zaborczych, samorząd to iluzja, aczkolwiek Polacy jako prawnicy byli wysoko oceniani na terenie całego imperium rosyjskiego. Polaków adwokatów w zaborze pruskim było stosunkowo niewiele, funkcjonowali na ogół w późniejszym województwie poznańskim.

Mam przed sobą oryginał Komentarza adwokatów Juliusza Bassechesa i I. Korkisa, dość obszerny tom (474 s.), wydany w 1938 r. we Lwowie przez Bibliotekę Wydawnictw Prawniczych pt.: „Ustrój adwokatury polskiej oraz Zasady etyki adwokackiej”. Ustrój adwokatury na podstawie ustawy z 4 maja 1938 r. (Dz.U. 1938, Nr 33, poz. 289).

„Zasady” to przegląd i wszechstronny zapis orzecznictwa dyscyplinarnego adwokackich Sądów Dyscyplinarnych, Sądu Najwyższego, uchwał organów adwokatury. Po „Dyscyplinie Adwokatury” adw. Jana Ruffa przeczytanej przed wieloma laty przyszedł czas na ściągnięcie z domowej półki bibliotecznej publikacji wymienionych wyżej dwóch autorów na tematy ściśle związane z etyką adwokacką, którą J. Basseches i I. Korkis wyrazili w XII działach podzielonych na liczne podrozdziały. Jest to konstrukcja acz nieskodyfikowana to jednak bardzo klarowna, a tytuły działów i podrozdziałów mówią jaką treść w nich zawarto. Dotyczy stosunków adwokata do klienta, stosunków wzajemnych między adwokatami, zasad koleżeństwa, zawiera zapis bardzo szczegółowego zachowania i obowiązków adwokata wobec władz izbowych, zachowań przed sądami i władzami administracyjnymi, omawia wolność słowa, jego granic, zachowania adwokata w przypadku zarzucenia mu przestępstwa lub innych przewinień. Dalej występuje adwokat jako kurator, syndyk upadłości, zarządca sądowy i sędzia polubowny. Obejmuje problematykę zakazu reklamy, werbowania klientów, organizacji kancelarii adwokackiej, pracy w przemyśle lub handlu, zajęć nieliczących z godnością stanu adwokackiego. Opisuje stosunek adwokata do aplikanta, traktuje o tychże aplikantach, ich powinnościach i obowiązkach i wreszcie w dziale XII dotyczy życia codziennego i towarzyskiego adwokata; prezentuje adwokata jako kontrahenta umów.

Jest to zatem swoisty, ogólnopolski zbiór precedensów, zakazów i nakazów postaw i zachowań adwokackich, które nie straciły, mimo upływu czasu, swego znaczenia. Jest to lektura zajmująca i pouczająca szczególnie dla adwokatów pracujących w adwokackim wymiarze sprawiedliwości.

„Zasady” Bessechesa i Korkisa zachowały wartość nie tylko historyczną, ale w

tej samej mierze praktyczną. Jest to po prostu dobry komentarz etyki adwokackiej i dodaje ważnemu tematowi szczególnej barwy adwokackich obyczajów lat 20. i 30. ubiegłego wieku.

A oto niektóre próbki z tego znakomitego Komentarza sprzed 70 lat:

„Obowiązkiem adwokata przy przyjmowaniu zleceń klienta jest wszechstronne rozważenie czy dane zlecenie nie może podlegać zarzutom ze stanowiska moralności. Adwokatowi nie wolno wzbudzić podejrzania, że chce popierać niemoralne zamiary klienta” (z orzeczenia SD z 1931 r. zamieszczonego w sprawozdaniu Izby Adwokackiej Lwowskiej) (s. 253).

„Przenoszenie listów do więzienia (...) nie wchodzi w zakres wykonywania zawodu, a adwokat powinien być rzecznikiem prawa i ma obowiązek strzec powagi i godności adwokatury” (z orzeczenia SD Warszawskiego z 1937 r.) – Komentarz s. 264. obrońca z urzędu może odmówić złożenia kasacji „wobec stwierdzenia braku po temu podstaw prawnych. Nie jest to wykroczenie dyscyplinarne ani nie może być kontrolowane przez władze korporacyjne. Władze adwokatury ingerują w przypadku stwierdzenia niedbalstwa lub nadużycia prawa” (z orzeczenia SD Izby wileńskiej z 1937 r.) (s. 267).

„Występowanie adwokata przeciwko adwokatowi na drodze sądowej wymaga zezwolenia właściwej rady adwokackiej, a to tak w sprawach własnych jak i w sprawach klientów” (z orzeczenia SD Odwoławczego z 1933 r.) (s. 291).

„Obowiązkiem adwokata i aplikanta adwokackiego jest o każdym zauważonym naruszeniu obowiązków i uchybieniu godności stanu donieść Radzie Adwokackiej wprost lub za pośrednictwem Delegacji” (ze sprawozdania Izby Adwokackiej Lwowskiej z 1933 r.) (s. 310).

„Telefonowanie do żony kolegi w sprawie zarzutów osobistych przeciwko temuż koledze nie odpowiada zasadom godności adwokatury” (z orzeczenia SD Odwoławczego z 1936 r.) (s. 311).

„Regularne płacenie składek izbowych jest bezwzględny obowiązek adwokata i niedopełnienie tegoż uzasadnia odpowiedzialność dyscyplinarną” (z orzeczenia Sądu Najwyższego z 1931 r.) (s. 324–325).

„Krytyka zarządzeń Rady jest niewątpliwie nie tylko dopuszczalna, ale i pożądana. Musi być jednak rzeczowa, bez żadnych inwektyw, poważna” (z orzeczenia SD Izby lwowskiej, Sądu Najwyższego i sprawozdania Izby lwowskiej z 1929 r.) (s. 331).

„Adwokatowi nie wolno posługiwać się nieprawdziwymi twierdzeniami. Postępowaniem takim podrywa zaufanie jakiego powinien zażywać, tak wobec sądu jak i stron” (z orzeczenia SD Izby lwowskiej z 1930 r.) (s. 354).

„Adwokat nie powinien prowadzić w kancelariach sądowych rozmów prywatnych z urzędnikami, zwłaszcza na tematy polityczne, jednakowoż prowadzenie takich nie uzasadnia jeszcze represji dyscyplinarnej” (z orzeczenia SD Izby warszawskiej w 1937 r.) (s. 354).

„Adwokat dbający o honor i godność stanu nie może w razie zarzucenia mu przestępstwa karnego korzystać z ustawy amnestyjnej, lecz winien domagać się

przeprowadzenia rozprawy celem oczyszczenia się z zarzutów” (z orzeczenia Sądu Najwyższego z 1933 r.) (s. 357).

„Korzystanie z płatnych usług tzw. naganiaczy stanowi poważne uchybienie przeciwko godności zawodu adwokackiego” (z orzeczenia SD Warszawskiego z 1936 r.) (s. 369).

„Przyjmowanie spraw na korytarzach sądowych bezpośrednio przed rozprawami godzi w powagę adwokatury” (z orzeczenia SD Odwoławczego z 1937 r.) (s. 371).

„Adwokatura nie jest przedsiębiorstwem handlowym, a zatem kancelaria adwokacka w rozumieniu spraw jej powierzonych, nie może stanowić przedmiotu handlu” (ze sprawozdania Izby lwowskiej z 1934 r. i orzeczenie SD Odwoławczego z 1935 r.) – Komentarz.

„Adwokat, który nie zwraca swojej prywatnej pożyczki pieniężnej i nawet poza sądowno nie stara się załatwić tej sprawy i dopuszcza do egzekucji i przysięgi wyjawienia, uchybia godności stanu” (z orzeczenia SD Izby lwowskiej z 1928 r.) – Komentarz s. 405.

„Niewykonanie przez adwokata jego zobowiązań bezspornych i danego przyrzeczenia stanowi ujmę dla adwokatury i jest niezgodne z zasadami etyki” (ze sprawozdania Rady Adwokackiej Wileńskiej z 1933 r.) (s. 405).

„Obowiązkiem adwokata jest unikanie nawet pozorów, które by czci jego uchybiały; liczyć się z tym należy zwłaszcza w sprawach pieniężnych z ludźmi prostymi” (z orzeczenia SD Odwoławczego z 1936 r.) (s. 413).

W stosunkach małżeńskich jako mających charakter intymny, gdy „na skutek jak skrawie nielojalnego, niepoprawnego zachowania się adwokata, gdy (...) wykracza to poza zakreślone zwyczajowo przyjęte ramy poufności (...), co nadaje im (...) charakter skandalu (...), muszą wkroczyć władze korporacyjne powołane do strzeżenia godności stanu” (z orzeczenia SD Warszawskiego z 1931 r.) (s. 415).

„Występowanie adwokatów w roli świadków jest zjawiskiem niepożądanym, gdyż obniża powagę stanu i stwarza najrozmaitsze kolizje” (z orzeczenia SD Warszawskiego 1936 r.) (s. 350).

Powstaje pytanie dlaczego wszystkiego, co jest u wymienionych autorów nie dało się wówczas skodyfikować? Zdzisław Krzemiński informuje w swoim Komentarzu, że w 1896 r. wybitny adwokat warszawski Adolf Suligowski wraz z kilkoma kolegami opracował kwestionariusz, opublikowany w GSW, w którym postawiono 104 pytania dotyczące etyki adwokackiej. Odpowiedzi na ankietę nie zostały opublikowane. Myślę, że caratowi w żadnej mierze nie zależało, aby w ten oto sposób adwokaci polscy wyodrębniali się z adwokatury rosyjskiej. Na Zjeździe Adwokatów Polskich w 1914 r. we Lwowie (Lwów był szczególnie aktywny w specyfice adwokackiej) adv. Aleksander Mogilnicki ogłosił 10 tez, swoisty dekalog, który rozbudowany mógł już wówczas stać się Kodeksem Etyki. Wybuchła wojna światowa i wszystko odłożono. Tezy zostały później recypowane do nowych zamierzeń kodyfikacyjnych.

Ale po I wojnie światowej środowisko adwokatów wileńskich jak i częściowo warszawskich (uchwała Rady Adwokackiej Warszawskiej w 1935 r.) dały wyraz jakiejś

niefuności i niechęci do takich poczynań. W Wilnie twierdzono, że kodyfikacja zasad etyki zawodowej to tylko utrwalenie jej na poziomie minimum etycznego postępowania, zamiast wznosić się ponad poziom. W Warszawie głoszono, że kodyfikacja zasad etycznych wkraczałaby w dziedzinę ustalania tych zasad, a to nie wydaje się możliwe. Powstaje kolejne pytanie – dlaczego niemożliwe? Uznano natomiast za pożądane zebranie i wydanie ustalonego już przez organy samorządu adwokackiego katalogu rozstrzygnięć organów adwokatury, orzeczeń dyscyplinarnych rozsyłanych w publikacjach poszczególnych izb adwokackich, uchwał NRA i orzeczeń Sądu Najwyższego.

I zrobili to właśnie, bardzo dokładnie i precyzyjnie Basseches i Korkis.

Warszawski adwokat Jan Ruff opublikował znakomity artykuł w 1938 r. na temat etyki adwokackiej, którego tenorem była idea streszczona w następującym zdaniu: „Troska o doskonalenie wartości etycznych adwokatury jest i musi być naczelną dewizą całej adwokatury”. Jest to swoisty testament tego wybitnego adwokata, który w „Dyscyplinie adwokatury” w 1938 r. stwierdził: „Niewyczerpaną, wiecznie żywą i wiecznie twórczą skarbnicą norm etyki stanu obrończego jest sama adwokatura, która wskazania czerpie z tradycji, dążąc stale do podnoszenia kwalifikacji moralnych członków korporacji ponad przeciętny obowiązek i ponad przeciętne pojęcie dobrego i złego”. Adwokat Ruff to jeden z naszych najlepszych wzorców moralnych i patriotycznych, żołnierz Legionów brygadiera Józefa Piłsudskiego i wojny 1920 r., świetny publicysta adwokacki wszedł do Panteonu Chwały w jubileuszowym dziele „Adwokaci Polscy Ojczyźnie”. (Znakomity album przygotowali redaktor naczelny pisma adw. Stanisław Mikke i dr Adam Redzik).

Jan Ruff swoją adwokacką i patriotyczną wierność dla Rzeczypospolitej przyplacił śmiercią męczeńską w Auschwitz w 1941 r.

Czytając takich autorów jak Ruff, wypada stwierdzić, że przed współczesnym samorządem adwokackim stoi niekończące się zadanie ciągłego podnoszenia na wyższy poziom etyki adwokackiej i godności zawodu. Etyka adwokacka jako część etyki ogólnoludzkiej, tyle, że przystosowana do wymagań zawodu adwokata była i jest pod stałą obserwacją opinii publicznej. Stąd każdy przypadek niewłaściwego zachowania adwokata może prowokować próby uogólnień, projekcji jednostkowego czynu sprzecznego z deontologia zawodową, na całe środowisko adwokackie. Oczywiście niesłusznie, ale tak jest i to adwokatura zawsze ma na uwadze.

Czy zachodzą jakieś poważniejsze różnice między wykładem etyki adwokackiej Bassechesa i Korkisa napisanym w 1938 r. a tym, obowiązującym nas Kodeksem Etyki Adwokackiej w brzmieniu z 2005 r.?

Od razu powiem, że nie ma zasadniczych, merytorycznych różnic. Jeśli są to na poziomie kolokwialnym, sposobie wykładu albo wyrazu. Weźmy na „pierwszy ogień” pojęcie adwokackiej tajemnicy zawodowej. Już polscy autorzy, adwokaci: Dawid Dorosiewicz w 1822 r. w „Myślach o powołaniu obrońców sądowych”, Henryk Cederbaum w tomie „Adwokatura w Królestwie Polskim” z roku 1911 oraz adwokaci A. Suligowski, S. Bełza, J. Benzef, A. Preiss w 1886 r. w „Gazecie Sądowej Warszawskiej” podkreślali wartość i konieczność zachowania tajemnicy zawodowej adwokackiej w

interesie i z poczucia lojalności wobec klienta. Teraz, dopowiedzmy, w interesie państwa prawnego. Adwokat niedochowujący tajemnicy przestaje być adwokatem. Jest to temat wielki i dlatego piśmiennictwo, nie tylko zresztą adwokackie, uznaje go za najbardziej wrażliwy segment fundamentu adwokackich wartości etycznych. Uchwalony w 1998 r. na sesji plenarnej CCBE w Lyonie kodeks deontologiczny Unii Europejskiej stoi na gruncie obowiązku zachowania adwokackiej tajemnicy zawodowej. Polski ustawodawca w ustawie o przeciwdziałaniu wprowadzenia do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz przeciwdziałaniu finansowania terroryzmu (Dz.U. 2003, Nr 153 poz. 1505 oraz Dz.U 2004, Nr 62 poz. 507) w zakresie określonym tymi przepisami, wyłącza tajemnicę adwokacką. Trzeba zatem, aby adwokat stając w sądach, na przesłuchaniach prokuratorskich zachował stosowną ostrożność i powściągliwość. Samorząd w związku z tymi trudnościami, jakie mogą wystąpić w praktyce, w razie potrzeby stanie po stronie adwokata. Dajmy samorządowi jednak szansę na udzielenie pomocy przez uprzednie mądre i rozsądne postępowanie członka adwokatury.

Drugi istotny temat to zakaz reklamy usług adwokackich. Informacja o usługach w II Rzeczypospolitej w gruncie rzeczy sprowadzała się do możliwości zawieszenia na domu, w którym adwokat miał kancelarię, tabliczki z nazwiskiem tegoż adwokata i godzinach przyjęć klientów. Dopuszczono ogłoszenie w prasie informacji o uruchomieniu kancelarii adwokackiej i przeniesieniu jej siedziby i na tym, na dobrą sprawę, kończyła się informacja. To w czasach ówczesnych miało wystarczyć. Reszta zależała od renomy zawodowej adwokata. Na gruncie Zbioru Zasad z 2005 r. uznano, że jest w interesie klienta, a zatem i w interesie publicznym rozszerzenie informacji o adwokacie. Powstały zapisy, które tę wiedzę określają. Życie współczesne, wszechstronny rozwój nowych form międzyludzkiej komunikacji są siłą sprawczą zmian w tym zakresie. Cechy dopuszczalnej i korzystnej dla klienta informacji o adwokacie w żadnym razie nie zrównują jej z reklamą.

Oba Zbiory Zasad są wynikiem pokoleniowej mądrości profesji adwokackiej.

Prezes NRA adw. Czesław Jaworski pisze w „Palestrze” (nr 11–12 z 2003 r.): „W pamiętnym dla mnie dniu 16 października 2000 r., Roku Świętego, kiedy przekazywałem Ojcu Świętemu w imieniu Polskiej Adwokatury słowa najwyższego szacunku i miłości, usłyszałem: „Wy, prawnicy trzymajcie się mocno. Jesteście potrzebni ludziom”.

Będziemy się trzymali. Wsparci tradycją, etyką, samorządem. Niech słowo honor, główne przesłanie etyki adwokackiej i godności zawodu nigdy nie straci swojego blasku.

Lektury:

Juliusz Basseches, I. Korkis, Ustrój adwokatury polskiej i zasady etyki adwokackiej, Lwów 1938.

Zdzisław Krzemiński, Etyka Adwokacka, Zakamycze 2006.

Czesław Jaworski, Komentarze i impresje jubileuszowe, „Palestra” 2003, nr 11–12.

Andrzej Bąkowski, Gdy myślę etyka adwokacka, „Palestra” 2003, nr 11–12.

Andrzej Bąkowski, Szkic do problematyki dyscypliny adwokackiej w przekroju historii adwokatury, <http://wsd.adwokatura.pl/wsd.php?id=336>.

MIMOCHODEM

Andrzej Michałowski

Fotoplastykon

W Warszawie w Alejach Jerozolimskich pod numerem 51 działa fotoplastykon. Jedyne fotoplastykon na świecie, który od samego założenia w 1905 r. istnieje w tym samym miejscu. W wizjerach wyświetla się dwie fotografie jednego obiektu wykonane z innej perspektywy, co sprawia wrażenie trójwymiarowej rzeczywistości. Kiedyś takie złudzenie zapewniało widzowi bezpieczne i tanie odkrywanie świata. Dzisiaj, kiedy co kilka sekund mechanizm przesuwają obrazy z przeszłości, a w przerwach widzowie zerkają na urokliwe drewniane rzeźbienia pokrywające ściany bębna, fotoplastykon to raczej rodzaj ruchomego publicznego albumu.

Lubię bywać w warszawskim fotoplastykonie. Zwykle oglądam zdjęcia dawnej Warszawy. Nie tylko przedwojennego miasta, którego już dawno nie ma. Także tego, które wydaje się, że pamiętam. Siermiężnej Warszawy lat sześćdziesiątych i siedemdziesiątych. Wspomnienie o mieście to pamięć o budynkach, ulicach, samochodach i anonimowych przechodniach. Nie o upozowanych prezydentach ani urzędnikach magistratu na oficjalnych zdjęciach. Po latach odnajdujemy tylko prawdziwe wartości, nie pozorne. Tylko to, co naprawdę ważne, a nie doraźne. Nie blichtr, a prawdę. Więc miasto to miejsca i ludzie. We wspomnieniach lekarzy ważniejsi od nich samych powinni być pacjenci i szpitale. Aktorzy powinni z wdzięcznością wspominać publiczność uwiedzioną arcyzmem spektakli. W adwokackim albumie należy zaś przywoływać ludzi i miejsca, z którymi zetknęli się adwokaci.

Pierwsza na zdjęciach w fotoplastykonie powinna być kamienica pod numerem 51. Zapewne i adwokaci bywali w fotoplastykonie. Ale przede wszystkim we frontowej części budynku mieściły się adwokackie kancelarie. Przychodzili klienci. Doręczano korespondencję. Niektórzy adwokaci mieli tutaj mieszkania. Po wielu ślad zaginął. Po ich dzieciach też. Ci, którzy przeżyli, są rozsiani po świecie. Każdy z nich zasługuje na swój obraz w programie fotoplastykonu, który mieści się w ich kamienicy.

Aleksander W., jedyny syn warszawskiego adwokata, który wraz z ojcem opuścił Polskę w 68. szukał swojego miejsca na świecie. W Izraelu ukończył studia i był czołgistą. W Kanadzie dorobił się majątku. Kiedy przyjechał do Warszawy, chciał zobaczyć dawne, opuszczone w pośpiechu mieszkanie swoich rodziców. Piękny

przedwojenny lokal w kamienicy z fotoplastykonem. Nowi właściciele, którzy kiedyś przejęli mieszkanie jako najemcy, zgodzili się, żeby przyszedł. Było miło. Ciastka i herbata na stole. Nawet nieszczerólnie ostrożna rozmowa. Niewymuszona atmosfera i spokojne znoszenie jego rozglądania się po ścianach w poszukiwaniu czegoś znanego. Czegoś, co mogłoby przypomnieć przeszłość. Mógł obejrzeć wszystko. Tylko jedne drzwi były zamknięte. Do dawnego gabinetu jego ojca. Nie chcieli otworzyć. „Tam na pewno nadal są meble mojego ojca” – powiedział, kiedy wyszliśmy. – „To był piękny wzór *art deco*. Złoty medal na wystawie ebenistycznej w Krakowie w 27. Zostawiliśmy je”. To w sumie dobrze, że w nowej przestrzeni zostały chociaż dawne meble – pomyślałem. Nie powiedziałem tego na głos.

Kapelusznik z Toronto. Jeden z potomków dawnych właścicieli. Umówiłem się z nim na Spadina Avenue, pomiędzy Queen i Dundas Street. Kiedyś to było samo centrum dawnej żydowskiej dzielnicy. Dzisiaj to środek miejscowego Chinatown. Zza szeregu restauracyjek, barów, sklepów i straganów wyłonił się mały sklepik z innego świata. Zakurzone szyby. Za nimi w witrynie kapelusze. Niektóre naprawdę urocze. A w otwartych drzwiach stał podtrzymywany przez kogoś staruszek. Był w kapeluszu pomimo upału. Ale jakiś nieporządny, nieobecny, zaskoczony, że pozostał w tym miejscu sam, w zalewie innej kultury. Nadal robił świetne kapelusze. Tylko nikt już u niego nie kupował. „Nic innego mi nie zostało. Tylko to miejsce” – tłumaczył zaraz na wstępie. Zapewne nie zauważył, że Azjaci z jego ulicy nie chodzą w kapeluszach. Noszą bejsbolówki z napisem Toronto Blue Jays.

Pan Stasio jest właścicielem budek z szybkim jedzeniem. Zaczynał od jednego wózka na rogu skrzyżowania ulic w pobliżu dwóch nowojorskich szpitali. Obok wyjścia z metra. Od kilku lat obstawia swoimi kiełbaskami kilka okolicznych stacji. Sporo osiągnął. Mógłby na tym poprzestać. Ale nadal sam obsługuje klientów w jednym ze stanowisk. Mówi, że pamięta o historii i marzeniach, ale wie, że „są ludzie, którzy dojrzeli do śmierci z rąk tych, którzy nie dojrzeli do życia”. A on nie chciał ginąć, więc zdecydował się na kompromis i schował do szuflady dyplom z konserwatorium. Kompromis, który go dużo kosztuje. Nawet nie zdaje sobie sprawy, jak dużo. Umówił się ze mną w połowie drogi. W Paryżu. W trakcie obiadu poprosił o ketchup. „Do ślimaków po burgundzku?” – zapytał zszokowany kelner. Pan Stasio, dawny bywalec, a obecnie fast foodowy bussinesman, potwierdził.

Ostatni ze spadkobierców odnalazł się w klasztorze. Uratowany przez polską rodzinę, z powołania czy z wdzięczności wybrał życie zakonne. Rozmawialiśmy na dziedzińcu starych zabudowań dominikańskich w Gidlach. W pewnej chwili, patrząc na uporządkowaną malutką przymę zamiecionych pożółkłych liści, powiedział – „Teraz liści jest niewiele, ale jesienią Pan nas doświadczy”. Rozejrzałem się dookoła. Zobaczyłem trzy rachityczne drzewka na krzyż. Ile liści może spaść z tych drzew? To były problemy człowieka z innego świata. Na pewno nie potrzebował pomocy w rozwikłaniu żadnych ziemskich zawłości toczących swój bieg na zewnątrz klasztornej muru.

Rozległ się dźwięk dzwonka. Koniec seansu. Razem z dwoma innymi widzami

zbierałem się do wyjścia, myśląc jeszcze trochę o ewentualnych kolejnych obrazach i o minionej chwale fotoplastykonu. Były ogromnie popularne. Wyprodukowano miliony stereogramów z fantastycznymi zdjęciami. U progu lat 30. były ich setki. W samych Niemczech prawie 200. Nie wyobrażano sobie życia bez nich. A jednak 3 kwietnia 1939 r. zamknięto ostatni punkt w Berlinie. Fotoplastykony przegrały z filmem, bo prezentowano w nich statyczne obrazy. Bywały piękne i wartościowe, ale raziły anachronizmem. Większość urządzeń trafiła do muzeum. Warszawski fotoplastykon, ten ostatni autentyczny, też na krótko został zamknięty. Dzisiaj działa przy wsparciu miasta.

Wyszedłem w Aleje Jerozolimskie. Zapadł wieczór. Spojrzałem na oświetlone okna w jednym z pobliskich biurowców ze szkła i stali. Razem z kamieniem węgielnym zamurowano pod nim także i rachunek za moje usługi. To miał być taki żart ze strony inwestora. Ostrzeżenie zawarte w ironii klienta zawsze jednak należy traktować poważnie.

Imiona, nazwiska, niektóre adresy
i okoliczności zostały zmienione. Pozostałe są autentyczne.

PROCESY ARTYSTYCZNE

Marek Sołtysik

DO OSTATNIEGO UDERZENIA PĘDZLA

O wystawionym w roku 1868 w Towarzystwie Przyjaciół w Krakowie, sławnym już od roku w Monachium, *Krajobrazie z Buska* Władysława Aleksandra Maleckiego, byłego powstańca 1863, pisał żurnalista „Tygodnika Ilustrowanego”, ideologiczny kolega malarza, bo „przedburzowiec”, Michał Bałucki, że „jest to jeden z rzadkich widoków naszych, w którym charakter swojski nie zatarł się z manierą obcą, co się często zdarza najznakomitszym naszym pejzażystom”.

Bałucki później zyska sławę jako dramaturg, a trzydziestodwuletni autor obrazu, Malecki... cóż, los. Prześledźmy drogę malarza rodem z podkieleckiego Masłowa, który znakomicie zaaklimatyzował się w Monachium, żeby potem – właściwie nie wiadomo po co – powrócić w rodzinne strony i szukać dla siebie miejsca, tłukąc się po tych dziwnych okolicach nadwarciańskich, które po rozbiorze Polski należały zrazu do Prus, potem wchodziły w skład Królestwa Kongresowego, po czym wsiąkły w zabór rosyjski. Może nie ma się czemu dziwić – wszak „krajowidoki”, które wystawiał zrazu w stolicy Bawarii, a niebawem na całym świecie, miały zdecydowanie polskie motywy!

W 1872 roku Malecki pokazał więc w Berlinie *Wieś polską*, a w monachijskim elitarnym Kunstvereinie, którego był członkiem – *Zagrodę chłopską w Polsce*. Tamże – podobnie jak jego rodak, tyle że z Galicji, z Krakowa, znakomity pejzażysta Roman Kochanowski – chwalony w sprawozdaniach prasowych, w rok później wystawił m.in. *Widok na Wawel i przedmieście Krakowa* – dziś jeden z ulubionych obrazów reżysera Andrzeja Wajdy (Andrzej Wajda, „To lubię”, Kraków 1996). W 1874 roku ekspozował ten obraz w Crystal Palace Picture Gallery w Londynie i dostał zań złoty medal. Piękny początek kariery!

Miał trzydzieści osiem lat i – koleżeński, uczynny – nie założył rodziny. Obsypywany medalami srebrnymi i złotymi, głównie w Londynie, miał w Monachium wytworną pracownię, umiejscowioną w świetnym wówczas punkcie, niedaleko dworca kolejowego. Malował i sprzedawał. Ot, życie osiadłego artysty. Co było wcześniej?

Jeden z trzech synów (średni) małżeństwa inteligentów (ojciec, pisarz prewentywowy, awansował na kasjera zakładów górniczych) Aleksander Malecki – zważmy, całkiem jeszcze świeży powstaniec – starał się o stypendium rządowe i uzyskał je w roku 1866! Absolwentowi warszawskiej Szkoły Sztuk Pięknych w pracowni pejzażu Christiana Breslauera wystarczyło ono na dalsze kształcenie się – w Królewskiej Akademii w Monachium. Studia pod kierunkiem Eduarda Schleicha; zachwył jego pierwszymi dojrzałymi obrazami profesora Augusta Wilhelma Leu, który zaprosił go na nieodpłatne studia do swej pracowni w Akademii Sztuk Pięknych w Düsseldorfie; przyjaźń ze „sztabowym” polskiej kolonii malarskiej w Monachium, znakomitym malarzem i człowiekiem Józefem Brandtem. Kariera! Tworzył mistrzowskie pejzaże, dojmująco sugestywne. Ożywiał je dodatkowo znakomicie wkomponowanym sztafażem postaci młodych kobiet i dzieci.

Mniej może korzystając z wcześniejszych szkiców, więcej z przypomnienia, stworzył potężne płótno *Sejm bociani*. Krajobraz ani chybi z Kielecczyny, nigdzie indziej w Polsce nie ma takiego nieba. Budzi podziw maestia, z jaką zostały namalowane grupy wielkich białych ptaków na monumentalnym tle drzew, zarośli otaczających mokradła o brzasku. Widz staje jak wryty. (Ten obraz w roku 1883 twórca pozostawił w darze nowo powstającemu Muzeum Narodowemu w Krakowie, i robi to w ślad za Henrykiem Siemiradzkim, który podarował kolosalne *Pochodnie Nerona*. Wtedy Maleckiego jeszcze stać było na taki gest. Może spodziewał się wdzięczności Krakowa, owego chimerycznego podwawelskiego grodu, w którym jego młodszy brat Bolesław pełnił funkcję głównego inspektora w Zarządzie Ogrodów Miejskich...?).

W 1880 roku Malecki zwinął monachijską pracownię, podjąwszy nieodwołalną decyzję powrotu do kraju.

Czy drażniło go, że miał dwa razy z rzędu siedem lat tłustych? Czy może go po prostu ciągnęło do kraju? To przecież bardziej na ziemiach polskich niż w Alpach bawarskich, już jako twórca dojrzały, czerpał motywy do dużych obrazów, szkicując obłoki i horyzonty podczas okazjonalnych wypraw do Krakowa, kilkumiesięcznych wypadów do Białogonu i do Radomska. Ale czy po czternastu latach zapomniał, ile wcześniej musiał się nauganiać i naharować w zarobkowej pracy malarza dekoracji w teatrach rządowych? Mówiło się, że pracował pod kierunkiem Antonia Sacchettiiego. A jakże! Słynny Sacchetti robił tylko projekt, mały szkic scenografii, a nad całą resztą biedziła się gromada, co tu ukrywać, sprawnych rękodzielników. Malarze (w tej grupie Malecki) zaopatrzeni w pędzle o styliskach dłuższych niż dwa kije do miotły wywijali nimi, tworząc na teatralnym płótniszczu iluzję wspaniałego pejzażu – dekoracje wysokie na siedem co najmniej metrów. Za niewysokie gaże, za to często i niejako na akord. Zważywszy na wielość premier, często jeszcze na godzinę przed przedstawieniem wykańczali dekoracje. Aktorzy trochę narzekali, że jeszcze czuć w powietrzu wilgoć kłajstru i woń wysychających farb. A co się działo, gdy artystka zapędziła się w przebogatym ruchu scenicznym, dotknęła świeżo malowanej dekoracji i spaskudziła sobie kostium!? Do tego niekończącego się chaosu chciał

wracać Malecki po latach powodzenia i spokoju? Rozważny przecież – musiał mieć jakieś plany. Uwierzył czyiś solennym zapewnieniom?

Miał jakąś fortunę, jakieś oszczędności. W Warszawie urządził sobie (równie pedantycznie jak w Monachium) pracownię. Skromniejszą – bo i nad Wisłą życie okazało się droższe niż nad Iżarą. Rad byłby się człowiek dowiedzieć, kim jest młoda kobieta, którą artysta sportretował we wnętrzu nowej pracowni. Jej postać zajmuje niewielki fragmencik kompozycji, w której autor z większą może pieczołowitością niż ową damską postać, przy szklance gorącej herbaty czytając gazetę, potraktował okna z kwiatami na szerokich parapetach, obwieszone obrazami ściany, podłogę ze szkicami i z odłożoną na chwilę paletą, dywany, gipsatury... Czy o n a mogła być przyczyną powrotu?

Od osiedlenia się w Warszawie nosiło go wszakże, jeździł po kraju, szkicował, wracał do pracowni, malował, werniksował, sprzedawał... Stop! Po kilku latach obrazy przestały znajdować nabywców. Wiele płócien wracało z zagranicy, w kraju raczej były niewielkie szanse na ich sprzedaż. Kiedy portfel niebezpiecznie zeszczuplał, Malecki zgłosił się do dyrekcji teatrów, przypomniał, że proponowano mu pracę scenografa. – Panie – usłyszał – ale kiedy to było?!

Przyszło mu się imać dorywczych prac w teatralnej malarni – w oczekiwaniu na niepewnie się rysującą posadę choćby młodszego dekoratora. I tak to, odnawiając stare dekoracje, wrócił – z czego jasno sobie zdawał sprawę – do punktu wyjścia. Lecz naturalnie nie te siły, co dawniej! Skorzystał z okazji i z zamożnymi ziemianami, spowinowaconymi jakoś, wybrał się do ich dóbr na Wołyniu, gdzie puste ściany pałacu czekały na ożywienie nie byle jakim pędzlem. Wrócił poskręcany reumatyzmem, nie wysiedział długo u brata dyrektora w Krakowie, ale tam trochę wydobrzał i wybrał się prosto do Monachium. Przyjechał, jak się okazało – na próżno, bo już nie było widoków na kontynuację tak pięknie zaczętej kariery. Natura (a i, jak widać, kultura) nie znosi próżni.

Pięćdziesięciodziesięcioletni, w 1887 roku, po siedmiu latach chudych musiał zlikwidować pracownię i opuścić Warszawę. Trzy lata wytrzymał w Kole jako nauczyciel kaligrafii i rysunku w szkole realnej. Posadę tę mu wyrobił Mieczysław Rawita-Witanowski, rodem z Częstochowy farmaceuta, właściciel apteki w Kłodawie w pobliżu Koła, regionalista poza tym i historyk, założyciel miejscowego Koła Macierzy Szkolnej, społecznik, człowiek wielkiej zacności. Z wdzięczności dla współczującego Rawity-Witanowskiego (który także przechował u swojej rodziny w Piotrkowie obrazy z pracowni artysty) namalował Malecki jego portret – czysty, o jasnym, konkretnym modelunku... i jest to jedyne bodaj osobne studium ludzkiej postaci, jakie wyszło spod jego pędzla. W Kole pozostawił wspaniałą kurtynę dla amatorskiego teatru, w którym występowały uroczę latorośle kolskich notabli, adwokatów, lekarzy, inżynierów z coraz liczniejszych tam fabryk fajansu i majolik Józefa Freudenreicha.

I nagle... Za ciasno również mu było w tym starożytnym mieście nad Wartą, zbudowanym na wyspie rzecznej? Jakże to? Takie fantastyczne pejzaże! Tylko malować! Właśnie; jak tu iść w plener z połową sztalugą, blejtramem pod pachą i z kasetą

farb? Kiedyś spróbował; zaraz potem plotkowano, że pan nauczyciel wygląda jak domokrażny rzemieślnik. Zrezygnował z pracy pedagogicznej i opuścił Koło.

Co potem przez kolejne siedem lat robił znowu w Warszawie, dokładnie nie wiadomo. To tu, to tam jakieś lekcje rysunku, życie z dnia na dzień, zaawansowany stan zgody na samotność. Choć go ciągnęło do miasta, z przyczyn finansowych (walmy śmiało: z ubóstwa!) musiał – i to jak najskromniej – urządzić się na przedmieściu. Stamtąd – żeby jak najdalej od zatechniętego powietrza – ze szkicownikiem wyjeżdżał w dnie targowe, jako przygodny pasażer chłopskiej furki, w okolice nawet na dłużej. Wędrował, rysował pejzaże, obywatel się noclegami na strychu czy w komórce. Z biegiem Warty, z biegiem Wisły. Znowu się otarł o jakąś szkółkę; ale nie! Nie wytrzymał długo kontaktu z młodymi ludźmi, którzy na widok ołówka i pędzla dostają mdłości. Nie żałował natomiast środków na depesze – z opłaconą odpowiedzią – które co jakiś czas słał do centrali warszawskich dekoratorni teatralnych. O, co to był za dzień, kiedy dostawał depeszę, że go na trochę potrzebują! Łaźnia więc, fryzjer i szcztokowanie ubrania. Elegant w klasie dla najuboższych na trasie kolei żelaznych. Na miejscu wdziawał fartuch i dalejże do roboty. Choć to teatry rządowe, w Letnim, Małym i Nowym nie zawsze płacili, bo i nie zawsze były komplety widzów, jako że nie co dzień grały gwiazdy: Modrzejewska, Rychter, Królikowski, Bakałowiczowa, Romana Popiel czy Pańczykowski; nie zawsze pojawiał się rozbawiający do łez arcykomik Alojzy Żółkowski junior... Malarz otrzymywał stosowne kwitki z informacją, że mu się należą pieniądze. Przechowywał je skrzętnie.

Wystawiał coraz rzadziej. W końcu już tylko sporadycznie. W październiku 1897 roku los rzucił go do Nakłania, wówczas w guberni radomskiej. W tej starej, obfitującej w rudy żelaza osadzie w górnym biegu Czarnej Koneckiej artysta odnalazł nie tylko echa powstańczych wspomnień (w 1863 stacjonował tam z obozem Dionizego Czachowskiego), lecz także coś, co rzuciło jego malarstwo na inny tor. Malecki, który dotychczas tylko machał ręką na dokonania impresjonistów i symbolistów spod znaku secesji, uważając ich osiągnięcia za blef, niezbędny dla marketingowych działań marszandów, teraz, siedząc w pełni jesiennego słońca w jedynym w swoim rodzaju leśnym uroczysku nazwanym „Piekło”, zobaczył skałki tak fantastyczne, że wydały się projekcją snu nawiedzonego szaleńca. Skałki, ukształtowane na podobieństwo monstrualnych stworów, zdawały się ożywać w świetle dnia. Malecki siedział w tym uroczysku, w zapamiętaniu szkicował pędzlem zmiany zachodzące w pejzażu, a szczególnie na samych skałkach, od południa po zachód słońca. Potem przychodził do „Piekła” także i o świcie. W czasie kiedy on tu siedział w „Piekło” nad Wartą, nad Sekwaną identycznie czynne obserwacje – tyle że miejsca świętości, katedry w Rouen – robił impresjonista Claude Monet... a może nawet osamotniony Malecki słynnego Moneta wyprzedził. Zaczął malować kolorowo, wręcz nawet ja-skrawo, ten człowiek, w którym poczucie krzywdy żłobiło rysę.

W marcu 1898 roku z dnia na dzień opuścił Nakłania. Widziano go, jak z jednym kufrzem maszeruje szosą piotrkowską...

W dwa miesiące później polecił woźnicy zajechać śmiało i stawił się, widać umó-

wiony, u schodów prowadzących do ratusza na sztydlowieckim rynku, siedząc w głębi furmanki pełnej jakichś dziwnych kubicznych pakunków, mimo wiosennego słonecznego dnia w grubych wełnianych rękawiczkach, których nie zdjął nawet na powitanie dobrego burmistrza, pana Dominika Derenia.

„Otrzymał od burmistrza lokal bezpłatny” – pisał w „Pamiętniku Towarzystwa Przyjaciół Sztuk Pięknych w Krakowie” niezawodny kronikarz Emanuel Swieykowski.

Gestu burmistrza miasta Szydłowca nie zapomni historia sztuki.

Szydłowiec (dziś na trasie Warszawa–Kraków, gdy się jedzie przez Radom i Kielce), nad rzeką Korzeniówką; do kolei Dęblin–Skarżysko było bliźiutko, cztery kilometry, oprócz fabryk wódek i likierów, wytwórni beczek, znany był (i pozostał) z czegoś bardziej wzniosłego: z kamieniołomów słynnego piaskowca. Niepowtarzalnej piękności kościół gotycki, wreszcie zamek Radziwiłłów, który stał sobie od trzech wieków, aż przyszedł wiek XIX, a im głębiej w ten wiek, tym więcej pary, elektryczności i potrzeby rozbudowy dla zbijania kapitału; ktoś – bez herbu, lecz, hm, kreatywny – pogłównował i przerobił ten pałac na browar... czy może na magazyn, gdzie w beczkach leżało piwo. Mniejsza. (Dziś w odrestaurowanym pałacu są liczne placówki kultury, wśród nich unikatowe Muzeum Ludowych Instrumentów Muzycznych).

Malecki rozlokował się w przestronnej, wysokiej, od lat nieużywanej sali, do której szło się przez zakamarki korytarzy szesnastowiecznego ratusza. Wniesione kubiki okazały się po rozpakowaniu stertami obrazów i szkicowników. (To pan Rawita-Witanowski załatwił transport koleją z Piotrkowa Trybunalskiego). Reszty wyposażenia dopełniały niezbędne utensylia malarskie, poza tym maszynka benzynowa, służąca do gotowania, trochę garnuszków i niezbędne sztucce.

I sza!!! Skrywana przed wszystkimi od czasu powrotu do kraju kasetka z medalami. „Medale – mawiał – są tym dla malarza, czym dla żołnierza ordery”. Posiadanie medali trzymało go przy życiu. Z faktu, że mu je kiedyś przyznano, jakoś nie próbował zrobić użytku.

Kiedy tylko robiło się cieplej i nie tak bardzo bolały powykęcane artretyzmem palce, Malecki zza okna rysował widziane z wysoka postacie przekupek, żandar-mów, dozorców, podpitych na jarmarku chłopów, Żydów handlujących końmi i wyprawionymi skórami, sylwetki panien służących w kraciastych chustach, dzieci, dziadów, ołówkiem zatrzymywał w ruchu psy, koty, konie, bydło. Im bardziej osamotniony, tym bardziej kolorowo malował. Potrzeby miał niewielkie, nie wypadało mu wychodzić na rynek, posyłał więc po chleb, niekiedy po osetkę masła, czasami od burmistrza przynoszono mu coś gotowanego. „Swoi”, ludzie z ratusza, odwiedzali go jednak coraz rzadziej, a działało się to z powodu trudniejszego z dnia na dzień kontaktu z malarzem. O, żeby to tylko zdziwaczał! O byle co się obrażał (także i o to dokarmianie). Ściany wprawdzie były bardzo grube, ale im wyżej budowli, cieńsze, toteż kto chciał, mógł usłyszeć, jak Malecki wyklóca się z kimś nieobecnym. Kiedyś wreszcie zwierzył się burmistrzowi: oto w czasach monachijskich, kiedy powodziło mu się świetnie, chętnie udzielał pożyczek kolegom, którym się mniej poszczęściło. „Oddasz, jak będziesz miał” – zwykł był wtedy mawiać. Poży-

czył kilkudziesięciu osobom; cztery spośród nich oddały. Teraz, sam w niedostatku, resztki pieniędzy tracił na dżentelmeńskie monity. Gdy te okazały się bezskuteczne, nie chciał słyszeć, że część kolegów powymierała, większość zmieniła adresy, uczeplił się idei, że w takim razie powinny wracać do niego listy z odpowiednimi adnotacjami poczty, i znów przeklinał swoich dłużników. Posługacz z ratusza (człowiek, któremu kiedyś lepiej się powodziło, toteż znał życie) niekiedy przychodził napalić malarzowi w piecu. Znał śpiewkę wierzyciela. Spytał Maleckiego, co z kwitami z teatru. – Mam je. – To przepisz pan ich sygnatury, wystosuj pan *powiestkę*, zaklej kopertę, zaadresuj, teatr przecie instytucja rządowa, ja już pójdę na pocztę, wyślę, rząd jaki jest, taki jest, ale dług to dług, panu go oddać muszą. – No dobrze.

Posługacz wysłał list. Było to pod koniec stycznia 1900 roku. Kiedy minął miesiąc i nie było odpowiedzi z dyrekcji teatrów, Malecki, zirytowany na posługacza, przestał go wpuszczać, siedział okutany w kozuchy; stawiano mu pod drzwiami wiktuały, bo już nikogo nie wpuszczał. W nocy łaskawie otwierał drzwi, niekiedy tylko brał, co mu zostawiono, trochę tylko zjadał, chyłkiem wystawiał na korytarz talerz z resztkami. Kiedy już zrobiło się trochę cieplej, ten i ów, wszedłszy na piętro, słyszał, jak pan artysta podśpiewuje pod nosem arie bohaterских tenorów. Burmistrz uśmiechał się: „znak, że wrócił do malowania”. Kiedy przez sobotę i niedzielę wiktuały pod drzwiami pozostały nietknięte, zorientowano się, że w ostatnich dniach malarz w ogóle nie śpiewał. Rada w radę, decyzja została podjęta.

Trzeba było wyważyć drzwi.

Dokument przechowywany w Urzędzie Stanu Cywilnego w Szydłowcu (faksymile grażdanką oraz tłumaczenie pomieszczone w albumie katalogu wystawy monograficznej „Władysław Aleksander Malecki 1836–1900” pod kierunkiem Alojzego Obornego, Kielce 1999):

Działo się to w mieście Szydłowcu dwudziestego drugiego lutego (szóstego marca) tysiąc dziewięćsetnego roku o godzinie dziesiątej rano. Stawili się Dominik Dereń czterdzieści osiem lat i Jan Sobieski sześćdziesiąt osiem lat – urzędnicy Szydłowieckiego Miejskiego Magistratu i oświadczyli, że wczorajszego dnia bieżącego miesiąca i roku o ósmej godzinie rano umarł w Szydłowcu Władysław Aleksander Malecki (i powtórzone dane po polsku) malarz artysta sześćdziesięcioletni, stanu wolnego, syn Ignacego i Karoliny urodzonej Chmielewska. (Obecni?) poświadczyli tożsamość i zgon Władysława Aleksandra Maleckiego. To oświadczenie zostało przez nas odczytane i podpisane.

ks. Świątkowski (dalsza część podpisu nieczytelna), Dominik Dereń, Sobieski Jan(?)

Tyle dokument oficjalny.

Podpisani świadkowie długo nie mogli się otrząsnąć z wrażenia, jakie zrobił na nich Władysław Aleksander Malecki, kiedy już zdołali wyważyć solidne drzwi. Artysta siedział przy sztaludze na krześle i nie zwracając uwagi na przybyłych, wpatrywał się w rozpoczęty obraz. W lewej ręce, z wierchem dłoni opuszczonym na udo, dzierżył paletę z wijącymi się kolorowo wałeczkami farb olejnych wyciśniętych z tub.

– Maluje pan sobie tak spokojnie, a my tu... – zaczął burmistrz, ale głos uwiązł mu w gardle. Pędzel, który dotąd tkwiąc w dłoni Maleckiego sprawiał wrażenie, że zaraz coś namaluje, począł dyndać... zaschniętą już farbą przyklepiony do płótna. To przed sekundą opadła wyciągnięta prawa ręka malarza. Właśnie ustępowało stężenie pośmiertne.

Wezwany lekarz wyznał, że czegoś takiego w swojej praktyce jeszcze nie widział. – Śmierć artysty; o!, ja mam przed oczami więcej niż powieść – mruknął pod wąsem. Skonstatował, że zgon mógł nastąpić najpóźniej wczoraj o tej porze. Tak ustalono – choć może umarł jeszcze w niedzielę. Nie ma reguły, jeśli chodzi o zmiany w obrębie ciała... W ostatniej chwili malarz nie cierpiał. Nareszcie.

Artystyczny „Wędrawiec” 17 marca wzniosłe, wręcz pomnikowo naświetlił scenę naznaczoną piętnem makabry.

„Kurier Warszawski” w numerze 78 donosił: „A jednak tak było: artysta zmarł śmiercią głodową. Oto co o ostatnich chwilach pisze w «Gaz(ecie) Radom(skiej)» Dr Tad. R. z Szydłowca: «Dnia 5-go b.m. zostaliśmy zaalarmowani dziwną i prawie nie do wiary wiadomością, że jakiś człowiek zmarł wśród nas... z głodu... (...) Piszący te słowa widział go później już i odniósł wrażenie, że nieboszczyk umarł ze złego odżywiania – do tego stopnia ciało było wychudzone i wyniszczone. Przy zmarłym pozostało dużo widoków – ok. 600, nadto 4 ½ rbl w gotówce.

W tydzień po zgonie śp. Maleckiego p. naczelnik powiatu zawiadomił naszego burmistrza, że zarząd teatrów warszawskich, w których zmarły pełnił niegdyś obowiązki dekoratora, nadesłał dla niego 50 rbl... Za późno»”.

28 stycznia 1901 roku odbyła się w Szydłowcu licytacja obejmująca spuściznę po zagłodzonym mistrzu, a to 25 oprawionych płócien: dużych obrazów olejnych, 144 pejzaży średnich formatów, 41 – małych, ponadto 4 obrazy malowane na drewnie i jeden na kartonie. Alojzy Oborny w eseju „Poeta pejzażu” (pomieszczonym w katalogu-albumie Maleckiego, wydanym w związku z pierwszą monograficzną wystawą artysty), zauważył, że jeśli nawet „nie wszystkie wymienione prace wyszły spod ręki zmarłego (prasa z epoki odnotowała m.in. obraz słynnego monachijczyka Adolfa Liera), należy uznać W. A. Maleckiego za jednego z najpłodniejszych pejzażystów polskich 2. połowy XIX wieku”.

W nr 36 „Kurier Warszawski” oznajmia (co zresztą skrzętnie w swoim cennym kompendium umieści Swieykowski), że zmarły „miał medale: wielki złoty w Londynie, srebrne w Monachium i Wiedniu, kilka brązowych na różnych wystawach w Europie i Ameryce”. I wreszcie, że „odbyła się licytacja publiczna na rzecz uiszczenia kosztów sądowych i przeznaczenia kwoty pozostałej na korzyść jego brata. Mimo że (zmarły artysta) był tu prawie nieznan, na licytację zgłosiło się wiele osób ze sfer ziemiańskich i urzędniczych, nie wyłączając handlarzy miejscowych, którzy wykupili wszystkie medale (podkr. MS); sprzedaż dała wyniki nader pomyślne, podwyższano stale ceny, nabywano dzieła przeważnie nieukończone. W ciągu pierwszych 4-ch godzin licytacja ze sprzedanych szkiców osiągnęła ok. 600 rubli”.

Dobry artysta to martwy artysta.

PROCESY MINIONEGO CZASU

Stanisław Milewski

Specjalność PRL-u: przemysł

„Pożyczałem w Warszawie parę złotych – wspominał Janusz Głowacki («Z głowy») jedną ze swoich «handlowych tras» – kupowałem kryształowe wazony, które dobrze szły w Czechach oraz bieliznę pościelową i trójrzędowe plastikowe grzebyki, na które był popyt w Budapeszcie. I jeżeli celnicy przymykali oko, upłynialiśmy towar na ulicach, a także chodząc po domach”.

„Następnie – czytamy dalej w tej autobiograficznej opowieści – udawaliśmy się do sklepów w Pradze. Najlepiej się do tego nadawał legendarny dom towarowy Biały Łabędź. Tam nabywaliśmy francuskie składane fajki marki Briar, które w Polsce wstawiało się do komisu na Nowym Świecie przy Chmielnej za dwieście pięćdziesiąt złotych sztuka, oraz niedostępną w Polsce luksusową politurę do mebli, która się w Czechach nazywała pozłotka, i jakiś chyba klej, szelak się nazywał czy coś takiego. To z kolei się upychało w stolarskich zakładach rzemieślniczych na Bagnie”.

Iluz ludzi starszego pokolenia, żyjących w peerelowskiej rzeczywistości, ma podobne wspomnienia? Takich detalistów były tysiące, hurtowników – liczonych na setki – jeśli nie mieli szczęścia lub nie zdołali przekupić celników, wsadzano za kratki na całe lata.

We wczesnym PRL-u mało kto miał możliwość wyjazdu za granicę, stąd też zjawisko „handlowej turystyki” narodziło się dopiero w momencie szerszego otwarcia granic. Ale i przedtem szczęśliwcom, którym udało się w ramach służbowych wyjazdów zagranicznych, odbywanych pod lada pretekstem – ciągnąc finansowe profity z takich wojaży.

W 1957 roku na fali „odwilży” i związanej z nią rzekomej, bo starannie reżyserowanej „jawności życia publicznego” „Trybuna Ludu” (nr 213) opisała przypadek dwu dygnitarzy: dyrektora Centralnego Zarządu Aptek oraz dyrektora gabinetu prezesa GUS, którzy zorganizowali sobie taki mocno naciągany (rzecz nadawała się na jeden telefon) wyjazd służbowy do bratniego i przodującego ZSRR. Pierwszy zaopatrzył się w kilkanaście sztuk kompletów bielizny damskiej, męskich koszul milanezowych, kilka garniturów, kilka pluszowych kap, parę swetrów i dwa płaszcze gabardynowe.

„Spylił” to wszystko w Moskwie za 8 tys. rubli, ale nie kupił nic za tę kwotę, bo już go celnicy odnotowali. Szef gabinetu prezesa GUS-u miał pecha jeszcze większego. Wywiózł wprawdzie tylko 500 serwetek z plastyku, które mu skonfiskowano; nie byłoby w tym nic strasznego, gdyby nie to, że w Odessie, gdzie poleciał z Moskwy, by kupić platynę i indyjskie

szmaragdy – znaleziono za podszewką jego walizki ponad 93 tys. rb i 4 złote damskie zegarki. Tamtejszy sąd skazał go na siedem i pół roku więzienia.

Wszyscy wiedzieli, dlaczego kwitł przemyt: rynek był ogołocony z podstawowych artykułów konfekcyjnych. Mało kto tak właśnie ośmielał się bronić tych – pozał się Boże! – żałosnych „przemysłowców”. Uczyniło to – właśnie w okresie wspomnianej „odwilży” – „Prawo i Życie” (1957, nr 15), nim stało się organem wyprzedzającym linię partyjną. Józef Hibner napisał tam, że pragnął żonie i dzieciom kupić obuwie i musiał to uczynić aż w Pradze Czeskiej. „U nas – zalił się – wszystko rarytasem: sztuczna gąbka, guma do żucia, nylonowe skarpetki, sztuczna biżuteria – jednym słowem – ów cały kram komisów i «ciuchów», za który sprzedający osiągną niewspółmiernie wysokie ceny”.

Inni widzieli rzecz inaczej. Najpopularniejsze u nas hobby to szmuglowanie – konstatawał dwa lata później Jerzy Putrament na łamach „Przeglądu Kulturalnego” (1959, nr 38). „Można powiedzieć: dzieci z mlekiem matki wchłaniają w siebie tę namiętność. Znany jest fakt, że wyjeżdżającym na kolonie do ZSRR miłe mamusie pakowały do plecaków komplety damskiej bielizny”. Dla pewności dodał, że to było kiedyś, bo teraz „u naszego sąsiada produkcja majtek także skoczyła do góry”.

Z jego tekstu wynikało, że nie będzie miał kto wyjeżdżać na zawody sportowe za granicę, bo w mafii szmuglerskiej uczestniczą nie tylko czołowi zawodnicy, ale i trenerzy i organizatorzy. Czołowy socrealista nawoływał więc całkiem poważnie, by „zrobić czarną księgę szmuglerską. Osobom, które zajmują się przemytem, nie dawać więcej paszportów”. „Bo przecież – grzmiał – rozmiary szmugłu są tak olbrzymie, że skuteczniejszą go ludzie w i e l o k r o t n i e jeżdżący za granicę, znający wszystkie chody itd. itd.”.

I recepta najważniejsza: „Skoro prywatna inicjatywa i sprzymierzone z nią rejony tak handlują, może by trochę zmienić asortyment, hm, społeczny wyjeżdżających? Może by trochę pchnąć robotników? Oczywiście, oczywiście, nie będą tacy eleganccy. Nie będą takie eleganckie, modne, wypięte. Ale może mniej będą handlować?” Odnotujmy owo *signum temporis*, znak czasu, bez komentarza jako jeszcze jeden hołd złożony klasie robotniczej.

Tymczasem zjawisko narastało. Przemysł turystyczny definiowała „Polityka” w 1967 roku (nr 38) jako lżejszy. „Zaczyna się on w momencie, gdy ktoś, płacąc za wycieczkę postanawia część albo całość wyłożonych pieniędzy odzyskać”. „Przemysł normalny – gdy chce na wyjeździe zarabiać”. „To ci – pisano – przetarli barani szlak z Bułgarii, kosmetyczno-odzieżowy do Rumunii, kryształowo-dewizowy do Jugosławii, Iniany na Węgry. Dawni pionierzy zeszli już z tych dróg, dokonują teraz albo operacji bardziej wyrafinowanych, albo zmienili geografie swoich podróży. Ale pierwsze ich rozpoznanie było celne”.

Powiadano, że pluszem wywiezionym przez naszych zaradnych rodaków można byłoby wyłożyć wszystkie drogi wodące nad Morze Czarne, a kryształ byłby ustawic po bokach, jak słupki drogowe. Od czasu do czasu pojawiał się nowy przebieg przemysłowy. W pewnym momencie takim hitem stały się globulki „Zet”. W kraju ich paczka kosztowała 7 zł, w Jugosławii dostawano za nią 10 nowych dinarów, a 13 dinarów wymieniano na jednego dolara.

Co najbardziej zdumiewało celników? „Hity” jednego tylko 1967 roku: mieszkaniec Śląska wracający z zagranicy, w którego pasku znaleziono zaszyte 22 złote dwudziestodolarówki i jedną dziesiątkę, który oświadczył, że nic o tym nie wie; pani, która wiozła z Bułgarii 15 kozuszków „dla własnych potrzeb”, facet zażerający się na granicy pieczoną kurą – okazało się, że jest nafaszerowana złotymi monetami. Nadziewanie nimi kielbas – to banał.

Czasem celnicy konfiskowali towar, czasem trzeba było zapłacić grzywnę, rzadziej odsiedzieć areszt. W 1958 roku władze celne ukarały 800 osób, które wyjeżdżały służbowo lub

prywatnie. Dziesięć lat później ujawniano rocznie 10 tys. przestępstw celnych, a ich sprawcy wpisywani byli – kłania się Putrament! – do kartoteki Głównego Urzędu Ceł. Niewiele to dawało, bo komputery – zwłaszcza u nas – były piosenką dalekiej przyszłości.

A oto dwa przykłady z końca lat 50., wybrane z prasy: sportowiec Andrzej L., wracający z zawodów, usiłował przemycić 45 tys. żyletek – wymierzono mu 69 tys. zł grzywny. Z kolei dyrektor poważnego przedsiębiorstwa śląskiego, któremu na granicy odebrano 114 jedwabnych apaszek, miał zapłacić 20 tys. zł grzywny; odwołał się i prosił o anulowanie tej kary, jako że zarabia tylko 4,5 tys. zł, a ma do spłacenia samochód, co gazeta odnotowała z przekąsem.

Handlowali zresztą nie tylko Polacy, zwłaszcza w drugiej połowie lat 60., gdy szerzej otwarto granice. W Katowicach, gdzie koncentrowały się trasy przejazdowe, turyści z krajów ościennych, i nie tylko, rozpoczynali wycieczki po Polsce właśnie od tamtejszego dworca. „Przed moimi oczami – notował reporter «Kierunków» (1968, nr 36) – kłębił się i falował tłum ludzi. Ci stamtąd – siedzieli spokojnie pod ścianami; ci – nasi, nerwowo przebierali, mieli w rękach koszulki polo, sweterki, z namaszczeniem oglądali pod światło olśniewające non-irony. Sprzedający – Węgrzy, Czesi, Jugosłowianie, Austriacy – znakomicie byli poinformowani o aktualnych cenach. Wiedzieli, że za ładne polo można dostać 800–900 zł, że non-irony stale lecą w dół, że za dobre pończochy można dostać i 100 zł”.

Autor ten opisał również szajkę cudzoziemskich przemytników. Kursując pomiędzy Wiedniem a Polską, dokonywali zakupów właśnie nad Dunajem. Paczki, których zawartością były pończochy damskie, koszulki polo, długopisy oraz inne przedmioty dobrze sprzedające się w Polsce – nadawali w Austrii na swoje własne nazwiska. Na opakowaniu, aby uniknąć pomylki, umieszczali rysunek kwiatów lub owoców.

Zgodnie z przepisami paczki te miały być clone we właściwych urzędach celnych w kilku miastach, lecz nigdy do nich nie trafiały. Przemycnicy bowiem (głównie Jugosłowianie) weszli w porozumienie z pracownikami ekspedycji kolejowej w Katowicach i ci tak oznaczone paczki przechwytywali. Na trop szajki udało się wpaść tylko dlatego, że nadawcy nigdy nie reklamowali faktu zaginięcia ani nie dochodzili odszkodowania, co wynikało z odpowiednich wykazów. Przy odbieraniu paczek w Katowicach milicja zatrzymała trzech Jugosłowian.

W milicyjnym piśmie („Służba MO” 1969, nr 6) można było z kolei przeczytać, że w pociągach pospiesznych relacji Wiedeń–Warszawa zamontowano pod kanapami specjalne schowki, do których wiedeńscy współpracownicy wkładali towary zamówione listownie lub telefonicznie. Na granicy wsiadał odbiorca przesyłki, który po znakach kredą lub ołówkiem na drzwiach przedziału orientował się, gdzie jest schowek. Podobne schowki robiono w ubikacjach, przewodach ogrzewczych lub pod wagonami. Sposoby te miały przed sobą ogromną przyszłość, gdy zmienił się kierunek przemysłu.

Więcej jednak towarów szmuglowali marynarze podczas zagranicznych rejsów. To samo pismo (1965, nr 6) informowało, że na statku MS „Gdańsk” w lookerze pod sufitem i w workach z trocinami znaleziono towary wartości 44 840 zł; w gaśnicy przeciwpożarowej MS „Monte Cassino” – wartości ponad 64 tys., a w akumulatorni MS „Skrzata” wykryto 360 zegarków o wartości blisko pół miliona zł itd. itd. Oczywiście, nikt się do tych rzeczy nigdy nie przyznał.

Czasem tylko, gdy władzom udało się złapać niemal za rękę autora większego przemysłu, karano go niezwykle srogo, zwłaszcza gdy czynił to niejednorazowo. Siatkę przemytników działającą we współpracy z powojennymi emigrantami opisał w 1966 roku „Świat” (nr 44). Zamieszany w aferę kapitan MS „Krutynia” skazany został na 5 lat więzienia i 300 tys. zł grzywny, a jeden z jego współników – warszawski lekarz – otrzymał wyrok 3,5 lat więzienia i 200 tys. zł grzywny. Ryzyko było więc duże.

Krystyna Świątecka alarmowała na łamach „Prawa i Życia” (1966, nr 20), że marynarski przemysł na statkach może się kiedyś zakończyć katastrofą. Przytoczone przez nią przykłady mówiły same za siebie: celnicy ujawnili schowane towary w zaworze awaryjnym głównego silnika, znaleźli zegarki w oliwie w maszynie sterowej, płaszcze ortalionowe w gaśnicach, pompach balastowych i w jeszcze bardziej niebezpiecznych miejscach. Egzekutywa PLO KZ PZPR podjęła wtedy uchwałę „O politycznym i organizacyjnym zabezpieczeniu walki z przemysłem oraz nadmiernym przywozem w celach handlowych”.

Narada partyjna i odpowiednia uchwała były też epilogiem ujawnienia faktu, że załoga MS „Dęblin” – jak podały gazety – wwiozła nielegalnie w 1968 roku 26 kilometrów ortalionu, wartości ponad 20 milionów złotych, z którego można byłoby uszyć ponad 13 tys. płaszczy. Inny fakt: załoga MS „Warszawa” pobrała 1794 \$ dodatku dewizowego, a kupiła i przywiozła do kraju towary wartości 7288 \$, co oznaczało, że ową nadwyżkę w dolarach wywiozła nielegalnie z kraju. Na owej naradzie omawiano też przypadek kapitana MS „Olkusz”: przemycił dewizy, a przywiózł nielegalnie złoto i biżuterię za około 400 tys. zł. Nie tylko stracił stanowisko, ale sąd wymierzył mu karę 2 lat więzienia z zawieszeniem ze względu na wiek, a także 500 tys. zł grzywny.

Pod rządem starej ustawy karnoskarbowej z 1952 roku zostałby ukarany niewątpliwie znacznie surowiej, ale prawo dotyczące tej sfery zostało złagodzone w 1960 roku, gdy kontakty zagraniczne nie były już tak źle widziane. Przedtem nawet drobne wykroczenia zagrożone były dotkliwymi karami, a „zbrodnie” o „poważnej szkodliwości społecznej” nawet dożywociem. Teraz górna granica kary za przestępstwa popełniane w szczególnie obciążających okolicznościach sięgała 5 lat aresztu. Dawała za to nowa ustawa większe – niż poprzednio – możliwości karania grzywną i innymi karami fiskalnymi.

Niektórzy widzieli w tym pozytywny przejaw nowej polityki karnej, inni zaś przestrzegali, że spadek zagrożenia wysokimi karami sprzyjać będzie nasileniu się przemytu. Jako też sklepy „Jubitera” ledwie nadążały w tym czasie ze skupem sztabek złota i takichż monet. W tych latach oceniano, że w ciągu roku na rynku znajdowało się nielegalnie sprowadzonego towaru za miliard złotych (bez zapłaconia 30% cła), co przysparzało państwu 300 milionów złotych strat. Inni szacowali, że tylko co piąty dolar wpływał do kraju legalną drogą.

„Masówka” sądowa tych czasów to nie wielkie przemytnicze afery – tymi zajmiemy się w dalszym ciągu – ale „drobnica” sądzona z art. 64 ustawy karnoskarbowej. Przewidywał on za przemyt karę grzywny w 6-krotnej wysokości cła, które powinno być uiszczone. Jeśli zaś sprawca działał w celach oczywiście handlowych, groziła mu kara do 2 lat aresztu lub grzywny w wysokości do 10-krotnej wysokości cła, albo obie te kary łącznie. Przemycane rzeczy ulegały przepadkowi.

„Przechwytyją oni wartości, które powinny służyć społeczeństwu, a nie zamkniętemu w złodziejskim kręgu solidarnemu na swój sposób, klanowi przemytników i waluciarzy” – pisała o takich ludziach „Trybuna Ludu” (1971, nr 129). Inni dostrzegali, że rzecz jest bardziej złożona.

Omawiając jeden z takich typowych procesów na łamach „Życia Warszawy” (1966, nr 160), sędziowie Michał Kulczycki i Jerzy Zdunczyk, którzy podobne sprawy znali z własnej praktyki, napisali jakże słuszne słowa: „Pozostaje wciąż otwarta prawda, że istotnym regulatorem są nie tylko sankcje, ale także taka oficjalna wymiana handlowa, która sama przez się uczyni bezprzedmiotowe kombinacje pieniężne i celne”.

Tak uważali wszyscy i dlatego do przemytu mieli stosunek pobłażliwy od początku PRL. Dlatego też jedną z bardziej błyskotliwych „przemytniczek” opinia publiczna skłonna była określać najlepszym kandydatem na ministra zagranicznego handlu. Chodzi o Stefanię Hu-

siatyńską; w tym akurat przypadku nie ma potrzeby zmieniać nazwiska, było bowiem wówczas powszechnie znane, a i pamiętane jest do dziś.

Przeszło ono zresztą do historii PRL jako jaskrawy przykład surowej represji karnej wobec osoby obdarzonej inicjatywą i smykałką do interesów, która w innych warunkach ustrojowych zrobiłaby majątek i to w całkiem uczciwy sposób. Padła też ofiarą zagmatwanego ustawodawstwa regulującego przywóz towarów z zagranicy i rozliczeń finansowych związanych z tego typu operacjami. Interpretatorzy ustawy karnoskarbowej z 1952 roku skrzywdzili ją tak, jak dziś skarbowcy Romana Kluskę; tyle tylko, że nikt nie przyznał jej racji, panował bowiem wtedy socjalizm, a w tym ustroju urzędnicy zawsze mieli rację.

– Kim jest właściwie Stefania Husiatyńska? – zastanawiał się ktoś z prasowej ławy. – Niebezpieczną aferzystką o niezwykłych talentach handlowych, jak sądzą niektórzy? Kobieta niedocenioną, którą należałoby czym prędzej uczynić dyrektorem którejś z central handlu zagranicznego lub banku PKO, jak utrzymują inni? Czy jest może zwykłą kobietą, wpłataną wskutek niecodziennych okoliczności w sytuację, która ją przerosła?

Twierdząco należałoby odpowiedzieć na ostatnie pytanie, bo Husiatyńska – „skromna blondynka o bezbarwnej twarzy” – nie wyróżniała się niczym szczególnym, a na nią właśnie zwrócona była powszechna uwaga, choć oskarżonych było kilkunastu. „Przepełniona sala sądowa – notowała swe wrażenia Wanda Falkowska, która zdobywała dopiero swą późniejszą sławę – publiczność przysłuchująca się rozprawie z napięciem, pełna ława pasowa, kronika filmowa, telewizja, światła i reflektory, dwóch prokuratorów, dwudziestu trzech obrońców, czternaście tomów akt. A na ławie oskarżonych, obok czternastu innych osób, «królowa nylonu», «konkurentka polskich central handlu zagranicznego», głośna milionerka ze Skawiny, najsłynniejsza kobieta w Polsce w roku 1957 – Stefania Husiatyńska”.

O co chodziło w całej tej aferze, którą warszawski sąd rozpatrywał w kwietniu 1958 roku? Najkrócej rzecz ujmując, Husiatyńską odnalazł listownie tuż po wojnie gdzieś pod Wrocławiem jej szwagier, którego losy rzuciły do USA. Najpierw przysłał hojne prezenty dla niej, jej męża i sześciorga dzieci; w 1955 roku w przesyłce znalazła się pierwsza sztuka nylonu, którą miała sprzedać – część pieniędzy zatrzymać sobie, a resztę przekazać na podane adresy.

I tak się zaczęło: szwagier słał coraz więcej nylonu, ona brała sobie 20–40 zł od metra, większą zaś część pieniędzy wysyłała odbiorcom wskazanym listownie. Odcinki przekazów zwracała szwagrowi, ten zaś na ich podstawie rozliczał się z klientami swego przedsiębiorstwa „Gift Parcel Service” (paczki z podarunkami), które założył w Long Island. Intensywnie reklamował je w prasie polonijnej, gwarantując duży zysk korzystającym z jego usług. Oto – twierdził – Bank PKO daje 24 zł za jednego „baga”, on zaś blisko 100 złotych! Interes kwitł w najlepsze: Husiatyńska kupiła sobie wkrótce dom w Skawinie; jak ekscytowano się na procesie – za trzy kilometry nylonu, który był wówczas materiałem supermodnym.

Wszystko zawaliło się, gdy wpadli pracownicy LOT-u i urzędu celnego na Okęciu, którzy brali łapówki za przepuszczanie niektórych przesyłek bez zapłacenia cła. Wydali swych klientów, a najpoważniejszym z nich okazała się Husiatyńska właśnie, która – jak zarzucał jej akt oskarżenia – oszukała Skarb Państwa na 360 tys. zł, a celnikom „odpalila” w sumie 150 tys. zł. W czasie procesu jej osoba przyćmiła wszystkich oskarżonych.

Sąd Wojewódzki skazał ją na 6 lat więzienia i 300 tys. grzywny za przekupywanie urzędników portu Okęcie. Miała też zapłacić czterokrotną wysokość tych opłat celnych, których uniknęła. Wbrew stanowisku Ministerstwa Finansów sąd uwolnił ją od zarzutów stawianych na podstawie ustawy karnej dewizowej, co prokurator zakwestionował w rewizji złożonej do Sądu Najwyższego. Rewizje wnieśli też obrońcy, wnioskując o obniżenie orzeczonej kary.

Sąd Najwyższy uchylił wyrok I instancji. Rozpatrując sprawę ponownie, Sąd Wojewódzki uznał Husiatyńską za winną przestępstwa dewizowego i skazał ją za nie na dwa lata więzienia i 300 tys. zł grzywny; orzekł też konfiskatę ponad 3 milionów zł oraz dolarów i złotych monet, które znaleziono u oskarżonej.

Prawnicy zaś ciągle mieli wątpliwości: „Czy słusznie Ministerstwo Finansów, które określiło działalność Husiatyńskiej jako przestępczą, równocześnie opodatkowało ją podatkiem obrotowym i dochodowym, tak jak się opodatkowuje normalną działalność gospodarczą?”

Równie głośny, a może jeszcze bardziej, był proces dewizowy, który toczył się przed Sądem Powiatowym dla m.st. Warszawy w sali nr 17 „na Lesznie” od dnia 19 marca 1962 r. i trwał przez ponad trzy tygodnie. Na ławie oskarżonych zasiadło 14 osób, w tym 2 pracowników naukowych; z pozostałych jeszcze 4 osoby legitymowały się wyższym wykształceniem, a i inni też wykonywali zawody powszechnie szanowane: redaktor, dyrektor, doktor chemii itp. Słowem: przedstawiciele stołecznej elity.

Oskarżano ich o „szkodnictwo o nieprzeciętnej wadze dla naszego kraju” – jak to określił już na początku procesu Bohdan Czeszko w „Przeglądzie Kulturalnym” (nr 14). Pod jego koniec okazało się ono całkiem przeciętne, ale tego ów znany pisarz już nie podał do publicznej wiadomości. Z milionowych strat dla skarbu państwa opisanych w akcie oskarżenia wniesionym przez prok. Marię Pancer – zrobiły się bowiem tysiące, chociaż grube, w wyroku.

– Wysoki Sądzie! Czy ja jestem jakąś zbrodniarką!? – zdenerwowała się pierwsza z oskarżonych, gdy przyszło jej składać wyjaśnienia. Opadli ją bowiem operatorzy kroniki filmowej i telewizyjnej ze swoimi reflektorami i kamerami, a fotoreporterzy raz po raz błyskali fleszami.

– Tu nie może być mowy o zbrodni, oskarżona odpowiada jedynie za występki karnoskarbowy – zachnął się wiceprezes Sądu Powiatowego, który przewodniczył rozprawie. Nie przerwał jednak tego całego cyrku, bo z Wydziału Administracyjnego KC PZPR przyszło zalecenie, by proces maksymalnie nagłośnić.

Ci, którzy zorganizowali ową „szajkę przemytniczo-dewizową”, pozostali bezkarni: cała trójka wyemigrowała z Polski i miała obywatelstwo austriackie. Robili tam różne interesy: a to mieli jakąś hurtownię, a to fabryczkę skarpet itp. W Polsce pozostawili dużo znajomych i wciągnęli ich do przemytu dolarów w jedną stronę, a różnych towarów i złota – w drugą. Jeden przysłał nawet swemu znajomemu maszynę do zamykania puszek z konserwami. Po opróżnieniu – uzupełniano jej wagę pieniędzmi i odsyłano. Wpadka nastąpiła, gdy jeden z „kurierów”, Austriak – rozwoziciel mleka w Wiedniu, wysłany na atrakcyjny pobyt do Polski – zatrzymany został przez celników w Kunowicach ze złotymi dwudziestodolarówkami o łącznej wadze 14 kg. Reszta to już wynik śledztwa: szukanie kontaktów, powiązań, dowodów rzeczowych i innych.

Chociaż ustawa karnoskarbową z 1960 roku, z której oskarżał prokurator, była – jak już wcześniej wspomniano – łagodniejsza, obrońcy twierdzili, że ich klienci popełnili swe dewizowe przewinienia pod rządem ustawy z 1952 roku i powinni być sądzeni na jej podstawie. Jej art. 9 przewidywał bowiem, że w przypadkach przestępstw dewizowych małej wagi – a tego dowodzili – sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet od niej uwolnić, co sędziowie często robili, by w ten sposób „obejść” tę drakońską ustawę. Przypadki małej wagi zagrożone też były poprzednio karą więzienia lub aresztu do lat dwóch, a teraz karą aresztu do lat 3, a czasem nawet do pięciu. Do nowej wprowadzono też pojęcie grupy przestępczej, co nie było korzystne dla oskarżonych.

Ostatecznie sąd przyjął za podstawę skazania ustawę nową, ale też nie ocenił winy oskarżonych zbyt surowo: już w czasie rozprawy uwolnił czterech oskarżonych z aresztu. Najwyż-

szy wymiar kary otrzymał ów austriacki mleczarz: dwa lata aresztu. Pozostali – nawet dzieciątka uznanych za działających w zorganizowanej grupie – potraktowani zostali łagodniej: w granicach średniego zagrożenia. Łącznie grzywny wyniosły 3 miliony złotych.

Te procesy – a powiązanych ze sobą było ich kilka w Sądzie Wojewódzkim w Krakowie i powiatowych w Zakopanem i Nowym Targu niektórymi oskarżonymi i świadkami – miały swój początek z doniesienia na milicję, którego w myśl sprawców zdarzenia miało nie być. Obrabowali bowiem z dolarów człowieka, który – jak sądzili – powinien milczeć ze strachu, że wyjdą na jaw jego przewiny związane z handlem obcą walutą, która – zgodnie z przepisami – i tak ulegnie przypadkowi. Mieszkaniec podhalańskiej wsi tak się jednak oburzył na jawny rabunek, że poszedł na Komendę Powiatową MO w Nowym Targu i wskazał sprawców.

Byli oni związani z właścicielem „Szaflarzanki” niedaleko Nowego Targu przy „Zakopiance”. Oficjalnie była to kawiarnia, faktycznie można się tu było „nieźle zaprawić” alkoholem podawanym nielegalnie przez żonę Walczaka, tak nazwijmy owego właściciela. Nic dziwnego, że okoliczni górale powszechnie nazywali ów lokal „Pod klinem”, a gaźdżiny gorszyły się, że to „istny burdel”, bo pokoiki na górze spełniały rolę jakiejś praagencji towarzyskiej na niewielką skalę.

Gdy śledztwo rozwinęło się już na dobre, milicja nadała sprawie kryptonim „Czerwona Oberża”, co bardzo podobało się dziennikarzom i tak pisali o tej przemytniczo-dewizowej aferze, chociaż okazały się fałszywe pogłoski, że Walczak ma coś wspólnego z zamordowaniem taksówkarza z Nowego Sącza i Anieli K., handlarki złotem, której zwłoki wyłowiono z Jeziora Rożnowskiego. Związki więc z popularnym filmem pod takim tytułem, w którym główną rolę grał Fernandel, uległy dużemu osłabieniu; mimo to tak już zostało: podhalańska „Czerwona oberża” stała się głośna w całej Polsce dzięki prasie, radiu i telewizji, bo wszystkie te środki przekazu długo trąbiły o operatywności milicji.

Walczak okazał się szefem mocno rozbudowanego waluciarsko-przemysłowego gangu, który „mokrą robotą” raczej się nie zajmował, pozostając przy tradycyjnych metodach. A to od Jugosłowian „kupił” złoto, wciskając im paczki niby to dolarów, faktycznie zaś pociętego papieru z prawdziwymi dwudziestkami na wierzchu, a to spił do nieprzytomności klienta, który pragnął „spylić” ulubione przez wszystkich ciułaczy złote „czworaki” (monety, za które w „Jubilerze” płacono blisko dwa osiemset za sztukę) i ordynarnie go okradał itp.

„Okazało się – pisał o procesie sędzieja Andrzej Zachuta na łamach «Gazety Sądowej» (1973, nr 12) – że nie jest to typowa afery waluciarska: w tej sprawie handel zagranicznymi środkami płatniczymi przenikał się z przemytem dewiz i szlachetnych metali, przemysł tych walorów łączył się z przemytem koniczyny, wełny, koni i bydła, a nawet dzieci. Wszystko to mieszało się z rozbojami, pobiciami, wymuszeniami, oszustwami itp. Sprawa, którą nazwano sprawą «Czerwonej Oberży», ujawniła wielosetysięczne nielegalne obroty dewizami i złotem, które odpowiednio wybranymi szlakami wędrowało w jedną i drugą stronę granicy, ale ujawniła też zupełnie błahe incydenty, jak przerzucenie przez granicę jednego worka koniczyny”.

Najważniejsze jednak były przemycane przez zieloną granicę z Wiednia owe „czworaki” i „małe dukaty” oraz złoto w sztabkach. Analfabeta Walczak odłożył sobie z handlu nimi pokaźne ilości złota, które milicja za pomocą wykrywacza metali znalazła zakopane bądź ukryte w różnych miejscach na jego posesji.

Akt oskarżenia zarzucał mu, że kupił lub sprzedał ogromne ilości złotych monet (blisko 7 tys.) wartości ponad 12 milionów złotych po oficjalnym kursie. Skazany został za to na 15 lat więzienia i milion złotych grzywny. Jeden z jego współników dostał tyleż lat, tylko wymierzono mu niższą grzywnę, inny – 12 lat, pozostali od 9 do 2 lat oraz kary grzywny.

W tym czasie, czyli we wczesnych latach 70., wielu ludzi, którzy wcześniej przemycali różne elastyki, ortaliony, kryształ, kożuszki i aparaty fotograficzne, doszło do wniosku, że zamiast zajmować się taką kłopotliwą drobnicą – lepiej przerzucać owe „czworaki” i inne złoto do kraju. Tu kupowali za to dolary i tę walutę szmuglowali, dajmy na to, do Wiednia przez zieloną granicę lub bezpośrednio, przy wyjeździe. I tak na okrągło: jeden z naszych kajakarzy 600 dolarów pomnożył w kilkanaście dni do 3,5 tys. „zielonych”.

Powiedział o tym znanej zakopiańskiej narciarce, która już od wielu lat dzięki swym licznym wyjazdom zarabiała sporo na owej drobnicy; teraz kupiła pomysł, by osiągać dużo więcej. Nawiązała kontakty zagraniczne, ustaliła różne hasła i poszukała odpowiednich ludzi do przenoszenia złota i waluty przez zieloną granicę. Tak trafiła na ludzi Walczaka. Ci zaś nie byliby sobą, gdyby nie spróbowali „przekrętów”. Jeden nawet kazał koledze przestrzelić sobie ramię, by upozorować ucieczkę przed graniczną strażą i porzucenie turystycznej torby z „czworakami”. W ten sposób sprawa owej narciarki stała się odpryskiem procesu „Czerwonej Oberży”.

Prokurator oskarżył ją, że przemyciła do kraju 25 kg złota, 4 kg włoskiej biżuterii i kilkaset monet dukatowych. Z kraju zaś wywoziła ponad 50 tys. dolarów i 47 kg srebra, a przedtem kożuchy, kryształ itp., bo przemytem trudniła się od połowy lat 60. W październiku 1973 roku Sąd Wojewódzki w Krakowie skazał ją na 6 lat więzienia, konfiskatę całego mienia i ponad 800 tys. grzywny, a także pozbawił na 4 lata praw sportowego trenera.

Słynna narciarka nie była jedyną sportsmenką skazaną w tym czasie za przemyt. Nim skończyła się jej sprawa przed sądem krakowskim, co trwało dość długo, przez stołeczne wokandy przewinęły się procesy koszykarzy i piłkarzy, działaczy bokserskich i brydżystów, nie licząc drobnych spraw już bez większego rozgłosu.

Sportowcom szary ludek się nie dziwił: dzienne kieszonkowe polskiego zawodnika wynosiło w tym czasie od pół dolara do dwu. Jak w tych warunkach nie dorobić sobie drobnym przemytem, by za granicą nie „dziadować”? Oficjalnie jednak wymagano od nich więcej niż od zwykłych zjadaczy chleba: ci socjalistyczni herosi reprezentowali bowiem PRL.

„Dla kibica, dla człowieka, który utożsamia się z tym zwyciężającym na torze, na bieżni – szokujący jest fakt, że to właśnie jego bohaterom celnicy przed wyjazdem wyciągają ze zbiorników, wiezionych na zawody rajdowe, maszyn – całe kilogramy srebra, a innej ekipie, tym razem PZM-otu 154 płaszcze ortalionowe, przemysłnie ukryte w oponach samochodów i motocykli (powrót z Austrii 23 maja 1966 r. – przejście graniczne w Kudowie). Takich czynów dokonują nie jacyś Kowalscy, czy Pipsztyccy, ale ludzie będący, bez przesady, bożyszczami milionów” – świętoszkowato oburzały się „Kierunki” (1968, nr 15).

Zakłamanie i wyraźnie sterowane oburzenie wybuchło, gdy po zimowej olimpiadzie w Grenoble (1968) zawodnicy wrócili bez medali i bez... kożuszków, w które je ubrał PKOl. Posprzedawali je bowiem za 180–200 dolarów.

Wspomniane „Kierunki” gromko wołały, by sprawą zajęła się prokuratura. „Nasi handlarze olimpijscy – pisano – popełnili bowiem przestępstwo dewizowe polegające na zawarciu, bez zezwolenia, transakcji kupna–sprzedaży w obrocie z zagranicą, pomiędzy krajowcem dewizowym a cudzoziemcem. I nieistotna jest tutaj wysokość sumy zaangażowanej w takich transakcjach. Tego rodzaju postępowanie, na podstawie art. 49 § 1 ustawy karnej skarbowej podlega karze pozbawienia wolności do lat 5 i grzywnie w wysokości do miliona złotych”.

Prokuratorzy okazali się jednak chyba bardziej wyrozumiali od dziennikarza „katolickiego” tygodnika, bo o procesie nie było słyhać.

HISTORIA CZASOPISMIENICTWA PRAWNICZEGO

Adam Redzik¹

„Reforma Sądowa”. Od miesięcznika poświęconego nowym ustawom procesowym do organu Krajowego Związku Sędziów (10)

W latach 1895 i 1896 w monarchii austro-węgierskiej wprowadzono gruntowną reformę ustroju sądownictwa oraz procedury cywilnej. Nowe ustawy uzyskały akceptację i uznanie w kręgach austriackiej, w tym galicyjskiej nauki oraz praktyki prawa².

Zanim ukazał się pierwszy zeszyt „Reformy Sądowej”, pomysłodawcy pisma wydali prospekt zapowiadający powstanie periodyku. Przedstawili w nim cele, jakie stawiają przed czasopiśmie: włączenie się w dzieło reformy sądownictwa i procedury cywilnej. Ów prospekt i zawarta w nim odezwa spotkały się z bardzo dobrym przyjęciem i oceną ze strony galicyjskiego środowiska prawniczego, w związku z czym na początku 1897 r. ukazał się pierwszy (styczniowo-lutowy) numer „miesięcznika poświęconego nowym ustawom procesowym” – jak głosił podtytuł – „Reforma Sądowa” (dalej: RS).

Twórcą, redaktorem i wydawcą pisma był dr Romuald Aleksander Prawdzic Lewandowski (1855–1908). Była to postać znana lwowskiemu światkowi prawniczemu już z czasów swoich studiów prawniczych na tamtejszym wydziale prawa. Zasłynął wówczas jako znakomity stenograf i wydawca skryptów z wykładów, które sam spisywał i opracowywał (niestety niewiele z nich zachowało się do naszych czasów). Po studiach związał się z sądownictwem, zostając wkrótce sędzią w lwowskim Sądzie Krajowym i radcą tegoż sądu. W pierwszych dwóch latach redaktora Lewandowskiego wspierał sędzia Tadeusz Rybicki.

Inicjatywa dr. Lewandowskiego spotkała się z przychylnym przyjęciem prezydenta Wyższego Sądu Krajowego we Lwowie dr. Aleksandra Mniszek Tchorznickiego, który zezwolił sędziom Lewandowskiemu i Rybickiemu na zajęcie uboczne w postaci redagowania pisma, a sam czynnie włączał się w dzieło reformy procedury cywilnej. Redaktorzy uzyskali też pełne poparcie dla inicjatywy od galicyjskich profesorów prawa procesowego cywilnego: Augusta

¹ Autor jest stypendystą Fundacji na rzecz Nauki Polskiej.

² Zob. np. krótki pochwalny tekst na powitanie regulacji opublikował w pierwszym zeszycie „Przełądu Prawa i Administracji” z 1898 r. profesor procedury cywilnej na Uniwersytecie Lwowskim August Bálasits.



Strona tytułowa „Reformy Sądowej” z 1903 r.

brakowało. Redaktorzy jednak zapowiedzieli, że w kolejnych zeszytach będą zamieszczać w miarę możliwości krótkie artykuły na temat poszczególnych instytucji prawa procesowego. Liczyli na polemiki i dyskusje, co wkrótce stało się faktem.

Rocznik pierwszy przyniósł – poza wymienionymi – wiele interesujących rozpraw, m.in. na temat pełnomocnictwa (Józefa Bühna), roków sądowych (Władysława Fedorowicza), wyroku (Romualda Schuberta) i inne³. Zawierał też wiadomości bieżące, omówienie publikacji tematycznych, sprawozdania i odpowiedzi redakcji na pytania czytelników.

Rocznik drugi obfitował w liczne okólniki Prezydium C.K. Wyższego Sądu Krajowego we Lwowie, ale zawierał też kilka ciekawych artykułów i przemówień, w tym opublikowane w zeszycie pierwszym przemówienia wygłoszone na uroczystościach z okazji wejścia w życie nowych cywilnych ustaw procesowych, które odbyły się w Krakowie i we Lwowie: wspomnianego prezesa Wyższego Sądu Krajowego we Lwowie dr. Tchorznickiego, który napię-

Bálasitsa z Uniwersytetu Lwowskiego i Franciszka Xawerego Fiericha z Uniwersytetu Jagiellońskiego. Obydwaj profesorowie zamieścili też w pierwszym numerze RS artykuły. Prof. Fierich tekst pt. „Wpływ nauki o stosunku procesowym na podstawy nowej procedury cywilnej austriackiej”, zaś prof. Bálasits artykuł pt. „Zasada ustnego postępowania w nowym prawie dla procesu cywilnego”. Obydwa opracowania zostały wcześniej wygłoszone jako wykłady wstępne na pierwszych zebraniach kursów sędziowskich, odpowiednio w Krakowie (29 października 1896 r.) i we Lwowie (17 października 1896 r.).

Wymienione znakomite postaci galicyjskiej jurysprudencji to tylko przykłady tych, którzy wsparli czasopismo. Poparcie uzyskane od rzesz sędziów zaskoczyło samego twórcę pisma.

Jak wynikało z programu zamieszczonego we wspomnianym prospekcie, RS miała publikować rozprawy naukowe i prace ukazujące zastosowanie praktyczne nowych ustaw procesowych. W pierwszym numerze owych praktycznych tekstów jeszcze

³ W roczniku pierwszym, oprócz wspomnianych profesorów, artykuły zamieścili: dr Emil Blumenfeld (adwokat w Jarosławiu), dr Józef Bühn (adiunkt sądowy w Żałoścach), dr Władysław Fedorowicz (adiunkt sądowy w Makowie), dr Maksymilian Fried (kandydat adwokacki we Lwowie), dr Stanisław Hofmokl (sekretarz Prokuraturii Skarbu we Lwowie), Ludwik Janish (sekretarz sądu w Buczaczu), dr Henryk Mikołaj Landau (adwokat w Kołomyi), dr Julian Malec (adwokat w Rzeszowie), dr Maksymilian Morgenrot (adiunkt sądowy w Nowym Siole), dr Jakub Rawicz (adwokat w Brzeżanach), prof. Józef Rosenblatt (UJ), dr Romuald Schubert (radca Wyższego Sądu Krajowego we Lwowie), Wilhelm Seidl (radca Sądu Krajowego w Krakowie), Tadeusz Strzelecki (adiunkt sądowy w Czortkowie), Włodzimierz Wilke (radca sądu w Przemyślu). W roku II (1898) ukazały się z kolei artykuły wspomnianych J. Bühna, H. L. Landaua, L. Janischa oraz Jakuba Cetnarskiego (radcy sądowego we Lwowie), Józefa Pawłowicza (adiunkta sądowego w Podbużu) i Edwarda Sternbacha (kandydata adwokackiego z Krakowa). W kolejnych latach liczba współpracowników wahała się.

nowa! minioną praktykę sądową i pozytywnie ocenił wprowadzone zmiany, oraz omawiające nowe zasady postępowania i instytucje wystąpienie prezydenta Wyższego Sądu Krajowego w Krakowie Macieja Czyszcza. W RS znajdziemy też recenzję pierwszych polskich publikacji na temat nowego austriackiego procesu cywilnego.

Kolejne roczniki przynosiły nowatorskie rozprawy związane z wykładnią nowych ustaw. W trzecim roczniku takową jest dwuczęściowy polemiczny artykuł późniejszego wybitnego kodyfikatora, uczonego i profesora Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie, a wówczas kandydata adwokackiego dr. Maurycego Allerhanda na temat prorogacji właściwości miejscowej sądu i jej stosunku do prorogacji właściwości rzeczowej sądu. Interesujący jest również tekst J. Bühna na temat zabezpieczenia według ordynacji egzekucyjnej oraz wspólne opracowanie prof. Fiericha i Józefa Bocheńskiego dotyczące zakresu działania sądów zwyczajnych w sprawach spornych górniczych. W roczniku 1901 możemy m.in. przeczytać artykuł kandydata adwokatury dr. M. Nadela na temat wprowadzonego w 1873 r. postępowania drobiazgowego i potrzeby jego reformy.

Nie zawsze udawało się redaktorowi Lewandowskiemu wydawać co miesiąc kolejny numer. Zdarzało się, że zeszyty były podwójne, potrójne, poczwórne... Zmieniała się też siedziba redakcji. Początkowo „redakcja i administracja” znajdowały się we Lwowie przy ul. Jagiellońskiej 14. W roku 1899 r. miały siedzibę przy ul. Kurkowej 5, a dwa lata później przy ul. Sobieszczyzna, gdzie już pozostały. Pismo początkowo drukowane było w Drukarni Związkowej we Lwowie przy ul. Lindego 4, w roku 1902 w Drukarni Katolickiej Józefa Chęcińskiego, a od 1903 r. w Drukarni Ludowej pod zarządem T. Wiedenia znajdującej się w 1905 r. przy placu Bernardyńskim.

W roczniku 1902 zaczęto publikować m.in. rozprawę profesora Uniwersytetu w Pradze Emanuela Tilscha (1866–1912) na temat wpływu nowych ustaw procesowych na prawo materialne, w przekładzie dr. Joachima Rosenthala. Zamieszczono też artykuł Teodora Burdolo o problemach związanych z regresem przy hipotekach łącznych. Z kolei zeszyt 5–8 otwierał tekst poświęcony twórcy austriackiej reformy procedury cywilnej, profesorowi Uniwersytetu Wiedeńskiego dr. Franciszkowi Kleinowi (1854–1926), którego ojciec urodził się i mieszkał w Rzeszowie, ale przed urodzeniem się przyszłego uczonego i znakomitego kodyfikatora przeniósł się do Wiednia. Mimo to ten wybitny uczyony z sentymentem i serdecznością odnosił się do Polaków i polskości.

W kolejnym roczniku wiele miejsca poświęcono rozprawie prof. Kleina pt. „Vorlesungen über die Praxis des Zivilprozesses”. Ponadto o interwencji ubocznej pisał prof. Bálasits, a w roczniku 1904 na ten sam temat opublikował artykuł prof. Fierich. Adiunkt sądowy dr Antoni Matakiewicz w 1903 r. pisał o paragrafie 433 ustawy procesowej, zaś dr Ludwik Rattler o „odpowiedzialności zastępców prawnych za należytości świadków i znawców”. Przczytamy też o międzynarodowym związku adwokatów, a w roku następnym o adwokacie jako przymusowym zarządcy⁴. Interesującą rozprawę na temat kompensaty po zmianie procedury zamieścił w 1904 r. auskultant sądowy Grzegorz Jarosławski.

Godne odnotowania jest, że większe rozprawy publikowane na łamach RS wydawane były też w formie osobnych odbitek.

Podkreślić też wypada, że RS publikowała bardzo dużo orzecznictwa sądowego, w tym

⁴ Problematyka adwokacka z oczywistych względów pojawiała się dość często na łamach RS. Np. w 1907 r. znajdziemy teksty o adwokacie jako radcy dworu oraz dr. Neuda o adwokatach jako sędziach.



Prof. dr Franz Klein (1854–1926) – autor austriackiej reformy procedury cywilnej i minister sprawiedliwości

przede wszystkim orzecznictwo: Trybunału Państwa, Trybunału Administracyjnego, Najwyższego Trybunału Sprawiedliwości w Wiedniu, Wyższego Sądu Krajowego we Lwowie. Ponadto szeroko uwzględniano reskrypty Ministerstwa Sprawiedliwości w Wiedniu, okólniki Prezydium Cesarsko Królewskiego Wyższego Sądu Krajowego we Lwowie i wiele kwestii praktycznych związanych z sądownictwem. RS stawała się praktycznym czasopismem środowiska sędziowskiego, użytecznym także bardzo dla innych praktyków prawa.

Rocznik 1904 RS rozpoczynało przemówienie nowego prezydenta Wyższego Sądu Krajowego w Krakowie dr. Witolda Hausnera, który z początkiem roku objął swoje urządowanie.

Kolejny rocznik przynosi następne prace naukowe (np. J. Bühna o skardze nieważności), omówienia orzeczeń sądowych, komentarze, sprawozdania. Dowiadujemy się np. o tym, że kobieta, dr Zofia Moraczewska (żona Jędrzeja), została znawcą sądowym, że dr Tchorznicki obchodził dziesięcioletni jubileusz prezesowania Wyższemu Sądowi Krajowemu we Lwowie, etc.

W 1907 r. krystalizuje się pomysł powołania we Lwowie Krajowego Związku Sędziów. Pomysłowi wtóruje redaktor Lewandowski, a RS angażuje się w propagowanie idei związku.

W roczniku znalazły się oprócz orzecznictwa i informacji kronikarskich rozprawy: Józefa Bocheńskiego (o księgach naftowych), sędziego powiatowego dr. Antoniego Matakiewicza (o objęciu spadku) oraz przyszłego profesora UJK we Lwowie i kodyfikatora dr. Kamila Stefki (na temat obowiązku prawdomówności w procesie cywilnym). Wiele miejsca poświęcono reformie prawa naftowego, na temat której wypowiedzieli się m.in. Ludwik Gawroński, dr Horszowski i dr Maurycy Allerhand⁵.

W zeszytach 6, 7, 8 z 1907 r. opublikowano Odezwę Komitetu Przygotowawczego dla zawiązania „Krajowego Związku Sędziów we Lwowie”. Od tego zeszytu czasopismo ukazywało się jako „Organ Krajowego Związku Sędziów”. Wypada tu odnotować, że inicjatywa galicyjskich sędziów nie była *novum* w państwie austriackim, gdyż istniał już (od wiosny 1907 r.) ogólnopństwowy związek sędziów w Wiedniu – *Vereinigung der österreichischen Richter*, do którego należało też wielu sędziów z Galicji. Związek ten w 2007 r. obchodził uroczystie 100-lecie istnienia⁶.

Celami Krajowego Związku Sędziów (dalej: KZS) – w myśl deklaracji zawartych w odezwie

⁵ M. Allerhand związał się na stałe z RS, dbając o dział dotyczący prawa naftowego. Teorią prawa procesowego cywilnego stale zajmował się prof. Bálasits. Zagadnienia z zakresu ustawodawstwa adwokackiego i reformy adwokatury opracowywali i nadzorowali dr Celestyn Jan Fried (emerytowany radca sądu w Brzeżanach) oraz adwokat we Lwowie dr Maksymilian Fried.

⁶ Zob. na stronie związku: <http://www.richtervereinigung.at/content/view/198/2/> oraz na stronie Prezydenta Austrii dr. Heinza Fischera http://www.hofburg.at/show_content2.php?s2id=784.

– powinny być m.in.: dbanie o poszanowanie zasady niezawisłości sędziowskiej i dążenie do podniesienia godności i powagi stanu sędziowskiego, podnoszenie wykształcenia zawodowego członków Związku i dbanie o odpowiednie przygotowanie kandydatów do sądownictwa. Proponowano organizację zebrań, zjazdów, a także występowanie z projektami zmian prawa oraz wydawanie wydawnictw naukowych i popularnych. Nie padła co prawda żadna deklaracja narodowa czy też krajowa, ale łatwo się domyśleć, że chodziło też o zintegrowanie sądownictwa galicyjskiego (w większości polskiego). Siedziba Wydziału (tj. zarządu) Związku miała pozostać we Lwowie, a w miejscowościach, w których istniały sądy i przynajmniej 5 sędziów było członkami Związku, można było założyć „Koło sędziów”, jako samoistne stowarzyszenie posiadające własny statut. Owe koła wysyłałyby po jednym lub dwóch przedstawicieli na Walne Zgromadzenie Związku – z czynnym i biernym prawem wyborczym, ale każdy członek koła mógł uczestniczyć w Walnym Zgromadzeniu jako obserwator z prawem zadawania pytań. Organem KZS miała zostać RS.



Leopold Hauser (1844–1908). Pierwszy prezes Krajowego Związku Sędziów we Lwowie

Pierwsze organizacyjne zebranie sędziów i prokuratorów lwowskich odbyło się 12 marca 1907 r. w sali rozpraw Sądu Krajowego we Lwowie. Zebraniu przewodniczył sędzia radca WSK we Lwowie Leopold Hauser. Po wielowątkowej dyskusji postanowiono wybrać ponownie komitet organizacyjny KZS. Prezesem pozostał Leopold Hauser, zastępcą przewodniczącego radca WSK Józef Szymonowicz, sekretarzem dr Józef Łaskiewicz, który zastąpił na tym stanowisku zastępcę Prokuraturii Skarbu Witolda Sęka, zastępcą sekretarza Erazm Semkowicz, a skarbnikiem i redaktorem organu KZS Romuald Lewandowski. W skład Komitetu Redakcyjnego obok Lewandowskiego weszli: Leopold Hauser, Zygmunt Dworski i Edward Nahlik.

Starania organizatorów spotkały się z dobrym przyjęciem. Inicjatywę poparł też listem z 14 sierpnia 1907 r. wspomniany prof. Franz Klein – ówczesny minister sprawiedliwości (o czym informował listopadowy numer RS).

W dniu 10 listopada 1907 r. odbyło się Walne Zgromadzenie Krajowego Związku Sędziów, na które przybyło około 300 osób. Prezydentem na trzyletnią kadencję wybrano Leopolda Hausera, zastępcą Józefa Szymonowicza. Członkami wydziału zostali natomiast: dr Julian Bryliński, Zygmunt Dworski, Antoni Dolnicki, Herman Garfein, Jan Franke, dr Zygmunt Hahn, Józef Kohman, Romuald Aleksander Lewandowski, dr Józef Łaskiewicz, Edward Reiss, Mieczysław Rossowski, Erazm Semkowicz, Adam Schneider, Zdzisław Szybalski, Aleksander Szulistański i Jan Źdżary Źdżarski. Wybrano też trzyosobową Komisję Rewizyjną na jednoroczną kadencję w składzie: Karol d’Abancourt, Jan Heiman, Józef Sterzyński. Związek rozwijał się szybko w terenie, tworząc koła miejscowe. Takowe powstało we Lwowie w lutym 1908 r. Pierwszym przewodniczącym wybrany został sędzia Stanisław Przyłuski, ale na przyjęcie tej godności nie wyraził zgody. Do kolejnego zebrania wyborczego z 16 czerwca 1908 r. kołem kierowali więc Karol Misiński, a potem dr Julian Bryliński. W czerwcu na przewodniczącego koła wybrano Tadeusza Malinę.

Wydaje się, że „Reforma Sądowa” znalazła stałe miejsce na rynku wydawniczym oraz w życiu galicyjskiego środowiska prawniczego, w tym w szczególności sądownictwa. W wydaniu grudniowym z 1907 r. redaktor Lewandowski informował, że wraz z nowym 1908 rokiem, 12 rokiem istnienia RS, czasopismo znacznie rozszerzy prezentację całego ustawodawstwa austriackiego poprzez wprowadzenie nowego działu. Była to odpowiedź na nagłą potrzebę praktyki prawa. W 1907 r. stałych współpracowników pisma (według drobiazgowego wyliczenia z przydziałem tematyki, było 59, w tej liczbie profesorowie, sędziowie, adwokaci, aplikanci i urzędnicy). Od 1908 r. aż 62 osoby miały czuwać nad działem RS zawierającym wspomnianą prezentację ustawodawstwa austriackiego. Zapowiedziano też poszerzenie prezentacji judykatów Najwyższego Trybunału Sądowego. Redaktor nie przeczuwał, że nadchodzący rok będzie najtragiczniejszy dla pisma i powołanego KZS. Jeszcze w informacji załączonej do pierwszego zeszytu z 1908 r. czytamy, że „przestała być «Reforma» czasopismem, służącym tylko nowym ustawom procesowym, przemieniwszy się w miesięcznik dla wszystkich spraw z zakresu ustawodawstwa i sądownictwa”. Zmieniono też dopisek do nazwy czasopisma: „Reforma Sądowa. Miesięcznik poświęcony sprawom ustawodawstwa i sądownictwa. Organ Krajowego Związku Sędziów we Lwowie. Wychodzi dnia 15. każdego miesiąca”. Pojawiały się jednak problemy finansowe, w związku z czym redaktor prosił na łamach periodyku o wpłacanie wpisowego (do KZS) oraz składek miesięcznych (wpisowe wynosiło 2 korony, składka miesięczna 1 koronę, zaś składka miesięczna dla auskultantów i praktykantów – 50 halerzy).

Oprócz problemów finansowych na początku 1908 r. miał miejsce atak na KZS ze strony prawdopodobnie kilku lub kilkunastu austriackich sędziów lub aplikantów, którzy powoływali się na autorytet bliżej nieokreślonych 372 sędziów. Skierowali oni protest przeciwko KZS jako organizacji niszowej i niepotrzebnej, która powieliła cele związku wiedeńskiego. Ministerstwo Sprawiedliwości i sam wiedeński Związek stanął po stronie KZS, gdyż argumentacja autorów protestu była nieprzekonywająca. Dla swej obrony Wydział KZS w lutym 1908 r. przedstawił m.in. dane statystyczne. Potwierdził to Związek wiedeński, który przypomniał, że na terenie całej Austrii było wówczas ok. 5100 sędziów, z czego członkami *Vereinigung der österreichischen Richter* około 2000. Z kolei członkami KZS we Lwowie było około 500 sędziów, co odpowiadało mniej więcej liczbie członków siostrzanego związku czeskiego. Nie była więc to organizacja nieliczna, bo skupiała prawie 10% sędziów, w tym większość sędziów z kraju Galicji i Lodomerii.

Numer majowo–czerwcowy RS informował na pierwszej stronie o śmierci prezesa KZS Leopolda Hausera. Ten cieszący się ogromnym autorytetem lwowski sędzia był od lat propagatorem idei, a następnie inspiratorem powołania KZS, co doceniono powierzeniem mu fotela prezesa. Był też autorem statutu Związku oraz statutu wzorcowego dla sędziowskich kół miejscowych.

Leopold Hauser urodził się 22 listopada 1844 r. w Kałuszu. Ukończył studia prawnicze we Lwowie. W czasie powstania styczniowego angażował się w działalność niepodległościową. Z sądownictwem związany był od 1867 r., w latach 1872–1893 był adiunktem sądowym w Przemysłu i Samborze, potem sędzią powiatowym w Monasterzyskach i Żółkwi, a od 1898 r. radcą, a potem radcą apelacyjnym we Lwowie. W 1875 r. w Przemysłu wydawał czasopismo sędziowskie „Prawnik” (czasopismo o tej samej nazwie wychodziło wówczas we Lwowie pod redakcją dr. Ignacego Szczęsnego Czemyrńskiego). W 1879 r. redagował przemyskiego „Urzędnika”, a później czasopismo „San”. Interesował się historią regionalną (m.in. opracował monografię Przemysłu). Często publikował – także poezję i utwory sceniczne – pod pseudonimem „Tukaj”.

Rocznik 1908 zawierał kilka interesujących artykułów, m.in. adwokata z Winnik dr. Zygmunta Lilienfelda pt. „Logika czy sofistyka prawnicza?”. Znalazło się w nim też przemówienie sędziego

dr. Zygmunta Hahna pt. „Historia rozwoju niezawisłości sędziowskiej” wygłoszone 10 listopada 1907 r. na konstytuującym Walnym Zgromadzeniu KZS.

Ostatni numer „Reformy Sądowej” za lipiec i sierpień ukazał się w połowie 1908 r. Redaktor żalił się, że nad KZS i RS zawisło ostatnio jakieś fatum. Przypomniał o zaskakującej liczbie zgonów wśród prominentnych członków KZS. O tym, że 9 maja 1908 r. zmarł twórca i prezes Związku Leopold Hauser. Dwa miesiące wcześniej, 4 marca 1908 r. umarł faktyczny przewodniczący lwowskiego koła sędziów Karol Misiński. Jego następca dr Julian Bryliński zginął w wypadku 31 lipca tegoż roku. 23 czerwca umarł z kolei jeden z aktywniejszych członków, autor memoriału z postulatami sędziowskimi wysłanego przez KZS do Wiednia, Godzimir Małachowski. Dodać trzeba, że owo fatum dopełnił sam redaktor i twórca RS, a jednocześnie gorliwy propagator idei Krajowego Związku Sędziów, który zmarł latem 1908 r.

Profesor Ernest Till, wspominając dr. Romualda Aleksandra Lewandowskiego, pisał, że był prawnikiem nie tylko z zawodu, lecz z powołania, i dodawał: „z usposobienia cichy i skromny, odznaczał się prawdziwie mrówczą, niezrównaną pracowitością. (...) jednej chwili bez pracy nie wytrzymał. (...) Z powodu swych zalet, a szczególnie zawsze równego, pogodnego usposobienia powszechnie w gronie kolegów był lubiany i pozostawił po sobie najlepszą pamięć”⁷.

Wraz z rokiem 1908 r. upadło ważne, a dziś w zasadzie zapomniane czasopismo prawnicze. Nie było następcy, który by kontynuował dzieło sędziego Romualda Aleksandra Lewandowskiego. Co się stało z Krajowym Związkiem Sędziów? Wiemy, że obowiązki prezesa Związku sprawował w 1908 r. dotychczasowy zastępca prezesa, sędzia Józef Szymonowicz. Czy owo „fatum” doprowadziło do upadku również i tej inicjatywy galicyjskich sędziów? Zagadnienie to wymaga dodatkowych badań.

Po latach, już w wolnej Polsce powstało Stowarzyszenie Sędziów i Prokuratorów Rzeczypospolitej Polskiej⁸, zorganizowane podobnie jak Krajowy Związek Sędziów. Poszczególne oddziały stowarzyszenia wydawały swoje czasopisma. Istniały też inne zrzeszenia skupiające sędziów i prokuratorów.

Okolicznością, która doprowadziła do powstania „Reformy Sądowej”, była zmiana prawa cywilnego procesowego w państwie austriackim. Podobne przyczyny – wprowadzenie nowego kodeksu postępowania cywilnego – legły u podstaw powołania w Polsce w 1933 r. czasopisma „Nowy Proces Cywilny”, które po roku zmieniło nazwę na „Polski Proces Cywilny”. Pismo to swoimi celami nawiązywało do celów lwowskiej „Reformy Sądowej”.



Strona tytułowa ostatniego zeszytu (nr 7 i 8) „Reformy Sądowej” z 1908 r.

⁷ E. T.(ill), *Romuald Aleksander Prawdzic Lewandowski*, PPIA 1908, s. 1039–1040.

⁸ T. J. Kotliński, *Zrzeszenie Sędziów i Prokuratorów Rzeczypospolitej Polskiej jako przyczynek do historii prokuratury polskiej*, „Prokurator” 2007, nr 2, s. 40–50.

SYLWETKI WYBITNYCH ADWOKATÓW

Zenon Andrzejewski

Rafał Jakub Taubenschlag (1881–1958) – życie i dzieło. Z okazji 50. rocznicy śmierci wybitnego uczonego

Pięćdziesiąta rocznica śmierci jest znakomitą okazją do przypomnienia postaci jednego z najwybitniejszych uczonych polskich XX w., profesora uniwersytetów Jagiellońskiego, a potem Warszawskiego – Rafała Taubenschlaga.

Rafał (Rafael) Jakub (Jacob) Taubenschlag urodził się 6 maja 1881 r. w Przemyślu jako syn Bernarda (Barucha), kupca i właściciela realności¹ i Cecylii (Zirli) Goldhard, pochodzącej z Brodów². Ojciec przez długie lata był zarządcą znanego browaru Sanguszków³. Rafał miał troje rodzeństwa: siostry Franciszkę (Freudę)⁴ i Salomeę (Sissel)⁵ oraz brata Gustawa⁶. Rodzina zamieszkiwała w Przemyślu przy ul. Dworskiego 10 (nr konskr. 134), Jagiellońskiej 10 (nr konskr. 457), w domu będącym własnością Kalmanna Freudenheima, a od roku 1893 do

¹ W katalogach szkolnych jako zawód ojca podawane są również określenia: przedsiębiorca, urzędnik prywatny.

² Archiwum Państwowe w Przemyślu (dalej: APP), Zespół: Izraelicka Gmina Wyznaniowa w Przemyślu (dalej: IGWP), Sygn. 6, Księga urodzeń (dalej: Ku) 1879–1883, s. 143, L.p. 126. Ojciec zmarł 2 grudnia 1912 r., a matka została zamordowana przez Niemców w 1941 r. Obydwoje rodzice są pochowani na Cmentarzu Żydowskim w Przemyślu przy ul. Słowackiego. W nawiasach, obok wersji polskiej, podana jest metrykalna pisownia imion.

³ H. Kupiszewski, *Rafał Taubenschlag – historia prawa (1881–1958)*, CPH 1986, t. XXXVIII, z. 1, s. 111.

⁴ Po mężu Hochfeld, urodz. 8 lutego 1876 r. w Przemyślu. Zob. „Nowy Głos Przemyski” z 8 grudnia 1912 r., nr 50, s. 1 (dalej: NGP); APP, Zesp. IGWP, Sygn. 4, Ku 1874–1876, s. 70, L.p. 33.

⁵ Po mężu Kohn, urodz. 28 maja 1877 r. w Przemyślu. Zob. NGP jw.; APP, Zesp. IGWP, Sygn. 5, Ku 1876–1879, s. 26, L.p. 145.

⁶ Urodz. 13 listopada 1891 r. w Przemyślu. APP, Zesp. IGWP, Sygn. 16, Ku 1890–1893, s. 214, L.p. 530. Docent Wolnej Wszechnicy Polskiej i sędzia. Zamordowany przez Niemców we Lwowie w 1942 r. B. Szatyn, *Na aryjskich papierach*, Wyd. Literackie, Kraków 1987, s. 119–120; Archiwum Uniwersytetu Warszawskiego (dalej: AUW), prof. Rafał Taubenschlag (dalej: R.T.), Akta personalne (dalej: A.p.).

wybuchu II wojny światowej we własnej kamienicy przy ul. Cichej (późniejszej Smolki) 5 (nr konskr. 577)⁷.

W latach 1891–1899 Rafał Taubenschlag uczęszczał do c.k. Gimnazjum Wyższego (I) w Przemyślu (późniejsze im. J. Słowackiego), w którym 16 czerwca 1899 r. zdał egzamin dojrzałości⁸. Na świadectwie końcowym otrzymał następujące oceny: obyczaje – dobre, nauka religii mojżeszowej – celujący, język łaciński – bardzo dobry, język grecki – dobry, język polski – bardzo dobry, język niemiecki – dobry, historia i geografia – bardzo dobry, matematyka – bardzo dobry, historia naturalna – bardzo dobry, fizyka – bardzo dobry, propedeutyka filozofii – dobry⁹.

5 października 1899 r. rozpoczął studia na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie. W tym czasie Wydział Prawa Wszechnicy Krakowskiej przeżywał okres swojej największej świetności. Wykładali tu tak znakomici luminarze nauk prawnych, jak: Fryderyk Zoll, starszy (prawo rzymskie), Michał Bobrzyński (historia prawa), Bolesław Ulanowski (historia prawa), Franciszek K. Fierich (proces cywilny), a z młodszych Edmund Krzymuski (prawo karne materialne i proces karny), Władysław L. Jaworski (prawo administracyjne, państwowe i cywilne), Stanisław Estreicher (historia prawa), Fryderyk Zoll, młodszy (prawo cywilne) i Stanisław Wróblewski (prawo rzymskie i cywilne).

Po latach Rafał Taubenschlag tak wspominał swoje pierwsze zetknięcie z Krakowem: „(...) Widok miasta uniwersyteckiego, nowych kolegów, swoboda, jaką nagle uzyskałem po ostrej dyscyplinie gimnazjalnej, odurzyły mnie. Poczuliem się nowym człowiekiem. Mieszkałem u swojej siostry przy ulicy Grodzkiej 55, tuż obok sądów. Naprzeciwko mieszkania siostry mieścił się osławiony w Krakowie nocny lokal «Benzaka», w którym zwykle spędzałem wieczory w towarzystwie mandolinistek (...)”¹⁰.

Korzystanie z uroków życia studenckiego nie przeszkodziło jednak Taubenschlagowi w odniesieniu pierwszego sukcesu naukowego. Jako słuchacz II roku prawa przesłał na konkurs Bratniej Pomocy Studentów UJ pracę z zakresu procesu rzymskiego pt. „*Legis actio per*



⁷ Adresy ustalono na podstawie zapisu w metryce urodzenia Rafaela Taubenschlaga, katalogów szkolnych i Wykazów ulic, placów i domów w mieście Przemyślu z lat 1895, 1910, 1932.

⁸ APP, Zespół: I Państwowe Gimnazjum i Liceum im. J. Słowackiego w Przemyślu (dalej: I PGiLS), Sygn. 211, *Sprawozdanie Dyrekcji c.k. Gimnazjum w Przemyślu za rok szk. 1892*, Przemyśl 1892, s. 64, Sygn. 92, Katalog kl. II A z roku szk. 1893, Sygn. 94, Katalog kl. III A z roku szk. 1894, Sygn. 96, Katalog kl. IV A z roku szk. 1895, Sygn. 97, Katalog kl. V A z roku szk. 1896, Sygn. 215, *Sprawozdanie Dyrekcji c.k. Gimnazjum I w Przemyślu za rok 1897*, Przemyśl 1897, s. 64, Sygn. 98, Katalog kl. VII z roku szk. 1898, Sygn. 99, Katalog kl. VIII z roku szk. 1899.

⁹ APP, Zesp. I PGiLS, Sygn. 100, Protokół egzaminu dojrzałości odbytego w terminie letnim roku szk. 1898/99 – świadectwo egzaminu dojrzałości z 16 czerwca 1899 r. L. 27.

¹⁰ R. Taubenschlag, *Jak zostałem pracownikiem nauki*, „*Życie Szkoły Wyższej*” 1958, nr 3, s. 44.

pignoris capionem"¹¹. Pracą tą zwrócił na siebie uwagę prof. Stanisława Wróblewskiego, który uznał ją za znakomitą i wniósł o przyznanie autorowi I nagrody w wysokości 6 dukatów austriackich. Równocześnie profesor wyraził życzenie osobistego poznania tak zdolnego akademika.

Ze wspomnień R. Taubenschlaga: „(...) Udałem się więc do prof. St. Wróblewskiego. Mieszkał on wówczas przy ul. Karmelickiej 55. Zapukałem nieśmiało do jego mieszkania i spotkałem się po raz pierwszy z tym wybitnym uczonym, który wywarł największy wpływ na moje życie. Pierwszym pytaniem, które mi zadał, było to, czy zrobiłem już doktorat, a gdy usłyszał, że jestem dopiero na II roku studiów, usiadł zdumiony oświadczając mi krótko: «Pan ma stanowczo wielki talent historyczny, pan się stanowczo nadaje do nauki». Odpowiedziałem z zakłopotaniem, że raczej nadaję się do «Benzaka». Profesor St. Wróblewski uśmiechnął się i powiedział swoim słodkim, miękkim głosem: «Ja także chodziłem do 'Benzaka', lecz to nie przeszkodziło mi w pracy naukowej. Niech pan poważnie zabierze się do nauki, ja pana poprę». Było to 26 maja 1901 roku. Ta wizyta zadecydowała o mojej karierze naukowej"¹².

Wkrótce młody Taubenschlag został ulubionym uczniem prof. Wróblewskiego. Miał szczęście, bowiem trafił na Mistrza, jednego z najwybitniejszych profesorów UJ. Zachęcony przez prof. Wróblewskiego, rozpoczął badania historyczno-prawne w dziedzinie prawa rzymskiego. Jeszcze w czasie studiów napisał kolejną pracę poświęconą historii depozytu w prawie rzymskim, opublikowaną w znanym prawniczym czasopiśmie wiedeńskim „Zeitschrift für das Privat und öffentliche Recht der Gegenwart"¹³. Uznanie wzbudziła też jego następna rozprawa pt. „Ze studiów nad najdawniejszym procesem rzymskim. *Legis actio sacramento in rem*”, napisana również w roku 1901¹⁴.

Po ukończeniu studiów i złożeniu ścisłych egzaminów doktorskich, tzw. rygorozów, 23 kwietnia 1904 r. Rafał Taubenschlag uzyskał promocję na stopień doktora praw¹⁵. Mieszkał w tym czasie przy ulicy Stolarskiej 13.

16 maja 1904 r. rozpoczął praktykę w c.k. Sądzie Krajowym Wyższym w Krakowie, początkowo jako praktykant sądowy (16.05.1904–30.06.1904), następnie auskultant przy Prokuraturii Państwa (1.07.1904–14.07.1908), adiunkt sądowy (15.07.1908–9.08.1917) i sędzieja powiatowy (10.08.1917–31.10.1918)¹⁶. Praca w sądownictwie umożliwiała mu łączenie praktyki prawniczej z działalnością naukową.

Z końcem 1905 r., za radą prof. St. Wróblewskiego i przy poparciu prof. F. Zolla starszego, Taubenschlag wziął roczny urlop w sądzie i wyjechał na studia uzupełniające do Lipska¹⁷.

¹¹ Praca posiadała motto: „*Per aspera ad astra*” (Przez trudy do gwiazd).

¹² R. Taubenschlag, *Jak zostałem pracownikiem nauki*, s. 45–46; K. Pol, *Poczet prawników polskich*, Warszawa 2000, s. 1082.

¹³ K. Pol., *op. cit.*, s. 1082.

¹⁴ Tamże.

¹⁵ Tamże; H. Kupiszewski, *Rafał Taubenschlag – historyk prawa (1881–1958)*, s. 112. Promotorem wipisanym w dyplomie doktorskim był prof. Fryderyk Zoll starszy.

¹⁶ Archiwum Uniwersytetu Jagiellońskiego (dalej: AUJ), prof. Rafał Taubenschlag (dalej: R.T.), Akta personalne (dalej: A.p.), Sygn. S II 619; AUW, R.T., A.p.

¹⁷ K. Pol, *Poczet prawników polskich*, s. 1082. Natomiast H. Kupiszewski podaje, że wyjazd R. Taubenschlaga do Lipska miał miejsce późną jesienią 1904 r. Zob. tenże, *op. cit.*, s. 112.

W owym czasie Uniwersytet Lipski stanowił europejskie centrum nauki prawa. Wykładali tam tacy profesorowie, jak: K. Binding¹⁸, E. A. Strohal¹⁹, Friedberg²⁰, R. Sohm²¹, a przede wszystkim słynny w całym świecie znakomity romanista niemiecki Ludwik Mitteis²², twórca własnej szkoły naukowej, który zapoczątkował rozległe badania nad dziejami rzymskiego prawa prywatnego we wschodnich prowincjach Imperium Rzymskiego, przede wszystkim w Egipcie.

Profesor L. Mitteis prowadził seminarium papirologiczne, na które zapisał się Rafał Taubenschlag, poznając nowe kierunki i metody badawcze. Papirologią zajął się za radą swego pierwszego mistrza, prof. St. Wróblewskiego.

Po otrzymaniu od prof. Mitteisa tematu pracy seminaryjnej młody Taubenschlag w ciągu kilku miesięcy napisał rozprawę o sądach rozjemczych w prawie ptolemejskim, która ukazała się drukiem na czolowym miejscu w IV tomie znanego czasopisma *Archiv für Papyrusforschung* (1906)²³.

Po powrocie do kraju Taubenschlag rozpoczął przygotowania do habilitacji. Napisał rozprawę pt. „Organizacja sądowa Egiptu w epoce rzymskiej i bizantyjskiej”, ale szczęście mu nie sprzyjało. Na skutek negatywnej opinii doc. St. Waszyńskiego o artykule Taubenschlaga na temat sądów Laokrytów – habilitacja upadła²⁴. Po raz drugi do przewodu habilitacyjnego przystąpił w roku 1912, przedkładając dysertację pt. „Historia zadatku w prawie rzymskim. Studium historyczno-prawne”, ale i tym razem bez powodzenia. Z powodu ostrej, krytycznej recenzji pracy habilitacyjnej przez doc. Z. Lisowskiego Rada Wydziału ustosunkowała się do przyszłego habilitanta negatywnie²⁵. Taubenschlag był jednak uparty. Niezrażony niepowodzeniami napisał trzecią rozprawę, w języku niemieckim, pt. „Vormundschaftsrech-

¹⁸ Karl L. Binding (1841–1920) – profesor prawa karnego materialnego, procedury karnej, prawa państwowego, jeden z twórców kierunku normatywnego w prawie karnym, twórca teorii norm stojących ponad przepisami prawa i uzasadniającej ich stosowanie. Profesor uniwersytetów w Bazylei, Freiburgu, Strasburgu i Lipsku.

¹⁹ Emil August Strohal (1844–1914) – cywilista, autor podręcznika na temat niemieckiego prawa spadkowego i twórcza austriackiego prawa o księgach wieczystych. Profesor uniwersytetów w Grazu, Getyndze i Lipsku.

²⁰ Podaje za K. Pol, *Poczet prawników polskich*, s. 1083. Brak danych do noty biograficznej.

²¹ Rudolf Sohm (1841–1917) – historyk prawa, znawca prawa rzymskiego i kościelnego, jeden z twórców niemieckiego kodeksu cywilnego (1896), autor znakomitego podręcznika pt. *Institute, historia i system rzymskiego prawa prywatnego*. Profesor uniwersytetów we Freiburgu, Strasburgu i Lipsku.

²² Ludwik Mitteis (1859–1921) – wybitny niemiecki historyk prawa (romanista i papirolog) oraz znawca prawa cywilnego. Profesor uniwersytetów w Pradze, Wiedniu i Lipsku. W latach 1895–1921 był najwyższym autorytetem w dziedzinie prawniczego opracowywania papirusów greckich.

²³ K. Pol, *Poczet prawników polskich*, s. 1083. Według H. Kupiszewskiego praca została opublikowana w roku 1907. Zob. tenże, *Rafał Taubenschlag – historyk prawa*, s. 113.

²⁴ H. Kupiszewski, *Rafał Taubenschlag – historyk prawa*, s. 114.

²⁵ K. Pol, *Poczet prawników polskich*, s. 1083. Jak podaje H. Kupiszewski, były też inne powody niepowodzeń Taubenschlaga. Część środowiska prawniczego w Krakowie była do niego nastawiona obojętnie, jeśli nie wrogo. Za źródło kłeski uważał Taubenschlag antysemickie nastawienie niektórych profesorów. Ale i jego cechy charakterologiczne nie zjednywały mu zwolenników. Uspodobiony choleerycznie, albo kogoś darzył wręcz egzaltowanym uczuciem przyjaźni, albo nienawidził. Zawsze z kimś walczył na śmierć i życie. Polemistą był zaciętym, czemu dał wyraz podczas dwukrotnej obrony prac habilitacyjnych. Zob. tenże, *Rafał Taubenschlag – historyk prawa*, s. 114.

liche Studien", poświęconą studiom nad rzymskim prawem opiekuńczym²⁶. Tym razem pracę przyjęto. 22 lipca 1913 roku R. Taubenschlag wygłosił wykład habilitacyjny i wkrótce mocą uchwały Głównego Związku Profesorów przyznano mu *veniam legendi*, tj. prawo wykładania. 1 października 1913 r. habilitacja została zatwierdzona przez Ministra Oświaty w Wiedniu²⁷. Odtąd, pracując w Sądzie Krajowym Wyższym w Krakowie, wykładał w UJ prawo rzymskie i greckie.

Po wybuchu I wojny światowej Rafał Taubenschlag został zmobilizowany 17 listopada 1914 r. do armii austriackiej. Jako porucznik, a następnie nadporucznik korpusu sądowego popospolitego ruszenia służył w Morawskiej Ostrawie, Koszycach, Końskich i Krakowie. Z kwatery na kwaterę woził swoją bibliotekę i tworzył. W czasie wojny opublikował kilka prac, w tym wielką monografię pt. „Das Strafrecht im Rechte der Papyri” (Berlin–Lipsk 1916), stanowiącą do dziś jedyne opracowanie tego trudnego problemu w nauce światowej. W dziele tym Taubenschlag dokonał pionierskiego opracowania prawa karnego w grecko-rzymskim Egipcie, przedstawiając w wyniku swych badań źródłowych prawo karne trzech epok: ptolemejskiej, rzymskiej i bizantyjskiej. Praca ta stanowiła doniosły wkład do poznania prawa karnego we wschodnich prowincjach państwa rzymskiego, ilustrując, w oparciu o papirusy, wpływy rzymskie i obce na prawo prowincjonalne²⁸.

W armii austriackiej nadporucznik-audytor Taubenschlag służył do 31 października 1918 r.²⁹ Po zakończeniu wojny światowej, 1 listopada 1918 r. został mianowany sędzią okręgowym w Sądzie Okręgowym w Krakowie, na którym to stanowisku pracował do 30 września 1919 r.³⁰

22 września 1919 r. Naczelnik Państwa mianował dr. Rafała Taubenschlaga profesorem nadzwyczajnym prawa rzymskiego w Uniwersytecie Jagiellońskim, z ważnością od 1 października 1919 r.³¹

Ponieważ na Wydziale Prawnym UJ były dwie katedry prawa rzymskiego, 8 marca 1921 r. prof. St. Wróblewski wystąpił do Rady Wydziału z wnioskiem o powołanie R. Taubenschlaga na stanowisko kierownika drugiej katedry. Rekomendacja Profesora i dorobek naukowy protegowanego zadecydowały o tym, że 31 sierpnia 1921 r. Naczelnik Państwa mianował R. Taubenschlaga profesorem zwyczajnym i z dniem 1 września tego roku objął on drugą katedrę prawa rzymskiego w UJ³². Nowa funkcja obowiązywała prof. Taubenschlaga do 150 godzin wykładów prawa rzymskiego oraz prowadzenia przez dwa trymestry, w każdym roku akademickim, seminarium.

W tym czasie wielki wpływ na prof. Taubenschlaga wywarł przyszły papież Pius XI. Jeszcze jako nuncjusz apostolski w Warszawie, pod swoim rodzimym nazwiskiem Achille Ratti, nakłonił Profesora do prowadzenia poszukiwań i badań w Bibliotece Watykańskiej, która posiadała największy zbiór papirusów na świecie. Profesor Taubenschlag ciągle tam jeździł

²⁶ Ogłoszona w Lipsku w 1913 r.

²⁷ AUW, R.T., A.p.; K. Pol, *Poczet prawników polskich*, s. 1083–1084; H. Kupiszewski, *Rafał Taubenschlag – historyk prawa*, s. 115.

²⁸ AUJ, R.T., A.p., Sygn. S II 619; H. Kupiszewski, *Rafał Taubenschlag – historyk prawa*, s. 115; K. Pol, *Poczet prawników polskich*, s. 1084.

²⁹ AUJ, R.T., A.p., Sygn. S II 619.

³⁰ Tamże.

³¹ Tamże.

³² Tamże; K. Pol, *Poczet prawników polskich*, s. 1085.

i czuł się w Watykanie jak u siebie w domu. Pius XI zaproponował mu nawet przeniesienie się do Watykanu na stałe³³.

W listopadzie 1922 r., z polecenia Senatu uczelni, prof. Taubenschlag został pierwszym kuratorem założonego w Uniwersytecie Jagiellońskim Akademickiego Koła Przemysłań. Funkcję tę pełnił do 1926 roku³⁴.

Lata 1919–1939 były dla prof. Taubenschlaga okresem naukowo najpłodniejszym. Wydał bowiem w tym czasie kilka dzieł i podręczników oraz kilkadziesiąt rozpraw z różnych dziedzin historii prawa. Bogaty był jego dorobek z zakresu prawa hellenistycznego, prawa greckiego w Egipcie i rzymskiego prawa prowincjonalnego, a także nowożytnego prawa karnego, cywilnego i międzynarodowego prawa publicznego.

W roku 1930 ogłosił w języku niemieckim jedną z najważniejszych swoich rozpraw pt. „Die Geschichte der Rezeption des römischen Privatrechts in Aegypten” (Historia recepcji rzymskiego prawa prywatnego w Egipcie), która miała przełomowe znaczenie w ówczesnej nauce światowej³⁵. Do czasu wydania tej pracy mistrz Taubenschlaga z Lipska prof. L. Mitteis i jego szkoła reprezentowali pogląd, że recepcja prawa rzymskiego w prowincjach nastąpiła w tej samej postaci, w jakiej rozwinęło się ono w Rzymie. Tymczasem prof. Taubenschlag obalili tę teorię, wykazując, że prawo rzymskie zostało recypowane w Egipcie i w innych wschodnich prowincjach nie w jego czystej, „italskiej” postaci, lecz w formie zhellenizowanej, przesiąkniętej elementami praw lokalnych, i że w czasie gdy rozwój klasycznego prawa rzymskiego osiągnął w Italii swoje apogeum, w prowincjach rozpoczął się jego upadek i w konsekwencji przekształcenie w tzw. prawo wulgarne³⁶. Ta praca prof. Taubenschlaga jest do dziś uważana za fundamentalną w literaturze światowej i była cytowana wielokrotnie przez romanistów polskich i obcych, a samego autora wysunęła na czoło współczesnych badaczy prawa rzymskiego.

Działalność naukowa prof. Taubenschlaga nie ograniczała się tylko do prawa antycznego, lecz objęła ona również w dużym stopniu średniowieczne prawo polskie. Pisząc prace z tej dziedziny, sięgał Profesor do praktyki sądowej i notarialnej oraz przywilejów. Do najważniejszych jego prac dotyczących wspomnianej problematyki należą: monografia „Jakub Przyłuski – polski romanista” (1918), „Proces polski w XIII i XIV wieku do Statutów Kazimierza Wielkiego” (1926), „Formularze czynności prawno-prywatnych w Polsce XII i XIII wieku” (1930), „Geneza pozwu pisemnego w średniowiecznym prawie polskim” (1931), „Prawo karne polskiego średniowiecza” (1934). Zaslugą Taubenschlaga było pionierskie zastosowanie w badaniach metody porównawczej, która wykazała silne wpływy procesu lombardzkiego i procesu rzymsko-kanonicznego na genezę i rozwój polskich instytucji procesowych³⁷. R. Taubenschlag ustalił też, iż pozew pisemny pojawił się w Polsce z końcem XII wieku, jako forma zastrzeżona przywilejem dla pewnej wymienionej w nim osoby, zanim dopiero w wieku XIV stał się zwyczajną formą pozywania osób stanu rycerskiego³⁸.

³³ Zob. na ten temat: B. Szatyn, *op. cit.*, s. 120, 122.

³⁴ Z. Besz, *Akademickie Koło Przemysłań na Uniwersytecie Jagiellońskim*, „Życie Przemyskie” z 26 lipca 1978 r., nr 30, s. 4.

³⁵ K. Pol, *Poczet prawników polskich*, s. 1087, 1095. W roku 1928 praca ta została zamieszczona w księdze pamiątkowej „*Studi Bonfante*”, wydanej ku czci jednego z najwybitniejszych romanistów XX w. Piotra Bonfante.

³⁶ K. Pol, *Poczet prawników polskich*, s. 1087.

³⁷ Tamże, s. 1088.

³⁸ Tamże.

Dorobek naukowy prof. Taubenschlaga i jego rosnąca sława przysporzyły mu wielu zaszczytów akademickich. W roku 1925 został wybrany na członka-korespondenta Polskiej Akademii Umiejętności w Krakowie, w roku 1936 – na członka czynnego Akademii Umiejętności w Bolonii, w roku 1937 – na członka czynnego Królewskiej Akademii w Turynie, a od roku 1939 został członkiem Société Jean Bodin w Brukseli³⁹.

W roku 1933 prof. Taubenschlag uczestniczył w kongresach międzynarodowych w Bolonii (17–20 kwietnia) i w Rzymie (22–27 kwietnia) z okazji 1400-lecia wydania Kodeksu cesarza Justyniana „*Corpus Iuris Civilis*” i 700-lecia Dekretów Grzegorza IX. W Bolonii R. Taubenschlag został wybrany do przewodniczenia w dniu 22 kwietnia na uroczystym posiedzeniu na Kapitolu. Tam też przemawiał w imieniu uczonych wszystkich krajów, gdzie były uprawiane studia prawa rzymskiego. W roku 1934 na kongresie w Rzymie, odbywającym się z tej samej okazji, prof. Taubenschlag był jednym z sześciu przewodniczących. Dla nauki polskiej, Uniwersytetu Jagiellońskiego i samego Profesora był to niemały zaszczyt. Politycznie – jak pisze H. Kupiszewski – sprawa nie pozbawiona była pikanterii, bowiem w państwie faszystowskim, na międzynarodowym kongresie, który w tym czasie był z historycznego punktu widzenia najważniejszy, przemawiał Żyd⁴⁰. W tymże 1934 roku prof. Taubenschlag, wspólnie z uczonymi francuskimi i belgijskimi, powołał do życia, z siedzibą w Brukseli, nowy międzynarodowy periodyk naukowy poświęcony prawu antycznemu *Archives du Droit Oriental*, przekształcony w roku 1937 w *Archives d’Histoire du Droit Oriental*⁴¹. W czasopiśmie tym prof. Taubenschlag był współredaktorem działu prawa okresu hellenistycznego. Dwa lata później został przewodniczącym Międzynarodowego Kongresu Papirologicznego odbywającego się we Florencji⁴². W latach 1929/30 i 1935/36 piastował godność dziekana Wydziału Prawa i Administracji UJ. W roku 1937, za zasługi na polu pracy naukowej i społecznej, został odznaczony Krzyżem Komandorskim Orderu „Polonia Restituta”⁴³.

Obok pracy naukowej prof. Taubenschlag prowadził szeroką działalność pedagogiczną. Miał opinię znakomitego wykładowcy. Były jego uczeń, prof. B. Leśnodorski⁴⁴, po latach wspominał: „Taubenschlag wykładał świetnie. Na długo przed godziną 8 rano cisnęliśmy się w latach pomiędzy wojnami do ław sali Kopernika na Uniwersytecie Jagiellońskim, aby nie utracić żadnego jego słowa. Wykład był niezmiernie jasny, mądrze rozważony i skomponowany, interesujący, odwołujący się do porównań z teraźniejszością, formułkę łacińską wiążący z materią życia⁴⁵. Opinię tę potwierdza dr Ludwik Hausknecht, profesor amerykańskiego Instytutu Iranistycznego, też były student Taubenschlaga w Krakowie, który w jednym z zagranicznych czasopism pisał: „Przeciętna liczba uczniów, przychodzących na wykłady prof. Taubenschlaga, wynosiła około tysiąca. Największa sala UJ, sala Kopernika była tak zatłoczona, że często profesor nie mógł dostać się

³⁹ AUW, R.T., A.p. Inne daty członkostwa podają K. Pol, *Poczet prawników polskich*, s. 1087 i H. Kupiszewski, *Rafał Taubenschlag – historyk prawa*, s. 115.

⁴⁰ H. Kupiszewski, *Rafał Taubenschlag – historyk prawa*, s. 115–116.

⁴¹ K. Pol, *Poczet prawników polskich*, s. 1087, 1089.

⁴² AUW, R. T., A.p.

⁴³ Tamże.

⁴⁴ Bogusław Leśnodorski (1914–1985) – profesor Uniwersytetu Warszawskiego, historyk prawa polskiego i historii doktryn polityczno-prawnych, znawca parlamentaryzmu europejskiego.

⁴⁵ Cytuję za: K. Pol, *Poczet prawników polskich*, s. 1086.

na katedrę. Natłok ten miał swoje uzasadnienie. Prof. Taubenschlag jest mówcą z Bożej łaski. W ustach jego prawo rzymskie było nie suchą rejestracją faktów, ale najwspanialszą poezją. Nikt nie umiał przedstawić zagadnień tej nauki z tak gorącym umiłowaniem, taką jasnością i takim zmysłem humoru, nikt nie umiał tak napęlić życiem i ubarwić tego «cudnego» przedmiotu. Gdy słuchało się jego wykładów odnosiło się wrażenie, że widzi się pretora rzymskiego, strony spierające się i adwokatów przemawiających na korzyść klientów. Na wykłady prof. Taubenschlaga zapisywali się niejednokrotnie uczniowie z innych wydziałów⁴⁶.

Jako egzaminator prof. Taubenschlag był niezwykle wymagający, kostyczny, często traktujący studentów z surowością nauczyciela gimnazjalnego⁴⁷. Mały, łysy, z dużą głową, wysadzonymi oczami i ustami otwartymi jak u karpia, któremu brak powietrza, długimi, sięgającymi poniżej kolan rękami, pałkowatymi krótkimi nóżkami, zawsze śmiertelnie poważny⁴⁸ prof. Taubenschlag siał wśród studentów postrach. Jego zwięzły, bardzo trudny podręcznik, zawierający samą kwintesencję prawa rzymskiego, naszpikowany definicjami, łacińską terminologią, faktami i szczegółami, studenci musieli znać niemal na pamięć. Profesor A. Burda, wychowanek prof. Taubenschlaga opowiadał, że Mistrz, egzaminując, bardzo często otwierał swoje dzieło na dowolnej stronie, zadawał pytanie i wodził palcem linijka po linijce, sprawdzając czy pytany wiernie odtwarza treść podręcznika. Metoda ta, choć dla studentów trudna do zaakceptowania, by nie powiedzieć zabójcza, z drugiej strony była doskonałą szkołą ćwiczenia prawniczej pamięci. Wspomniany profesor Burda, który wyszedł z tej szkoły, potrafił w czasie wykładów cytować z pamięci po francusku obszernie fragmenty dzieł Monteskiusza i niemieckich filozofów prawa, w ich ojczystym języku⁴⁹. Profesor St. Ehrlich⁵⁰, podobnie jak R. Taubenschlag rodem z Przemysła, choć nie polecał do naśladowania jego metody sprawdzania wiadomości studentów, nazywał Taubenschlaga „Rafałem Wielkim”, twierdząc, że nie sam sposób egzaminowania decyduje o ocenie uczonego⁵¹. Profesor Taubenschlag w czasie swej ponadpółwiekowej pracy pedagogicznej odebrał ponad 50 tysięcy egzaminów⁵². Mimo że był „ostrym” egzaminatorem, studenci zachowali dla niego wdzięczność i przywiązanie⁵³. Sympatia młodzieży nie była zresztą jednostronna. Profesor wspomagał finansowo uboższych studentów, fundując dla nich zapomogi jako bezimienny ofiarodawca⁵⁴.

⁴⁶ Cytat tamże.

⁴⁷ Opinia znanego krakowskiego adwokata Henryka Voglera. Zob. K. Pol, *Poczet prawników polskich*, s. 1086.

⁴⁸ Tak scharakteryzował prof. Taubenschlaga jego były student i późniejszy przyjaciel B. Szatyn. Zob. tenże, *op. cit.*, s. 109. Podobnie opisywali fizjonomię prof. Taubenschlaga prof. Stefan Gryzbowski i mecenas Henryk Vogler. Zob. K. Pol, *Poczet prawników polskich*, s. 1085, 1086.

⁴⁹ Andrzej Burda (1913–1987) – profesor UMCS, wykładowca prawa państwowego i historii myśli politycznej. Autor artykułu słuchał jego wykładów w roku akad. 1968/69.

⁵⁰ Stanisław Ehrlich (1907–1997) – profesor Uniwersytetu Warszawskiego, wykładowca teorii państwa i prawa.

⁵¹ List prof. St. Ehrlicha do autora artykułu z 14 czerwca 1996 r.

⁵² K. Pol, *Poczet prawników polskich*, s. 1081.

⁵³ J. Modrzejewski, *Sylwetki naukowe członków PAN – Rafał Taubenschlag*, „Nauka Polska” 1956, nr 4, s. 135.

⁵⁴ K. Pol, *Poczet prawników polskich*, s. 1086.

12 lipca 1938 r. prof. R. Taubenschlag wystąpił ze społeczności religijnej wyznania mojżeszowego, zmieniając wyznanie na rzymskokatolickie⁵⁵.

W okresie międzywojennym był członkiem krakowskiej loży masońskiej Solidarność B'nei B'rith⁵⁶ i mieszkał przy alei Focha 29⁵⁷.

Gdy w 1939 r. wybuchła wojna niemiecko-polska, 2 września w domu prof. Taubenschlaga zjawił się jego niegdysiejszy uczeń, kapitan WP dr Tokarz, który zaczął usilnie nalegać na natychmiastowy wyjazd Profesora z Krakowa. Miasto lada dzień miało zostać zajęte przez Niemców. Jeszcze tego samego dnia prof. Taubenschlag opuścił Kraków, udając się do Lwowa, a następnie do Zaleszczyk. Po zdobyciu paszportu i rumuńskiej wizy dotarł do Bukaresztu. Zaopiekował się nim rektor tamtejszego uniwersytetu, profesor prawa rzymskiego Constantin Stoicescu, który w stosunkowo krótkim czasie załatwił niezbędne formalności i wizy tranzytowe. Za radą rumuńskich profesorów R. Taubenschlag udał się przez Jugosławię i Włochy do południowej Francji. Najpierw do Marsylii, a później do Aix-en-Provence, gdzie na tamtejszym uniwersytecie objął, zwolnioną po zmobilizowanym profesorze G. Bry, katedrę prawa rzymskiego i od 1 października 1939 r. do 1 lipca 1940 r. prowadził wykłady z pandektów *Corpus Iuris Civilis*⁵⁸. W Aix-en-Provence dowiedział się o aresztowaniu przez Niemców profesorów Uniwersytetu Jagiellońskiego i podjął, za pośrednictwem prof. Pietra de Francisci, a następnie prof. Alvina Johnsona, usilne starania o uwolnienie swych uniwersyteckich kolegów. Niestety, bez powodzenia. Tutaj też otrzymał telegram od dawnego ucznia Ksawerego Pruszyńskiego⁵⁹ informujący, że znajduje się na specjalnej liście proskrypcyjnej ponad stu uczonych z różnych krajów Europy, których Niemcy szczególnie poszukują.

Po kapitulacji Francji, 20 sierpnia 1940 r. prof. Taubenschlag wyjechał do Lizbony, a stąd, 13 października tego roku, na statku „New Hellas” popłynął do Nowego Jorku, gdzie otrzymał angaż do New School for Social Research, jako profesor prawa antycznego⁶⁰. W uczelni tej pracował od 1 listopada 1940 r. do 30 września 1942 r. Z dniem 1 października 1942 r. został powołany na stanowisko „visiting research professor of ancient civilisation” w Columbia University⁶¹. W Nowym Jorku prof. Taubenschlag znalazł znakomite warunki do pracy naukowej i kontynuował zapoczątkowane jeszcze w Krakowie badania. Korzystając z bogatych zbiorów swego kolegi, prof. W. Westermanna, opracował na podstawie całego odkrytego materiału papirologicznego oraz bogatej literatury światowej całokształt prawa grecko-rzymskiego obowiązującego w Egipcie. Wyniki swoich badań ogłosił w pomnikowym dziele „The Law of Greco-Roman Egypt in the Light of the Papyri, 332 B.C. – 640 A.D.”⁶², którego I tom ukazał się w Nowym Jorku w 1944 r. Ta wielka synteza była uwieńczeniem długolet-

⁵⁵ Zawiadomienie Zarządu Miejskiego stoł. król. m. Krakowa – Oddział Administracyjny z 22 listopada 1938 r. Nr Adm. os. wyzn. 184/38 o zmianie wyznania, adresowane do prowadzącego metryki izraelskie w Przemysłu (oryginał pisma w posiadaniu autora artykułu).

⁵⁶ K. Pol, *op. cit.*, s. 1088.

⁵⁷ Adres podany w piśmie Zarz. Miejsk. stoł. król. m. Krakowa – zob. przyp. 55.

⁵⁸ H. Kupiszewski, *Rafał Taubenschlag – historyk prawa*, s. 116; K. Pol, *Poczet prawników polskich*, s. 1089; AUW, R.T, A.p.

⁵⁹ Ksawery Pruszyński (1907–1950) – dyplomata, pisarz i publicysta.

⁶⁰ H. Kupiszewski, *Rafał Taubenschlag – historyk prawa*, s. 117.

⁶¹ AUW, R.T, A.p. „Visiting research professor of ancient civilisation” (ang.) – w polskim przekładzie: profesor prowadzący gościnnie wykłady z zakresu starożytnych cywilizacji.

⁶² „The Law of Greco-Roman Egypt in the Light of the Papyri 332 B.C. – 640 A.D.” (ang.) – w polskim

nich studiów R. Taubenschlaga nad prawem prowincjonalnym i stała się ogromną rewelacją naukową. Obok historii i wzajemnych wpływów egipsko-grecko-rzymskich omawiała szczegółowo całokształt działalności prawniczej: prawo prywatne (cywilne), prawo karne, procedurę cywilną i karną oraz organizację wymiaru sprawiedliwości. Ówczesna krytyka uznała pracę polskiego uczonego „za dzieło monumentalne, które zainauguruje nową epokę na polu prawa antycznego”⁶³. Podnoszono przy tym wytrawną znajomość przez autora materiału dokumentarnego oraz jasny, a zarazem ścisły sposób wykładu. Wyrażany też był pogląd, że dzieło Taubenschlaga stanowi epokę w historii papirologii prawniczej. Pracę tę do dziś uważa się za jedną z podstawowych pozycji w światowej literaturze prawa antycznego⁶⁴.

W roku 1945 prof. Taubenschlag ogłosił w Nowym Jorku artykuł pt. „The Plea of Superior Order”, który w 1947 r. ukazał się w polskim przekładzie jako: „Obrona przez powołanie się na rozkaz przełożonego”, w nr 2-3 „Wojskowego Przeglądu Prawniczego”. Artykuł ów został wykorzystany przez Trybunał Międzynarodowy w Norymberdze, w procesie zbrodniarzy hitlerowskich, jako cenna opinia uczonego⁶⁵.

W Nowym Jorku prof. Taubenschlag brał czynny udział w życiu tamtejszej Polonii. Wspólnie z prof. Oskarem Haleckim założył Polish Institute of Arts and Science. Tam też w 1946 roku powołał do życia pismo papirologiczne „The Journal of Juristic Papyrology”, które stało się międzynarodowym organem uczonych zajmujących się papirologią prawniczą. Periodyk ten, przeniesiony przez prof. Taubenschlaga do Warszawy, wychodzi do dnia dzisiejszego i jest forum wszystkich najwybitniejszych specjalistów z całej Europy, obu Ameryk i Azji⁶⁶.

Na Uniwersytecie Columbia prof. Taubenschlag pracował do końca maja 1947 roku i w czerwcu tego roku powrócił do Polski, obejmując z dniem 1 września 1947 r., jako kontraktowy profesor zwyczajny, zaproponowaną mu Katedrę Prawa Antycznego na Wydziale Prawa Uniwersytetu Warszawskiego. Zawarta umowa o pracę przewidywała zatrudnienie na czas określony, tj. od 1 września 1947 r. do 31 sierpnia 1948 r. 22 października 1947 r. o godz. 12⁰⁰, w sali kolumnowej UW przy Krakowskim Przedmieściu 26/28, prof. Taubenschlag wygłosił inauguracyjny wykład na temat: „Prawo antyczne a prawo nowoczesne”. „Wykład, wygłoszony ze znaną swadą i głębokością wiedzy prawniczej, trzymał w napięciu słuchaczy. Licznie zgromadzona publiczność urządziła na zakończenie wykładu profesorowi Taubenschlagowi gorącą owację”⁶⁷.

W 1948 roku, na mocy dekretu Prezydenta RP z 24 kwietnia, prof. Taubenschlag został pracownikiem mianowanym⁶⁸.

W tymże 1948 roku Profesor po raz kolejny zadziwił międzynarodowy świat naukowy, publikując w Warszawie drugi tom dzieła swego życia „The Law of Greco-Roman Egypt in the Light of the Papyri 332 B.C. – 640 A.D.”, poświęcony problematyce ustrojowej i

przekładzie: Prawo grecko-rzymskiego Egiptu w świetle papirusów od 332 roku przed Chrystusem do roku 640 nowej ery.

⁶³ Cytuję za: K. Pol, *Poczet prawników polskich*, 1091.

⁶⁴ Tamże.

⁶⁵ Tamże, s. 1081, 1091.

⁶⁶ Tamże, s. 1081; H. Kupiszewski, *Rafał Taubenschlag – historyk prawa*, s. 118.

⁶⁷ Cytuję za: H. Kupiszewski, *Rafał Taubenschlag – historyk prawa*, s. 118–119. Zob. także AUW, R.T. A.p. W tymże 1947 r. prof. Taubenschlag został członkiem Związku Nauczycielstwa Polskiego.

⁶⁸ AUW, R.T., A.p. Dekret mianowania miał ten skutek, że od 26 maja 1948 roku prof. Taubenschlag stał się pracownikiem zatrudnionym na stałe.

administracyjnej⁶⁹. I ten tom, podobnie jak pierwszy, otrzymał w fachowych czasopismach entuzjastyczne recenzje krytyki naukowej, a Polska Akademia Umiejętności w 1949 roku przyznała R. Taubenschlagowi za to dzieło prestiżową nagrodę im. Probuse Barczewskiego⁷⁰. Rok później prof. Taubenschlag otrzymał zaszczytną godność doktora „honoris causa” Uniwersytetu Warszawskiego⁷¹.

Sporo uwagi w tym czasie poświęcał Profesor dydaktyce. W latach 1948–1950 wykładał prawo rzymskie wraz z prof. E. Gintowtem. Prócz tego prowadził seminarium z papirologii prawniczej. W roku 1950 przeniósł się na Wydział Historyczny, gdzie była znacznie szersza tolerancja światopoglądowa.

Od początku swojej pracy w Uniwersytecie Warszawskim prof. Taubenschlag zabiegał o stworzenie Instytutu Papirologii. Po wielu perturbacjach, przy poparciu prof. Jerzego Mantuffla i prof. Kazimierza Michałowskiego, starania jego zostały uwieńczone powodzeniem. 1 września 1951 r. Instytut Papirologii rozpoczął swoją działalność na Wydziale Historycznym UW⁷². Instytut posiadał sekcje filologiczną i prawniczą, a jego organem był wspomniany już periodyk „The Journal of Juristic Papirology”. 1 września 1952 r. prof. Taubenschlag otrzymał oficjalne powołanie na kierownika Katedry Prawa Antycznego na Wydziale Historycznym UW i kierownika Instytutu Papirologii⁷³. Jako szef Instytutu utworzył grupę badawczą, która zajmowała się różnymi aspektami romanistyki, hellenizmu i papirologii. Z jego rad i doświadczenia naukowego korzystali wszyscy. Profesor dbał o wysoki poziom prac swoich uczniów i prestiż polskiej papirologii na arenie międzynarodowej. W kierowanej przez siebie placówce stworzył światowe centrum studiów papirologicznych.

30 kwietnia 1952 r. prof. Taubenschlag został powołany na przewodniczącego Kolegium Arbitrów przy Polskiej Izbie Handlu Zagranicznego⁷⁴, wracając tym samym do zagadnień praktyki prawniczej.

15 grudnia 1953 r. Centralna Komisja Kwalifikacyjna dla Pracowników Nauki nadała R. Taubenschlagowi, profesorowi zwyczajnemu na Katedrze Prawa Antycznego Wydziału Historycznego UW, stopień naukowy doktora nauk prawnych⁷⁵, nie uznając tego samego stopnia nadanego uczoneму jeszcze w roku 1904.

Zainteresowania prof. Taubenschlaga z tego okresu obejmowały obok prawa hellenistycznego również inne prawa antyczne, a w szczególności prawo babilońskie, syryjskie i greckie. Syntetyczny obraz rozwoju tych praw dał we „Wstępie do prawa papirusów” (1952), a w roku 1955 opublikował kolejną pracę o doniosłym znaczeniu naukowym „Prawo rzymskie na tle praw antycznych”⁷⁶, w której porównywał instytucje prawa rzymskiego z instytucjami prawnymi innych ludów świata antycznego.

⁶⁹ Drugie wydanie całości dzieła, poprawione i uzupełnione, ukazało się w 1955 r., a trzecie w r. 1972.

⁷⁰ AUW, R.T., A.p.

⁷¹ Tamże.

⁷² H. Kupiszewski, *Rafał Taubenschlag – historyk prawa*, s. 122.

⁷³ AUW, R.T., A.p. H. Kupiszewski opisuje bardzo ciekawie, jak wyglądał dzień pracy prof. Taubenschlaga. Zob. tenże, *Rafał Taubenschlag – historyk prawa*, s. 124–125.

⁷⁴ AUW, R.T., A.p. Inaczej H. Kupiszewski, który twierdzi, że miało to miejsce w roku 1950. Zob. tenże, *Rafał Taubenschlag – historyk prawa*, s. 112, przyp. 2.

⁷⁵ AUW, R.T., A.p.

⁷⁶ K. Pol, *Poczet prawników polskich*, s. 1094.

W roku 1956, z okazji 75-lecia urodzin oraz 50-lecia pracy naukowej i dydaktycznej prof. Taubenschlaga, zorganizowano w Uniwersytecie Warszawskim uroczystości rocznicowe, podczas których wręczono Jubilatowi trzytomową księgę pamiątkową zatytułowaną „*Symbolae Raphaeli Taubenschlag dedicatae*”. Księga zawierała prace blisko 100 uczonych z 21 państw, na które składały się rozprawy z zakresu prawa, historii i filologii starożytnego Wschodu, Grecji, Egiptu grecko-rzymskiego, Rzymu i średniowiecza.

W drugiej połowie lat pięćdziesiątych prof. Taubenschlag zachorował na glaukomę i stopniowo zaczął tracić wzrok. Wprawdzie dwie operacje przeprowadzone w Szpitalu Klinicznym Akademii Medycznej w Krakowie przyniosły poprawę pola widzenia i ulgę w cierpieniu⁷⁷, ale późną wiosną 1958 r. choroba się nasiliła, wywołując u Profesora głęboką depresję. Zmarł 25 czerwca 1958 roku⁷⁸. W testamencie swój prywatny księgozbiór zapisał Instytutowi Papirologii UW. Zgodnie ze swym życzeniem został pochowany na Cmentarzu Rakowickim w Krakowie (kwatery LXVII pfn., rząd 2, grób 5⁷⁹), gdzie spoczywają również prochy jego mistrza, protektora i przyjaciela, prof. Stanisława Wróblewskiego. Pogrzb odbył się 28 czerwca 1958 r.

Profesor R. Taubenschlag pozostawił po sobie imponujący dorobek naukowy, obejmujący ponad dwieście trzydzieści prac, ogłoszonych w językach polskim, niemieckim, francuskim, włoskim i angielskim. W ciągu półwiecza swej pracy pedagogicznej wykształcił tysiące polskich prawników i wychował swych następców. Do najwybitniejszych jego uczniów należeli późniejsi profesorowie: Henryk Kupiszewski, Cezary Kunderewicz, Józef Modrzejewski i Stanisław Płodzień.

Powojenna działalność prof. Taubenschlaga spotkała się z wieloma oznakami uznania ze strony świata naukowego i ówczesnych władz państwowych⁸⁰. Od 1952 roku był członkiem tytularnym Polskiej Akademii Nauk, a od roku 1957 – członkiem rzeczywistym. Uniwersytet w Atenach nadał mu tytuł doktora „honoris causa”, a Akademia Nauk w Berlinie przyjęła go w poczet swoich zagranicznych członków-korespondentów. Ponadto posiadał członkostwo amerykańskiego Mark Twain Society w Filadelfii, honorowe członkostwo Międzynarodowego Towarzystwa Papirologów w Wiedniu i Association International des Papyrologues w Brukseli. Był również członkiem redakcji międzynarodowych czasopism naukowych, jak „lura”, wspomnianego już „Archives d’Histoire du Droit Oriental” i „Revue Internationale des Droits de l’Antiquité”.

W roku 1955 prof. Taubenschlag został honorowym przewodniczącym na Międzynarodowym Kongresie Papirologicznym w Wiedniu, na którym wygłosił przemówienie inauguracyjne w imieniu Akademii Nauk 25 państw, reprezentowanych na Kongresie.

W 1953 roku otrzymał Nagrodę Państwową I stopnia za całokształt prac badawczych nad historią prawa. Rok później został odznaczony Krzyżem Komandorskim z Gwiazdą Orderu

⁷⁷ Operację przeprowadził kierownik katedry oftalmologii prof. Wilczek.

⁷⁸ Istnieją dwie wersje śmierci prof. Taubenschlaga. Według prof. S. Grzybowskiego, prof. Taubenschlag zmarł po upadku z niezabezpieczonego poręczami szpitalnego balkonu, natomiast według prof. A. Śródki, popełnił samobójstwo na skutek depresji spowodowanej utratą wzroku. Zob. K. Pol, *Poczet prawników polskich*, s. 1095.

⁷⁹ Informacja Zarządu Cmentarzy Komunalnych w Krakowie z 12 grudnia 2000 r. ZRI/13624/2000.

⁸⁰ Prof. Taubenschlag nigdy nie należał do żadnej partii politycznej.

Odrodzenia Polski, a w 1956 uhonorowano go Orderem Sztandaru Pracy I klasy, za wybitne osiągnięcia naukowe⁸¹.

Prof. R. Taubenschlag był dwukrotnie żonaty. Pierwszy związek małżeński zawarł 16 czerwca 1918 roku we Lwowie z Pesie (Pauliną) Axelbrad urodz. 31 sierpnia 1894 r. w Podwołoczyskach, córką Dawida Axelbrada i Estery z d. Halpern, zamieszkałą we Lwowie przy ul. Żółkiewskiej 88⁸². Z tego związku przyszedł na świat syn Stanisław, urodz. 30 stycznia 1920 r. w Krakowie⁸³.

Drugi związek małżeński prof. Taubenschlag zawarł 25 czerwca 1947 r. w Milanówku z Julią Jelonek, I voto Noskowską, urodz. 18 stycznia 1892 r. w Krzeszowicach, urzędniczką⁸⁴. Małżeństwo mieszkało w Milanówku przy ul. Krakowskiej 6 w willi „Zosia”⁸⁵, zakupionej przez prof. Taubenschlaga po sprzedaniu willi w Krakowie.

W marcu 1949 r. Profesor wraz z małżonką przeniósł się do Warszawy i zamieszkał przy ul. Elsterskiej 6⁸⁶. Z początkiem roku 1950 przeprowadził się na ulicę Wilczą 13 m. 3, gdzie mieszkał już do końca życia⁸⁷.

⁸¹ Powojenne honory, zaszczyty i odznaczenia prof. Taubenschlaga podaję na podstawie: AUW, R.T., A.p.; K. Pol, *Poczet prawników polskich*, s. 1094; J. Modrzejewski, *op. cit.*, s. 136–137.

⁸² Adnotacja w Księdze zaślubin Urzędu Metrykalnego Izraelickiego we Lwowie z roku 1917/18, s. 270, L. porz. 83. W prasie przemyskiej imię żony występuje też w brzmieniu: „Pola” lub „Alma”. Zob. „Nowy Głos Przemyski” z 14 kwietnia 1918 r., nr 15, s. 2; z 16 czerwca 1918 r., nr 24, s. 2. Żona do roku 1939 była sekretarką w redakcji czasopisma „As” w Krakowie. W czasie okupacji utrzymywała się z szycia. Zob. AUW, R.T., A.p.

⁸³ Adnotacja w Księdze urodzin Urzędu Metrykalnego Izraelickiego w Krakowie z roku 1920, poz. 50. Stanisław Taubenschlag do roku 1939 studiował na Wydziale Prawa UJ. 17 czerwca 1942 r. został aresztowany przez gestapo za działalność w organizacji podziemnej i do 4 kwietnia 1945 r. przebywał w obozach koncentracyjnych w Oświęcimiu, Buchenwaldzie i Bergen-Belsen. Po wyzwoleniu wyemigrował do USA, gdzie w Nowym Jorku założył agencję handlową „Stanley Townsend”. AUW, R.T., A.p.

⁸⁴ Odpis zupełny aktu małżeństwa nr 25/1947 wydany przez USC w Milanówku (kserokopia w posiadaniu autora artykułu).

⁸⁵ Tamże.

⁸⁶ AUW, R.T., A.p.

⁸⁷ Tamże.

PALESTRA

PRZED LATY

Rok 1966 (nr 8)

Stanisław Janczewski

Udział adwokatury w kształtowaniu kultury Polski przedrozbiorowej

W roku, w którym cały Naród obchodzi 1000-lecie istnienia Państwa Polskiego, nie od rzeczy będzie poświęcić słów kilka adwokaturze i kwestii jej udziału w rozwoju kultury polskiej.

Piszącemu te słowa nie chodzi bynajmniej o wyolbrzymianie tej roli, niewątpliwie raczej skromnej i ograniczonej do oddziaływania na rozwój kultury stosunkowo nielicznej grupy społecznej, jaką stanowiła adwokatura. Oddziaływanie to jednak istniało i nie było pozbawione pewnego znaczenia dla ogólnego rozwoju kultury.

Wynikało to z istoty zawodu obrończego. Wykonywanie tego zawodu wymagało, obok wykształcenia ogólnego, także przygotowania specjalnego, polegającego na znajomości przepisów prawnych i na obyciu z procedurą sądową.

Już więc z tego tylko powodu członek zawodu obrończego wśród ciemnej, przeważnie niepiśmiennej szlachty był swego rodzaju intelektualistą, cenionym i poszukiwanym nawet na dworach magnackich. Do kogoż bowiem jak nie do prawnika, trudniącego się zawodowo zastępstwem przed sądami, miano się zwracać w wypadku grożącego procesu karnego lub w razie sporu majątkowego? Do niego też, jako do człowieka posiadającego obok znajomości prawa także duży zasób doświadczenia życiowego, zwracano się o radę i pomoc w interesach i sporach rodzinnych, z jego udziałem sporządzano testamenty, zawierano umowy, dokonywano działów itp.

Zarówno wykonywanie zawodu w postaci zastępstwa przed sądami, jak i stały udział adwokatów w załatwianiu spraw, które wymagały pomocy prawnika, zapewniały adwokatowi poczesne miejsce w hierarchii społecznej, częsty zaś kontakt z zainteresowanymi pomnażał ich wiedzę, urabiał ich poglądy i rozszerzał horyzonty myślenia.

Im bardziej krzepła instytucja zastępców prawnych, czyli – jak ich dawniej nazywano – prokuratorów, adwokatów, wreszcie mecenasów, tym większy stawał się ich wpływ na życie publiczne i prywatne.

Kontakt bowiem adwokatów ze społeczeństwem nie ograniczał się do ściśle fachowej pomocy prawnej.

Jako ludzie wykształceni, posiadający przy tym pewną ogładę, obdarzeni najczęściej łatwością słowa, byli oni pożądanymi i cenionymi uczestnikami zebrań zarówno publicznych, jak i prywatnych.

„Pomimo wszelkich narzekań i docinków domierzanych obrońcom – pisze A. Kraushar w swym drukiem wydanym odczycie pt.: O palestrze staropolskiej – stan palestrancki był wielce poszukiwany i ceniony w Polsce, gdzie wrodzone krewkiej naturze narodu rozmiłowanie do publicznych obrad, częste nader sąsiedzkie i rodzinne certamenta to o granice, to o sukcesję nakazywały schlebiać potentatom, którzy żywot cały trawili na werbowaniu bibuły (...). Nie było też żadnego publicznego zebrania, żadnej uroczystości – czy to rodzinnej, czy to obywatelskiej – na której nie figurowaliby palestranci ze stosowanymi oracyjkami i conceptami”.

Z samej zresztą istoty zawodu obrończego wynikało, że był on *sui generis* szkołą krasomówstwa. Jeżeli nawet nie zawsze „prokuratorowie” mieli dar wymowy, to jednak wykonywanie zawodu obrończego, połączone z koniecznością wygłaszania ustnych obron, sprzyjało rozwojowi krasomówstwa.

Pomijając jednak wielkie procesy, o których wiadomość przekazała nam historia (jak np. o procesie w sprawie porwania Halszki Ostrogskiej), nierozłącznie związana z działalnością zawodową adwokatów wymowa sądowa nie mogła pozostawać bez pewnego wpływu na rozwój kultury w Polsce.

Czynnikiem wpływającym również na rozwój kultury była często przemilczana, na pewno zaś niedostatecznie oceniana działalność adwokatów w charakterze obrońców z urzędu.

Działalność ta ma również za sobą wieki istnienia. Od najdawniejszych bowiem czasów ustawodawca polski dbał o to, aby nikt nie mogący się bronić osobiście, w szczególności zaś wdowy i sieroty, nie pozostawały bez opieki.

Statut nieszawski Kazimierza Jagiellończyka z roku 1454, potwierdzony następnie przez Jana Olbrachta w roku 1496, zawiera nakaz przydzielania „prokuratora” z urzędu osobie, która by „rzeczy swej słusznie rozpowiedzieć nie umiała, lub też przyjaciela nie mogła mieć, co by za nią chciał mówić”. Tenże Statut poleca mianować „prokuratorów” opiekunami wdów i sierot.

Włożony na obrońców trudniących się zawodowo zastępstwem sądowym obowiązek obrony z urzędu stanowił powinność spłacaną przez adwokatów społeczeństwu za przywilej wnoszenia obrony przed sądami. Powinność ta przetrwała aż do dnia dzisiejszego i często z poświęceniem i dużym nakładem pracy jest wykonywana przez adwokatów polskich.

Obrony z urzędu były jeszcze jedną nicią wiążącą adwokatów ze społeczeństwem, a zwłaszcza z tym jego odłamem, do którego należały osoby nie mogące pozwolić sobie na opłacenie obrony. Sam fakt istnienia instytucji obron z urzędu łączył adwokatów niewidzialnymi nićmi ze sferami, które tych obron najbardziej potrzebowały, urabiał stosunek tych sfer do adwokatury i wywoływał ocenę wartości obron, oczywiście nie z fachowego, lecz z moralnego punktu widzenia jako ocenę staranności włożonej przez obrońcę w obronę.

I tu zatem, choć w słabym stopniu, istniało oddziaływanie adwokatury na kulturę społeczną przez rozbudzenie w społeczeństwie świadomości pełnionej przez adwokatów służby społecznej i przez ocenę moralną usług oddawanych w tym zakresie przez adwokatów.

Powołanie do życia w r. 1578 za króla Stefana Batorego Trybunału Koronnego jako najwyższej instancji, mającej za zadanie rozstrzyganie apelacji od wyroków sądów ziemskich, grodzkich, podkomorskich i in., rozszerzyło zakres działalności adwokatury, a jednocześnie podniosło jej prestiż i wpływ na życie społeczne.

W miastach, w których odbywały się kadencje Trybunału, powstawały główne skupiska prokuratorów, czyli adwokatów, zwanych w następstwie „patronami” lub „mecenasami”. Brali oni z reguły udział w uroczystym otwarciu sesji Trybunału, a jeden z nich witał przemówieniem Trybunał.

Wprowadzanie spraw przed Trybunałem wymagało pogłębionej wiedzy prawniczej i większej staranności w przygotowywaniu obron. Od tego też czasu zaczyna się rozkwit wymowy sądowej.

Czynnikiem niematerialnym, podnoszącym niewątpliwie prestiż i rangę społeczną adwokatury, był fakt, że adwokatura sama przez się była instytucją publiczną, mającą do spełnienia zadania i cele o niemałej wadze państwowej i wartości społecznej.

Realizacja tych celów i zadań wymagała nie tylko fachowego przygotowania, lecz także odpowiedniego poziomu moralnego, który by gwarantował należyte wykonanie obowiązków zawodowych. Publiczny charakter działalności adwokatury i konieczność utrzymania tej działalności na jak najwyższym poziomie moralnym były powodem tego, że od najdawniejszych czasów władze państwowe uzależniały zezwolenie na wykonywanie zawodu obrończego od złożenia przysięgi.

I tak np. Konstytucja Sejmu Krakowskiego z 1543 roku, w ustępie, w którym jest mowa o płatnych prokuratorach trudniących się za wynagrodzeniem zastępstwem procesowym, wkłada na prokuratorów obowiązek składania przysięgi i legitymowania się przed sądem autentycznym listem przysięgi, wystawionym przez sąd ziemski.

Tekst tej przysięgi przekazał nam Bartłomiej Groicki w słynnym swym dziele wydanym w roku 1559 pt.: *Porządek Sądów i Spraw Miejskich Prawa Magdeburskiego*.

Ze względu na trwającą do dnia dzisiejszego aktualność obowiązków adwokata zawartych w tej przysiędze, przytaczamy poniżej jej tekst zaczerpnięty z dzieła Groickiego:

„Ja N. Przysięgam Panu Bogu Wszchemogącemu, iż sądowi chcę być posłuszen w tych rzeczach, w którychem wedle prawa powinien, a iżże urząd mój prokuratorowski szczerze, wiernie, pilnie, zupełnie, bez odwłok, nie umysłem rozmnożenia usterków sprawować chcę. Rzecz tak od powodnej strony, jako odpornej przyjętą wedle dowcipu mego, wedle sumnienia i wedle najlepszej rady bronić będę. A poznawszy radę jednej strony, drugiej tego nie objawię ani się ku niej skłonię, ale przy pierwszej do skończenia prawa stać chcę. Listownych dowodów od pryncypała mego mnie podanych i porady, i rozmów w sprawie mnie zwierzonej żadnemu nie objawię, a zwłaszcza stronie przeciwnej ani prokuratorowi jej, ani pomocnikom, słowem, pismem, ukazaniem, ani przez się, ani przez innego; a ku szkodzie pryncypała mego nie dopuszczę się dobrowolnie przewyciężyć. I insze wszystkie rzeczy chować chcę, które na dobrego, wiernego prokuratora i obrońcę przynależą. A tego nie chcę opuścić dla miłości, przyjaźni, darów, zysku albo jakiej innej rzeczy. Tak mi Panie Boże pomagaj”.

Tekst przytoczonej rotacji przysięgi z XVI wieku wymienia szereg obowiązków, które nie przestają być i dziś aktualne, gdyż wynikają z istoty zawodu obrończego. Jest tam bowiem ujęty i obowiązek sumiennego i „bez odwłoki” wykonania czynności zawodowych, i obowiązek prowadzenia sprawy według sumnienia i najlepszej wiedzy, i obowiązek rzetelnej obrony, nie dopuszczającej do „dobrowolnego przewyciężenia”, czyli skapitulowania na szkodę klienta i wreszcie obowiązek ścisłego zachowania tajemnicy zawodowej – obowiązek uznany za jeden z dogmatów zawodu, za warunek *sine qua non* wykonywania zawodu obrończego.

Mimo że przytoczona wyżej rota przysięgi była niewątpliwie tworem umysłu człowieka oświeconego, który na podstawie znajomości zawodu zdawał sobie dokładnie sprawę z jego istoty – fundamentalne warunki jego wykonania: uczciwość i rzetelność obrońcy nieobce były każdemu, kto znalazł się w potrzebie szukania rady i pomocy u adwokata. Brak bowiem wiary w to, że adwokat uczciwie wypełni przyjęte na siebie obowiązki, musiałby z konieczności odstręczać od szukania u niego rady i pomocy.

Nie ma jednak reguły bez wyjątków. Z całego szeregu źródeł dotyczących historii obyczajowości w dawnej Polsce wiadomo, że „prokuratorowie”, czyli adwokaci nie zawsze odpowiadali swemu wysokiemu powołaniu i niejednokrotnie sprzeniewierzali się włożonym na nich przez prawo i potwierdzonym przysięgą obowiązkom.

Ale wyjątek ma to do siebie, że potwierdza regułę. Adwokat, który sprzeniewierzał się swoim obowiązkom, świadomie łamał obowiązujące go zasady wykonywania zawodu. Podobnie też klient, który by u adwokata szukał rady sprzecznej z prawem lub słusnością, czyniłby to świadomie wiedząc, że szuka pomocy sprzecznej z obowiązkami zawodowymi adwokata, do którego się udaje.

Zwłaszcza w epoce Sasów coraz częściej dają się słyszeć skargi na awokaturę, na nadużycia wymowy sądowej przez mecenasów, którzy zamiast bronić prawa i sprawiedliwości uciekają się do wybiegów i sztuczek, tamując w ten sposób działalność sądów. Zresztą trzeba stwierdzić, że także sądy ówczesne dalekie były od doskonałości.

Ten stan rzeczy zmuszał władze ustawodawcze do szukania dróg poprawy. W drugiej połowie XVIII wieku konstytucje sejmowe zmierzają do uporządkowania istniejącego stanu rzeczy przez wprowadzenie szeregu ograniczeń i obostrzeń w stosunku do członków palestry, pod koniec zaś XVIII wieku wśród wielu reform podejmowanych przez najbardziej światłych przedstawicieli społeczeństwa próbowano również, i to kilkakrotnie, przeprowadzić reformę adwokatury.

Tego rodzaju próbę reformy zawierał tzw. Kodeks Zamoyskiego, ogłoszony drukiem w Warszawie w r. 1778. Projekt kodeksu został, niestety, obalony na Sejmie w r. 1780. W tytule XIII „o patronach spraw” ustalał on warunki przyjęcia do adwokatury. Kandydat na patrona powinien być znać doskonale języki polski i łaciński, być dobrych obyczajów, znać prawo publiczne i cywilne, a także rzymskie, posiadać znajomość dziejów ojczystych, wreszcie odbyć trzyletnią praktykę w kancelarii sądowej, a następnie u patrona. Dopuszczenie do tzw. patronizacji wymagało według Kodeksu złożenia zaświadczenia patrona o odbyciu praktyki, zdania egzaminu i złożenia przysięgi.

Jakże bliskie były te warunki współczesnym warunkom wpisu na listę adwokatów.

Poza warunkami przyjęcia do adwokatury Kodeks Zamoyskiego zawierał również postanowienia dotyczące obron z urzędu (z zasady bezpłatnych), plenipotencji oraz zakazu umawiania się adwokatów o wynagrodzenie *de quota litis*, które dziś nazwalibyśmy wynagrodzeniem wynikowym, a które zawsze było uważane za niedopuszczalne. Kodeks zapewniał również patronom niezależność przy wykonywaniu obowiązków zawodowych.

Należy zauważyć, że słuszne i celowe postanowienia Kodeksu Zamoyskiego nie powstały *ex inani*, nie były wytworem myśli indywidualnej, lecz raczej syntezą wiekowych doświadczeń, zebraniem, uporządkowaniem i zaktualizowaniem przepisów porzucanych dotychczas po różnych konstytucjach sejmowych. W jakiejkolwiek jednak, choćby nawet niedoskonałej formie przepisy te istniały, świadczą one chlubnie o wysiłkach podejmowanych w ciągu wieków dla należytego uregulowania zagadnienia obrony sądowej, a tym samym adwokatury i jej obowiązków.

Z niezmiernie interesującym projektem reformy adwokatury wystąpił autor wydanej w roku 1791 broszury pt.: Adwokat polski za cnotą. Zdając sobie sprawę z konieczności powołania do prawidłowego funkcjonowania adwokatury władz samorządu adwokackiego, proponował on m.in. utworzenie kolegiów adwokackich (*Collegium Advocatorum*) z trzystopniowym ich podziałem na kolegia wojewódzkie, kolegium prowincji i Kolegium Generalne (*Collegium Generale*) z siedzibą w Warszawie. Miały to być *sui generis* rady adwoka-

ckie, powoływane w drodze wyborów i odbywające swe sesje dwa razy w miesiącu. Kolegia sprawowałyby sądownictwo dyscyplinarne, wymierzając – jako kary – karę nagany lub karę skreślenia, czyli wymazania z rejestru. Wpisy do rejestru miały być dokonywane przez kolegia prowincjonalne, które miały obowiązek zawiadamiać o każdym dokonanym wpisie Kolegium Generalne. Projekt przewidywał powoływanie przy każdym kolegium prowincji egzaminatorów. Kandydaci na patronów, jak wówczas nazywano adwokatów, podlegaliby egzaminowi z jursprudencji oraz z historii powszechnej i ojczystej. Szkolenie kandydatów do zawodu adwokackiego miał regulować specjalny regulamin uchwalony przez Kolegium Generalne. Przysięgę od kandydata do zawodu odbierałoby kolegium, a nie – jak dotychczas – sąd. W ten sposób adwokatura byłaby całkowicie uniezależniona od sądu. Projekt przewidywał również prowadzenie przez Kolegium Generalne rejestru całej palestry, tj. pełnej listy adwokatów z całej Polski, oraz utworzenie archiwum, w którym byłyby przechowywane akta po zmarłych adwokatach, wreszcie – utworzenie kasy zapomogowej (*Casa charitatis*).

Poza tym w związku z równoczesnym istnieniem – oprócz patronów uprawnionych do wykonywania zastępstwa sądowego – także tzw. plenipotentów zatrudnianych przez magistratów lub przez magistraty oraz w związku z uchwałą Sejmu Czteroletniego o reorganizacji zarządów miejskich, w których mieli funkcjonować syndycy i pisarze miejscy, autor broszury „Adwokat polski za cnotą” proponował, aby kolegia prowincji wyposażać w prawo promowania plenipotentów, komisarzy, burmistrzów, syndyków i pisarzy miejskich. Odpowiednie regulaminy byłyby uchwalone przez Kolegium Generalne.

Zaprojektowana przez autora broszury – w nawiązaniu do dokonywanych przez Sejm Czteroletni reform ustrojowych – reforma adwokatury nie może nie budzić głębokiego podziwu zarówno ze względu na celowość takiej właśnie reformy, jak i ze względu na szczególne podobieństwo proponowanych przez autora form organizacyjnych do tych, na których opiera się współczesna organizacja adwokatury w Polsce. Podobieństwo to posunięte jest tak daleko, że przewiduje nawet utworzenie – obok właściwych adwokatów – organizacji prawników, odpowiadających istniejącej dzisiaj grupie radców prawnych.

Do reformy adwokatury na Sejmie Czteroletnim, niestety, nie doszło.

Po uchwaleniu w dniu 3 maja 1891 roku Konstytucji Sejm uchwałą szereg ustaw wprowadzających nowy ustrój sądowy. Przepisy te jednak nie obejmowały reformy adwokatury, gdyż nie mieściła się ona w ramach ustroju sądowego.

Wypadki, jakie się później potoczyły, oraz przerwanie prac Sejmu Czteroletniego sprawiły, że ustrój adwokatury pozostał nie zmieniony. Zgodnie z konstytucją „O sędziach ziemianiskim” sądy te zostały uprawnione do uchwalania obowiązujących na ich terenie przepisów porządkowo-proceduralnych. Przepisy te regulowały także prawa i obowiązki palestry przy tych sądach. W ten sposób palestra pozostała w orbicie ich działania.

W dwa lata potem Sejm Grodzieński zajął się wprawdzie sprawą palestry, nie wyszedł jednak poza przepisy ogólne, częściowo charakteru porządkowego.

W ten sposób do zamierzonej reformy, która miała przeszkodzić o wiek wyprzedzić reformę późniejszą, dokonaną już po odzyskaniu przez Polskę niepodległości, nie doszło.

Mimo niepowodzenia usiłowań idących w kierunku przeprowadzenia reformy, która przez zorganizowanie samorządu adwokackiego przyczyniłaby się do podniesienia poziomu zawodowego i etycznego adwokatury, oddziaływanie jej na rozwój kultury przez działalność zawodową i społeczną nie słabło, a wprost przeciwnie wzrastało się w związku z wypadkami politycznymi, jednoczącymi wszystkie warstwy i grupy społeczne we wspólnej obronie zagrożonej niepodległości.

DRAWO ZA GRANICĄ

Ewa Stawicka

REPRYWATYZACJA W REPUBLICIE CZESKIEJ

Podejmowane w III Rzeczypospolitej próby przeprowadzenia reprivatyzacji skłaniają ku zainteresowaniu, w jaki sposób dokonały tego inne państwa środkowoeuropejskie. Stosunkowo rzadko omawiany jest w polskojęzycznych źródłach temat restytucji w Czechach. Warto zauważyć, że terminologia przyjęta w tym kraju operuje dla zwrotu mienia byłym właścicielom pojęciem właśnie „restytucji”, określenie „reprivatyzacja” rezerwując dla procesu u nas zwanego prywatyzacją.

Federacja Czech i Słowacji przestała istnieć 1 stycznia 1993 roku. Akty prawne zawierające postanowienia reprivatyzacyjne uchwalone zostały w 1990 i 1991 roku przez wspólny wówczas jeszcze parlament czeskosłowacki. Jednak po powstaniu odrębnej Republiki Czeskiej akty te – inkorporowane do jej własnego systemu prawnego (podobnie zresztą jak to ma miejsce w Republice Słowackiej) – poddawane były nowelizacjom, a także stały się przedmiotem orzecznictwa, w tym także rozstrzygnięć Sądu Konstytucyjnego.

Proces reprivatyzacji na ziemiach czeskich pozostał niedokończony jedynie w zakresie dóbr należących uprzednio do kościołów, a w szczególności co do majątków ziemskich i leśnych Kościoła katolickiego. Tłumaczy się to specyficzną relacją historyczną Czechów do tej ostatnio wymienionej instytucji¹.

Denacjonalizacja została zsynchronizowana z komunalizacją mienia dotychczas stanowiącego własność państwową. Ustawa z 24 kwietnia 1991 roku o przejściu niektórych przedmiotów majątkowych z majątku Republiki Czeskiej na własność gmin² zawiera w § 4

¹ P. Rychetsky, *Prawne problemy reprivatyzacji w Republice Czeskiej* (w:) *Reprivatyzacja w systemie prawa. Materiały z konferencji zorganizowanej przez Komisję Ustawodawczą Senatu we współpracy z Ministerstwem Skarbu Państwa, Dział Wydawniczy Kancelarii Senatu, Warszawa 1999*, s. 138.

² 172/1991 Sb. ze zm.

normy kolizyjne, wyłączające spod komunalizacji między innymi: grunty będące przedmiotem prawa *osobistego użytkowania*³, grunty odebrane uprzednio, na mocy odrębnego aktu prawnego, Komunistycznej Partii Czechosłowacji⁴, tereny wchodzące w skład parków narodowych, nieruchomości, które w dniu wejścia w życie tej regulacji pozostawały w zarządzie organizacji pozarządowych, a nade wszystko – przedmioty majątkowe, co do których osoby uprawnione wykonują roszczenia przewidziane w ustawach szczególnych.

Reprywatyzacja na ziemiach czeskich miała za cel odwrócenie skutków tych przypadków odjęcia własności podmiotom niepaństwowym, które miały miejsce pomiędzy 25 lutego 1948 roku (data tak zwanego przewrotu lutowego, w wyniku którego władzę w Czechosłowacji objęli niepodzielnie komuniści) a 31 grudnia 1989 roku. Przyjęto zasadę jak najpełniejszej restytucji własności osób fizycznych i ich następców prawnych, natomiast osobom prawnym mienie zwracano wtedy, gdy dana ich kategoria mieściła się w katalogach zawartych w tak zwanych ustawach wyliczających⁵.

W pierwotnie uchwalonym przez parlament czeskosłowacki brzmieniu roszczenia reprivatyzacyjne przysługiwały jedynie osobom mającym obywatelstwo Czechosłowacji oraz miejsce zamieszkania na terenie tegoż państwa. Po rozpadzie, będącym wynikiem „aksamitnej rewolucji”, wymóg domicyliu został zaskarżony do sądów konstytucyjnych obydwu nowo powstałych krajów. Sąd Konstytucyjny Republiki Czeskiej usunął ten wymóg, natomiast rozstrzygnięcie wydane przez analogiczny organ w Republice Słowackiej Europejskiemu Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu nie została uwzględniona⁶.

Podstawowe postanowienia reprivatyzacyjne dotyczące osób fizycznych znajdują się w trzech ustawach. Są to:

– ustawa z 2 października 1990 roku o usunięciu następstw niektórych krzywd majątkowych⁷, zwana „małą ustawą reprivatyzacyjną”;

³ Ten rodzaj prawa do niektórych kategorii rzeczy nieruchomości, który charakteryzował się nieograniczonym czasem istnienia oraz powstawaniem w drodze decyzji administracyjnej, został wykreślony z kodeksu cywilnego Republiki Czeskiej z dniem 1 stycznia 1992 roku, z równoczesnym przekształceniem, z mocy prawa, dotychczas ustanowionych na rzecz osób fizycznych uprawnień osobistego użytkowania w prawo najmu (wcześniej w kodeksie cywilnym nieistniejące) – w odniesieniu do lokali mieszkalnych i niemieskalnych, a we własność – w odniesieniu do działek gruntu (źródło: www.sagit.cz).

⁴ Rozporządzenie władz Republiki Czeskiej i Słowackiej o odebraniu państwowego majątku nieruchomego objętego trwałym zarządem Komunistycznej Partii Czechosłowacji, 212/1990 Sb.

⁵ P. Rychetsky, *Prawne problemy...*, s. 138; na mocy „ustaw wyliczających” zwrócono składniki majątku takim podmiotom, jak organizacje kościelne, Towarzystwo Gimnastyczne „Sokol”, Czechosłowacki Czerwony Krzyż; częściowy wykaz aktów władzy wydanych po roku 1948, których skutki miały być odwracane również w przypadku osób prawnych prawa prywatnego, zawiera § 1 ustawy z 2 października 1990 r. o usunięciu następstw niektórych krzywd majątkowych, 403/1990 Sb. Trzeba przy tym zaznaczyć, iż orzecznictwo sądów powszechnych potraktowało postanowienia ustawodawstwa reprivatyzującego w sposób rozszerzający, czego przykładem jest orzeczenie Sądu Odwoławczego w Pradze z 4 maja 1994 roku, sygn. 3 Cdo 228/93 uznające Kościół katolicki za osobę prawną prawa prywatnego, podlegającą postanowieniom wskazanym w niniejszym przypisie ustawy z 2 października 1990 r. (źródło: *Casopis Právní rozhledy*, nr 8/1994, s. 294).

⁶ P. Rychetsky, *Prawne problemy...*, s. 139.

⁷ 403/1990 Sb.

– ustawa z 21 lutego 1991 roku o rehabilitacjach pozasądowych⁸, zwana „wielką ustawą reprivatyzacyjną”;

– ustawa z 21 maja 1991 roku o uporządkowaniu stosunków majątkowych dotyczących się ziemi uprawnej i innego majątku rolnego⁹.

Cechą wyróżniającą sposób przeprowadzania denacjonalizacji na ziemiach czeskich było połączenie jej z unieważnieniem, z mocy samego prawa, skutków wydanych w przeszłości niesprawiedliwych orzeczeń. Zatem, tak zwaną „wielką ustawą reprivatyzacyjną” skonstruowano w taki sposób, iż przyznawała ona uregulowane w niej roszczenia majątkowe wszystkim osobom fizycznym poszkodowanym w okresie od 25 lutego 1948 r. do 31 grudnia 1989 r. orzeczeniami o skutkach w zakresie prawa cywilnego bądź prawa pracy, które to orzeczenia stały w sprzeczności z zasadami demokratycznego społeczeństwa, winnymi respektować Kartę Organizacji Narodów Zjednoczonych oraz Powszechną Deklarację Praw Człowieka i związane z nimi międzynarodowe pakt o prawach obywatelskich, politycznych, gospodarczych i kulturalnych. W tejże ustawie uregulowano również drogę prawną zaspokajania roszczeń wynikających z unieważnionych wyroków karnych zapadłych w sprawach politycznych, w których orzeczono karę przepadku majątku, przepadku rzeczy bądź konfiskaty rzeczy.

„Wielka ustawa reprivatyzacyjna” przewidywała, że roszczenia naprawiające krzywdy przysługują wtedy, gdy zachodzi alternatywnie jedna z poniżej scharakteryzowanych sytuacji:

- ustawa wyraźnie to postanawia,
- krzywdy zostały wyrządzone na mocy przepisów, które obecnie zostają w drodze ustawy uchylone,
- krzywdy były następstwem prześladowań politycznych albo postępowania naruszającego obecnie uznawane prawa i swobody obywatelskie.

Ostatnia z tych trzech przesłanek została uściślona w ten sposób, że idzie o poszkodowanie danej osoby mające związek z jej demokratycznie motywowanym postępowaniem w wymiarze politycznym i społecznym oraz postawą obywatelską albo – będące następstwem przynależności do określonej grupy bądź warstwy społecznej, której wyróżnikiem było położenie socjalne, majątek bądź wyznanie.

„Mała ustawa reprivatyzacyjna” wymienia akty prawne, których skutki nacjonalizacyjne mają z jej mocy ulec odwróceniu, przy czym czyni to po części enumeratywnie, powołując trzy ustawy z roku 1959, po części zaś w taki sposób, iż ogólnie wskazuje całą określoną kategorię przepisów wykonawczych wydanych przez ministerstwa po roku 1955 na podstawie delegacji zawartych w ustawodawstwie z 1948 roku. „Mała ustawa reprivatyzacyjna” stanowi *lex specialis* w stosunku do „wielkiej”, co wynika z norm kolizyjnych zawartych w tej ostatnio wspomnianej.

Odrębna ustawa tyczy się zwrotu ziemi uprawnej, lasów, zabudowań i innych składników gospodarstw rolnych. Wyliczenie podstaw utraty, która ma zostać wynagrodzona mocą tej regulacji, ma mieszany charakter. Wymienia się zatem przepisy o reformie rolnej i podobnych do niej skutkach, orzeczenia karne w indywidualnych sprawach, które uległy uchyleniu, indywidualne decyzje wywłaszczeniowe, ale także różnego rodzaju umowy i ugody zawarte

⁸ 87/1991 Sb.

⁹ 229/1991 Sb.

pod presją władzy, jak również przypadki odebrania ziemi bez powoływania jakiegokolwiek podstawy, i to nie tylko z powodu represji o wyraźnym politycznym charakterze.

Trzy wyżej wymienione ustawy zawierają podobnie skonstruowane, rozbudowane definicje kategorii osób fizycznych, które są uprawnione z tytułu reprywatyzacji. Wstępowanie w uprawnienia w miejsce dawnych właścicieli może w nich brać początek nie z czynności prawnych między żyjącymi, a jedynie na mocy następstwa prawnego po osobach zmarłych, z tym że prawodawstwo reprywatyzacyjne ustaliło odrębną, nieco różniącą się od ogólnych reguł czeskiego prawa spadkowego, kolejność dziedziczenia. Ustawa „rolna” uregulowała ponadto hierarchię uprawnionych wtedy, gdy następował zbieg ich roszczeń z różnych tytułów dawnej utraty.

We wszystkich trzech ustawach przyjęto podobny sposób zgłaszania i dochodzenia roszczeń. Preferowany tryb polegał na zwróceniu się przez osobę uprawnioną o wydanie rzeczy do osoby zobowiązanej, którą z reguły był skarb państwa, państwowa jednostka zarządzająca danym przedmiotem majątkowym, a w niektórych przypadkach także inna osoba prawna bądź też – osoba fizyczna, która nabyła rzecz od państwa. Osoba uprawniona była zobowiązana do tego, aby wykazać zasadność swego roszczenia wobec podmiotu zobowiązanego. Dla czynności tej określono sześciomiesięczne terminy zawite (liczone od dat wejścia w życie poszczególnych ustaw, a ponadto dla niektórych szczególnych wypadków przedłużane drogą nowelizacji). Jeżeli strony doszły do porozumienia (trzeba wyraźnie podkreślić, że odbywało się to bez ingerencji jakichkolwiek organów władzy!), wówczas spisywany był dokument zrównany w mocy z aktem notarialnym, choć wolny od wszelkich opłat i danin publicznych (w przypadku nieruchomości rolnych procedura nosiła charakter ugody spiswanej bądź przed urzędem ziemskim, bądź przed sądem). Odmowa ze strony osoby zobowiązanej rodziła po stronie uprawnionej możliwość zwrócenia się o rozstrzygnięcie w przedmiocie zwrotu w naturze do sądu powszechnego, ograniczoną zawitym terminem, najczęściej rocznym.

Każda z omawianych tu ustaw określiła przypadki, w których zwrot rzeczy w naturze nie był dopuszczalny. Należą do nich, ogólnie ujmując, wszystkie te sytuacje, w których rzecz służy publicznej użyteczności, szkolnictwu, lecznictwu. Ponadto, zasługują na szczególną uwagę te rozwiązania w „wielkiej” i „małej” ustawie, które wykluczają zwrot nieruchomości (nierolniczych, a zatem w znacznej liczbie miejskich czy wręcz wielkomiejskich) ze względu na stan polegający na ich zabudowie bądź braku takiej. Wykluczeniom takim poddano:

- działki, które zostały zabudowane już po nacjonalizacji;
- działki, co do których przyznano innej osobie *osobiste użytkowanie*;

– w wypadkach objętych „wielką ustawą reprywatyzacyjną” – budynki, co do których przeprowadzona została przebudowa zasadniczo, w technicznym sensie, zmieniająca ich poprzedni charakter; „mała” ustawa przyznała w objętych nią analogicznych sytuacjach priorytet osobie uprawnionej.

Co do wszystkich kategorii mienia przyjęto zasadę, że w razie niemożności odzyskania mienia w naturze osobie uprawnionej należało się odszkodowanie, o którym trybem administracyjnym orzekał organ centralny (ministerstwo właściwe do spraw majątku narodowego i jego prywatyzacji). Naprawienie szkody w tej formie przewidywała nadto „mała” ustawa dla tych przypadków, kiedy zwrócona budowla uległa zdemolowaniu lub innemu znacznemu uszkodzeniu. Tylko w wypadku ustawy „rolnej” przewidziano możliwość ubiegania się o nieruchomości zamienne z państwowego funduszu ziemi (niejako symetrycznie, uprawniony niezainteresowany odbiorem w naturze ziemi, która mu się należała, mógł się zwrócić

do państwa o jej przejęcie, z równoczesnym rozliczeniem). Odszkodowanie ustalano w pieniądzach, a w wypadku przekroczenia określonych w ustawach „wielkiej” i „małej” kwot w liczbach bezwzględnych – w papierach wartościowych; ustawa „rolna” zakreślała własną, najwyższą granicę odszkodowań, wyłącznie pieniężnych. Roszczenie o wypłatę odszkodowania wygasło, jeżeli nie zostało zgłoszone w zawitym terminie, z reguły rocznym, który rozpoczynał swój bieg najpóźniej od daty uprawomocnienia się orzeczenia sądu powszechnego o niemożności zwrotu w naturze (o ile, oczywiście, wcześniejsze wszczywanie starań o zwrot w naturze miało jakiegokolwiek podstawy – w innych wypadkach termin zaczynał biec od wejścia w życie regulacji).

Szeroko zakreślone i częstokroć nie do końca zdefiniowane podstawy występowania z roszczeniami reprivatyzacyjnymi rodziły pokusę stosowania w orzecznictwie domniemania istnienia takich roszczeń, w tym również co do rzeczy utraconych przed „przewrotem lutowym”. Tamę takiemu rozumowaniu postawił Sąd Konstytucyjny Republiki Czeskiej orzeczeniem z 1 listopada 2005 r., Pl. ÚS – st. 21/05. Stwierdzono w nim, że: *„Powództwem o ustalenie istnienia prawa własności nie wolno obchodzić istoty i celu ustawodawstwa reprivatyzacyjnego. Nie można także skutecznie domagać się, na podstawie obecnie obowiązujących przepisów, ochrony prawa własności, którego odjęcie nastąpiło przed 25 lutego 1948 r., a żaden szczególny przepis restytucyjny nie ustanowił sposobu odwrócenia bądź naprawienia skutków tej szkody majątkowej”*. Zasługuje nadto na uwagę następujące stwierdzenie zawarte w uzasadnieniu tego stanowiska pełnego składu Sądu Konstytucyjnego¹⁰: *„Prawo własności osób uprawnionych z tytułu przepisów reprivatyzacyjnych powstaje dopiero w momencie wydania rzeczy. W ten sposób w istocie legitymizowane jest (uprzednie) przejście majątku na rzecz państwa, i to bez względu na to, z jakiego tytułu ono nastąpiło; zaś tylko w przypadkach, które zostały w ustawach restytucyjnych wyraźnie określone, pierwotny tytuł nabycia rzeczy przez państwo, oczywiście przy spełnieniu dalszych przewidzianych ustawą przesłanek, jest powodem do tego, by rzecz ta została zwrócona. Ustawy restytucyjne w zasadzie zalegalizowały prawo własności państwa w stosunku do majątku, który państwo uzyskało poprzez konfiskaty, nacjonalizację i inne postanowienia o skutkach majątkowych – i to bez względu na to, że bez tych ustaw bywało w niektórych wypadkach możliwe wykonywanie prawa własności do tego majątku na podstawie ogólnie obowiązujących przepisów”*¹¹.

Restytucja mienia prywatnego w dawnej Czechosłowacji, a następnie Republice Czeskiej natrafiała po części na meandry obce uwarunkowaniom istniejącym w Polsce – takie chociażby jak konieczność zmierzenia się z roszczeniami Niemców pozbawionych mienia w drodze tak zwanych dekretów Benesza¹² – trudno bowiem nie dostrzec, iż zacytowana

¹⁰ Ze stanowiskiem tym nie zgodziło się dwoje sędziów, sporządzając zdania odrębne w odniesieniu do samego uzasadnienia.

¹¹ Cytowane fragmenty tezy i uzasadnienia w przekładzie autorki niniejszego artykułu.

¹² 146 dekretów wydanych w Londynie przez prezydenta emigracyjnego rządu Czechosłowacji Edwarda Benesza w latach 1940–1945; miały stanowić fundament odbudowy państwa zniszczonego przez traktat monachijski; zatwierdzone 28 marca 1946 r. przez tymczasowy parlament Czechosłowacji jako część prawnego systemu kraju; m.in. wprowadzały nacjonalizację przemysłu i rolnictwa, nowy podział administracyjny kraju, powoływały nowe urzędy i instytucje; w większości nie budzą kontrowersji, poza kilkoma, stosującymi zasadę odpowiedzialności zbiorowej kwestionowaną przez prawo międzynarodowe, zwłaszcza dekrety nr 33 i 34, dotyczące tzw. Niemców sudeckich i Węgrów; pierwszy z nich uznawał przedstawicieli obu tych mniejszości za nielojalnych obywateli kraju (popierali

w poprzedzającym akapicie wypowiedź tamtejszego Trybunału Konstytucyjnego pośrednio do nich właśnie się odnosi. Drugą podstawową różnicę stanowi czas: moment historyczny, w którym przeprowadzano ten proces u południowych sąsiadów, pozwolił tam na niezupełną precyzję uregulowań, usprawiedliwioną postulatem prędkości. To z kolei rzutowało na taniłość całej operacji, ponieważ w bardzo znacznej części odbyła się ona bez angażowania władzy publicznej, drogą koncyliacyjnych rozwiązań znajdujących przez same zainteresowane strony.

W kontekście nakreślonego wyżej szkicu, pośród zagadnień aktualnych dla teraźniejszych polskich projektów prywatyzacyjnych warto zwrócić uwagę zwłaszcza na kwestie: kręgu podmiotów uprawnionych (w szczególności, czy mają do nich należeć tylko osoby fizyczne, czy również osoby prawne), regulację następstwa prawnego po dawnych właścicielach, a także – administracyjnego bądź sądowego trybu załatwiania spraw i zakresu prymatu restytucji naturalnej nad innymi rodzajami rekompensaty.

dokonany przez Hitlera 1938–1939 rozbiór Czechosłowacji); kolejny dekret pozbawiał ich obywatelstwa, stanowiąc podstawę przymusowych wysiedleń oraz konfiskaty majątków; do 1948 r. poza granice Czechosłowacji przesiedlono ponad 2,5 mln Niemców i 30 tys. Węgrów oraz skonfiskowano ich majątki; ciągłość prawna d.B. została podtrzymana przez utworzone w 1993 r. Czechy i Słowację; w 2001 r. w Austrii i na Węgrzech pojawiły się opinie, iż cofnięcie d.B. powinno być warunkiem przyjęcia Czech do UE, a nawet zażądano wypłacenia przez Czechy odszkodowań wysiedlonym (źródło: www.encyklopedia.interia.pl).

DRAWA CZŁOWIEKA



Marek Antoni Nowicki

Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegład orzecznictwa

(lipiec–wrzesień 2008 r.)

Prawo do życia (art. 2)

Ze względu na znaczenie ochrony na podstawie art. 2 Trybunał musi poddać pozbawienie życia najbardziej starannej kontroli – w szczególności, jeśli została umyślnie użyta śmiertelna siła – biorąc pod uwagę nie tylko działania funkcjonariuszy państwa, którzy efektywnie się nią posłużyli, ale również wszystkie związane z tym okoliczności, w tym takie kwestie, jak planowanie i kontrola podjętych przez nich działań.

*Orzeczenie Mezhidov v. Rosja, 25.9.2008 r.,
Izba (Sekcja I), skarga nr 67326/01, § 56.*

Zakaz tortur (art. 3)

Państwo ma obowiązek zapewnić, aby służba wojskowa odbywała się w warunkach zgodnych z poszanowaniem ludzkiej godności, a procedury i metody szkolenia wojskowego nie powodowały u żołnierza udręki lub cierpienia, których intensywność przekraczałaby poziom nieodłącznie związany z dyscypliną wojskową, oraz aby – biorąc pod uwagę praktyczne wymagania takiej służby – jego zdrowie i dobro były odpowiednio zabezpieczone, m.in. przez właściwą pomoc medyczną.

*Orzeczenie Chamber v. Rosja, 3.7.2008 r.,
Izba (Sekcja I), skarga nr 7188/03, § 56.*

Głównym obowiązkiem państwa jest wprowadzenie regulacji uwzględniających stopień istniejącego ryzyka dla życia lub zdrowia, które może wynikać nie tylko z natury działań i operacji wojskowych, ale również wiązać się z zachowaniami ludzkimi wchodzącymi w grę, kiedy państwo powołuje zwykłych obywateli do odbycia służby wojskowej. Wymaga się przyjęcia środków praktycznych, które skutecznie chroniłyby żołnierzy przed zagrożeniami

wynikającymi z życia wojskowego oraz odpowiednich procedur identyfikacji możliwych braków i błędów osób odpowiedzialnych na różnych szczeblach.

*Orzeczenie Chember v. Rosja, 3.7.2008 r.,
Izba (Sekcja I), skarga nr 7188/03, § 50.*

Ciężkie ćwiczenia fizyczne mogą być częścią dyscypliny wojskowej. Aby jednak były zgodne z art. 3 Konwencji, nie mogą być tego rodzaju, aby zagrażały zdrowiu i dobru żołnierzy lub były zamachem na ich ludzką godność.

*Orzeczenie Chember v. Rosja, 3.7.2008 r.,
Izba (Sekcja I), skarga nr 7188/03, § 52.*

Poddanie przymusowym ćwiczeniom fizycznym prowadzącym do fizycznego wyczerpania i bez żadnej potrzeby wojskowej, zastosowane umyślnie przez dowódców wobec konkretnej osoby mającej specyficzne problemy zdrowotne, oznacza nieludzkie traktowanie.

*Orzeczenie Chember v. Rosja, 3.7.2008 r.,
Izba (Sekcja I), skarga nr 7188/03, § 56.*

Trybunał w zasadzie nie wyklucza, iż art. 3 Konwencji może dotyczyć traktowania wynikającego z uprzedzeń wobec mniejszości etnicznej. W szczególności poczucie podrzędności i poniżenia na skutek dyskryminującej segregacji rasowej w dziedzinie edukacji może w indywidualnej sytuacji pojedynczego ucznia oznaczać traktowanie sprzeczne z gwarancjami art. 3 Konwencji.

*Orzeczenie Oršuš i inni v. Chorwacja, 17.7.2008 r.,
Izba (Sekcja I), skarga nr 15766/03, § 38.*

Prawo do rzetelnego procesu sądowego (art. 6)

Artykuł ten ma zastosowanie w sprawach dotyczących prawa do wolności od dyskryminacji ze względu na przekonania religijne lub opinie polityczne.

*Orzeczenie Oršuš i inni v. Chorwacja, 17.7.2008 r.,
Izba (Sekcja I), skarga nr 15766/03, § 43.*

Zakaz karania bez podstawy prawnej (art. 7)

Z orzecznictwa wynika, że treść ust. 2 tego przepisu oznacza wyjątkowe odejście od zasady zapisanej w ust. 1. W rezultacie oba te ustępy są ze sobą związane i należy je interpretować jako całość.

*Orzeczenie Kononov v. Łotwa, 24.7.2008 r.,
Izba (Sekcja III), skarga nr 34854/02, § 115.*

Z materiałów prac nad tekstem Konwencji wynika, że celem ust. 2 było podkreślenie, iż art. 7 nie ma wpływu na ustawy, które w zupełnie wyjątkowych okolicznościach drugiej wojny światowej zostały przyjęte w sposób umożliwiający ich stosowanie z mocą wsteczną, aby karać za zbrodnie wojenne, zdradę i kolaborację z wrogiem. Celem nie była ocena prawna czy moralna tych przepisów. Odnosi się to również do ustaw o ściganiu zbrodni przeciwko ludzkości.

*Orzeczenie Kononov v. Łotwa, 24.7.2008 r.,
Izba (Sekcja III), skarga nr 34854/02, § 115.*

Art. 7 Konwencji nie zakazuje zmiany zasad przedawnienia przez wprowadzenie przepisów, na których podstawie ściganie określonych przestępstw w ogóle nie ulega przedawnieniu. W przypadku przestępstw ściganych na podstawie prawa ogólnego art. 7 zasadniczo uniemożliwia jednak przywrócenie możliwości ukarania sprawców za czyny, które już wcześniej przestały być karalne z powodu przedawnienia.

*Orzeczenie Kononov v. Łotwa, 24.7.2008 r.,
Izba (Sekcja III), skarga nr 34854/02, § 144.*

Okresy przedawnienia będące wspólną cechą krajowych systemów prawnych państw Konwencji służą różnym celom, w tym zapewnieniu pewności prawnej i ostateczności orzeczeń oraz zapobieganiu naruszaniu praw oskarżonych, do czego mogłoby dojść, gdyby sądy musiały rozstrzygać ich sprawy na podstawie dowodów, które z biegiem czasu stają się niekompletne.

*Orzeczenie Kononov v. Łotwa, 24.7.2008 r.,
Izba (Sekcja III), skarga nr 34854/02, § 144.*

Główne definicje pojęcia „zbrodnia przeciwko ludzkości” można znaleźć w dokumentach statuujących trybunały międzynarodowe. Wskazują one na morderstwo jako jedno z przestępstw mogących stanowić zbrodnię przeciwko ludzkości. Muszą jednak być obecne również inne elementy, jak związek z wojną. Niektórzy znawcy twierdzą, iż musi być również obecny element dyskryminacji i prześladowań dającej się zidentyfikować grupy osób w związku z jakąś formą działania lub polityką państwa.

*Orzeczenie Korbely v. Węgry, 19.9.2008 r.,
Wielka Izba, skarga nr 9174/02, § 82.*

Prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego (art. 8)

Samo istnienie ustawodawstwa zezwalającego na system tajnego monitorowania komunikowania się wiąże się z zagrożeniem, iż będą inwigilowane wszystkie osoby, do których przepisy te mogą mieć zastosowanie. Zagrożenie to siłą rzeczy uderza w swobodę komunikowania się między użytkownikami usług telekomunikacyjnych i w rezultacie oznacza ingerencję w korzystanie z praw na podstawie art. 8 niezależnie od tego, czy jakiegokolwiek środki tego rodzaju zostały faktycznie wobec skarżących zastosowane.

*Orzeczenie Liberty & Other Organisations
(Liberty i inne organizacje) v. Wielka Brytania,
1.7.2008 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 58243/00, § 56.*

Przewidywalność w szczególnym kontekście tajnych środków inwigilacji, takich jak przechwytywanie połączeń, nie może oznaczać, iż jednostka powinna mieć możliwość przewidzenia, kiedy prawdopodobnie władze będą inwigilować jej korespondencję i w rezultacie odpowiedniego dostosowania do tej sytuacji swojego postępowania.

*Orzeczenie Liberty & Other Organisations
(Liberty i inne organizacje) v. Wielka Brytania,
1.7.2008 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 58243/00, § 62.*

Ryzyko arbitralności staje się oczywiste zwłaszcza w sytuacji, gdy uprawnienia władzy wykonawczej wykonywane są w sposób tajny. Istotne jest więc istnienie szczegółowych re-

gulacji dotyczących podsłuchu rozmów telefonicznych, zwłaszcza że dostępna technologia staje się coraz bardziej wyrafinowana.

Orzeczenie Liberty & Other Organisations (Liberty i inne organizacje) v. Wielka Brytania, 1.7.2008 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 58243/00, § 62.

W sytuacji, gdy faktu stosowania inwigilacji nie mogą kwestionować osoby, których ona dotyczy, ani ogół, byłoby sprzeczne z rządami prawa, gdyby swoboda prawna władzy wykonawczej lub sędziego wyrażała się w kategoriach władzy nieograniczonej. W rezultacie prawo musi zawsze wystarczająco jasno wskazywać zakres swobody oraz sposób korzystania z niej, aby jednostka była odpowiednio chroniona przed arbitralną ingerencją.

Orzeczenie Liberty & Other Organisations (Liberty i inne organizacje) v. Wielka Brytania, 1.7.2008 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 58243/00, § 62.

Nie ma podstaw do odmiennych zasad dotyczących dostępności i jasności regulacji rządzących przechwytywaniem indywidualnych połączeń z jednej strony i bardziej ogólnymi programami inwigilacji – z drugiej.

Orzeczenie Liberty & Other Organisations (Liberty i inne organizacje) v. Wielka Brytania, 1.7.2008 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 58243/00, § 63.

Przy podejmowaniu decyzji w tak delikatnej materii, jak rozdzielenie rodziny, władze lokalne stają przed wyjątkowo trudnym zadaniem. Wymaganie od nich, aby zawsze stosowały rygorystyczną procedurę, tylko zwiększyłoby problemy. Muszą więc korzystać w tym zakresie z pewnej swobody. Zawsze należy pamiętać, że w pewnych sytuacjach podjęte przez nie decyzje mogą być nieodwracalne, jak w przypadku odebrania dziecka rodzicom i przekazania do adopcji. Z tego powodu w tej dziedzinie wymagania dotyczące ochrony przed arbitralną ingerencją są nawet większe niż zwykle.

Orzeczenie X. v. Chorwacja, 17.7.2008 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 11223/04, § 47.

Władze lokalne podejmujące decyzje w sprawie dzieci pozostających pod ich opieką muszą – poza innymi istotnymi okolicznościami – uwzględnić również poglądy i interesy naturalnych rodziców. W procesie podejmowania decyzji ich poglądy i interesy muszą być władzom znane i odpowiednio wzięte pod uwagę. Poza tym należy im umożliwić wykorzystanie w odpowiednim momencie wszelkich dostępnych środków prawnych.

Orzeczenie X. v. Chorwacja, 17.7.2008 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 11223/04, § 48.

Wolność myśli, sumienia i wyznania (art. 9)

Autonomiczne istnienie wspólnot religijnych jest niezbędne dla pluralizmu w społeczeństwie demokratycznym i należy do istoty ochrony na podstawie art. 9. Ze względu na znaczenie tego prawa obowiązkiem władz jest zapewnić, aby okres oczekiwania na przyznanie osobowości prawnej takiej wspólnoty był rozsądnie krótki.

Orzeczenie Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas i inni v. Austria, 31.7.2008 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 40825/98, § 79.

Wolność zgromadzania się i stowarzyszenia się (art. 11)

Radykalne środki o charakterze prewencyjnym podjęte z zamiarem zniesienia wolności zgromadzeń i wypowiedzi – poza przypadkami podżegania do przemocy lub odrzucania zasad demokratycznych i niezależnie od tego, jak szokujące i nie do zaakceptowania w oczach władz mogą okazać się niektóre poglądy lub użyte słowa oraz niezależnie od tego, jak nieuprawnione mogą być stawiane żądania – szkodzą demokracji lub wręcz prowadzą do jej zagrożenia.

*Orzeczenie Urcan i inni v. Turcja, 17.7.2008 r.,
Izba (Sekcja II), skarga nr 23018/04 i dziesięć innych, § 32.*

Prawo do wolnych wyborów (art. 3 Protokołu nr 1)

Kryterium lojalności politycznej, które – zgodnie z ustalonym orzecznictwem – można stosować do funkcjonariuszy, wchodzi w grę w niewielkim stopniu albo wcale w przypadku kandydatów na posłów. Kryterium „neutralności politycznej” nie może być stosowane do posłów tak, jak do innych przedstawicieli państwa, bo ci pierwsi z definicji nie mogą być „politycznie neutralni”.

*Orzeczenie Adamsons v. Łotwa, 24.6.2008 r.,
Izba (Sekcja III), skarga nr 3669/03, § 112¹.*

Zgodność procedur lustracyjnych z Konwencją wymaga, aby spełniały one pewne warunki. W pierwszej kolejności prawo o lustracji musi odpowiadać podstawowym wymaganiom dostępności i przewidywalności łączącym się z pojęciem „zgodność z prawem” zawartym w Konwencji. Po drugie, procedura lustracyjna nie może wyłącznie służyć karaniu lub zemście, bo karanie winnych należy w pierwszej kolejności do prawa karnego. Po trzecie, gdy prawo krajowe przewiduje ograniczenie praw zagwarantowanych w Konwencji, musi ono być wystarczająco precyzyjne, aby zindywidualizować odpowiedzialność i zapewnić odpowiednie gwarancje proceduralne. Władze muszą pamiętać, że środki lustracyjne są ze swojej natury przejściowe. W rezultacie obiektywna konieczność ograniczenia praw indywidualnych na skutek takiej procedury z biegiem czasu staje się coraz mniejsza.

*Orzeczenie Adamsons v. Łotwa, 24.6.2008 r.,
Izba (Sekcja III), skarga nr 3669/03, § 116.*

W państwie totalitarnym, które z definicji stara się panować nad wszystkimi dziedzinami życia, bardzo trudno albo wręcz nie można uniknąć wpływu reżimu. Wszyscy, którzy nie wybrali drogi oporu – a dotyczyło to oczywiście absolutnej większości ludności – byli zmuszeni do udziału w rozmaity sposób w życiu publicznym kontrolowanym przez ówczesne władze. W rezultacie – stosując kryterium proporcjonalności – nawet w sprawach do siebie podobnych Trybunał nie może przyjmować w każdej z nich jednolitego podejścia. Nawet jeśli zaraz po zmianie reżimu czy odzyskaniu niepodległości możliwe było stosowanie poważnych restrykcji praw wyborczych bez naruszenia art. 3 Protokołu nr 1, z biegiem czasu jednak zwykle ogólne podejrzenie wobec określonej grupy osób przestaje wystarczać i władze muszą wskazać dodatkowe argumenty i dowody usprawiedliwiające kontynuowanie restrykcji. Jeśli jednak grupa taka została zdefiniowana w sposób nadmiernie ogólny, ograniczenie praw

¹ Wyjątkowo orzeczenie z wcześniejszego okresu, które nie znalazło się w poprzedniej edycji.

wyborczych jej członków powinno być zindywidualizowane, aby można było uwzględnić ich rzeczywiste zachowanie. Konieczność indywidualizacji jest tym ważniejsza, im bardziej odległa w czasie staje się epoka, w której domniemana sporna działalność miała miejsce.

*Orzeczenie Adamsons v. Łotwa, 24.6.2008 r.,
Izba (Sekcja III), skarga nr 3669/03, § 122.*

Zwrot „swobodne wyrażenie opinii ludności” oznacza, iż wybory nie mogą odbywać się pod jakąkolwiek presją na rzecz wyboru jednego lub więcej określonych kandydatów. Wyborca nie może być w niewłaściwy sposób przymuszany do głosowania na tę lub inną partię. Z tego wynika, że przy wyborze kandydatów lub partii nie można wobec wyborców stosować żadnej formy przymusu. Słowo „wybór” oznacza, że rozmaite partie polityczne muszą mieć rozsądną możliwość przedstawienia swoich kandydatów.

*Orzeczenie Yumak i Sadak v. Turcja, 8.7.2008 r.,
Wielka Izba, skarga nr 10226/03, § 108.*

W odróżnieniu od innych postanowień Konwencji, art. 3 Protokołu nr 1 nie wymienia ani nie ogranicza celów, jakim musi służyć określone ograniczenie praw. Wiele rozmaitych celów może więc być z nim zgodnych, pod warunkiem iż w okolicznościach konkretnej sprawy są zgodne z zasadą rządów prawa i ogólnymi celami Konwencji.

*Orzeczenie Yumak i Sadak v. Turcja, 8.7.2008 r.,
Wielka Izba, skarga nr 10226/03, § 119.*

Zadanie Trybunału polega na ocenie, czy w rezultacie regulacji dotyczących wyborów parlamentarnych doszło do wykluczenia określonych osób lub grup z udziału w życiu politycznym kraju oraz czy różnice stworzone w rezultacie konkretnego systemu wyborczego nie są arbitralne lub stanowiące nadużycie albo czy system nie wskazywał na tendencję do faworyzowania jednej partii politycznej lub kandydata, dając im przewagę ze szkodą dla innych.

*Orzeczenie Yumak i Sadak v. Turcja, 8.7.2008 r.,
Wielka Izba, skarga nr 10226/03, § 121.*

Wysoki próg może pozbawić część elektoratu reprezentacji. Sama ta okoliczność jednak nie jest rozstrzygająca. Może on być konieczny, aby poprawić system proporcjonalny, który zawsze był akceptowany jako zezwalający na swobodne wyrażenie opinii ludności, nawet jeśli próg taki ze względu na jego wysokość może działać na szkodę małych partii.

*Orzeczenie Yumak i Sadak v. Turcja, 8.7.2008 r.,
Wielka Izba, skarga nr 10226/03, § 122.*

Art. 3 Protokołu nr 1 nie nakłada na państwa obowiązku przyjęcia systemu wyborczego gwarantującego reprezentację parlamentarną partiom z bazą w istocie głównie regionalną, niezależną od liczby głosów zebranych przez nią w innych częściach kraju.

*Orzeczenie Yumak i Sadak v. Turcja, 8.7.2008 r.,
Wielka Izba, skarga nr 10226/03, § 124.*

Skutki progów wyborczego mogą różnić się w zależności od kraju. Różne systemy mogą realizować rozmaite, czasami nawet sprzeczne ze sobą, polityczne cele. Jeden może kon-

centrować się bardziej na rzetelnej reprezentacji partii w parlamencie, a inny mieć na celu uniknięcie rozczłonkowania systemu partyjnego i zachętę do tworzenia w parlamencie większości rządzącej jednej partii. Żadnego z tych celów samego w sobie nie można uznać za nieuzasadniony. Poza tym rola odgrywana przez progi wyborcze różni się w zależności od ich poziomu i systemu partyjnego konkretnego kraju. Niski próg wyklucza jedynie małe ugrupowania i utrudnia formowanie ustabilizowanych większości. Jeśli system partyjny jest bardzo rozczłonkowany, wysoki próg pozbawia z kolei wielu wyborców reprezentacji.

*Orzeczenie Yumak i Sadak v. Turcja, 8.7.2008 r.,
Wielka Izba, skarga nr 10226/03, § 131.*

Prawo do skutecznego środka odwoławczego (art. 13)

Jeśli śledztwo karne w sprawie śmierci było nieskuteczne, skuteczność jakiegokolwiek innego ewentualnego środka – w tym środków prawnych cywilnych – ulega w rezultacie osłabieniu.

*Orzeczenie Mezhidov v. Rosja, 25.9.2008 r.,
Izba (Sekcja I), skarga nr 67326/01, § 82.*

Zakaz dyskryminacji (art. 14)

Państwu nie można zakazać tworzenia osobnych klas lub różnych szkół dla dzieci z trudnościami w nauce albo wprowadzania specjalnych programów edukacyjnych mających odpowiadać specjalnym potrzebom uczniów. Zaangażowanie władz w rozwiązanie tego delikatnego i ważnego problemu jest godne poparcia. Umieszczanie w oddzielnych klasach jest środkiem pozytywnym, jeśli ma pomóc dzieciom uzyskać wiedzę konieczną do przyswojenia programu szkolnego.

*Orzeczenie Oršuš i inni v. Chorwacja, 17.7.2008 r.,
Izba (Sekcja I), skarga nr 15766/03, § 68.*

Wprowadzenie okresu oczekiwania, po którym stowarzyszenie religijne posiadające osobowość prawną może uzyskać dalej idący status ciała publicznoprawnego, rodzi delikatne kwestie, bo państwo ma obowiązek pozostać neutralne i bezstronne przy wykonywaniu swoich uprawnień regulacyjnych w sferze wolności religijnej oraz relacji z różnymi religiami, wyznaniem i przekonaniem. Wymagany okres oczekiwania musi więc podlegać szczególnej kontroli Trybunału.

*Orzeczenie Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas i inni v. Austria, 31.7.2008 r.,
Izba (Sekcja I), skarga nr 40825/98, § 97.*

Utworzenie Trybunału (art. 19)

Zgodnie z zasadą subsydiarności, będącej nieodłączną częścią systemu ochrony praw jednostki stworzonego na podstawie Konwencji, w zasadzie wyłącznie do sądów krajowych należy ustalanie faktów sprawy i interpretacja prawa krajowego. Trybunał nie może kwestionować ustaleń władz, chyba że są jaskrawo i oczywiście arbitralne. Ta ogólna zasada, która została początkowo sformułowana w związku z prawem do rzetelnej rozprawy na podstawie art. 6 ust. 1 Konwencji, ma zastosowanie do wszystkich materialnych postanowień Konwencji.

*Orzeczenie Kononov v. Łotwa, 24.7.2008 r.,
Izba (Sekcja III), skarga nr 34854/02, § 108.*

Zasada ta ma zastosowanie również, gdy prawo krajowe odwołuje się do ogólnych zasad prawa międzynarodowego lub porozumień międzynarodowych. W przypadkach, w których sądy krajowe interpretują ich postanowienia, rola Trybunału ogranicza się do upewnienia się, czy skutki takiej interpretacji są zgodne z Konwencją.

*Orzeczenie Kononov v. Łotwa, 24.7.2008 r.,
Izba (Sekcja III), skarga nr 34854/02, § 109.*

Sytuacja jest inna, gdy to nie ustawodawstwo krajowe, ale sama Konwencja wyraźnie odwołuje się do prawa krajowego. W takich wypadkach niezastosowanie się do ustawodawstwa wewnętrznego może samo w sobie oznaczać naruszenie Konwencji. W rezultacie, zgodnie z zasadą *iura novit curia*, Trybunał może i powinien wykorzystywać swoje uprawnienie do oceny, czy prawo było przestrzegane. Dokładnie taka sama zasada odnosi się do art. 7, kiedy zastosowanie krajowego prawa karnego do aktu nim nieobjętego bezpośrednio powoduje konflikt z Konwencją. W takich okolicznościach Trybunał musi mieć możliwość zbadania, czy wchodzący w grę przepis prawa karnego był przestrzegany. Gdyby było inaczej, art. 7 byłby bezcelowy. Ta sama zasada dotyczy sytuacji, w których sądy krajowe stosują prawo międzynarodowe.

*Orzeczenie Kononov v. Łotwa, 24.7.2008 r.,
Izba (Sekcja III), skarga nr 34854/02, § 110.*

Z WOKANDY LUKSEMBURGA

Tomasz Tadeusz Koncewicz

EFEKTYWNOŚĆ PRAWA WSPÓLNOTOWEGO WEDŁUG KONCEPCJI „PUBLIC ENFORCEMENT”. RENASANS METODY?

Celem procedury określonej w art. 228 ust. 2 Traktatu jest zmuszenie państwa do zastosowania się do wyroku stwierdzającego naruszenie zobowiązań, a tym samym zapewnienie, że prawo wspólnotowe jest w rzeczywistości stosowane. Obydwie sankcje finansowe określone w art. 228 zmierzają do realizacji tego celu¹.

Uznanie przez Trybunał Sprawiedliwości bezpośredniego skutku prawa wspólnotowego było wyrazem przekonania o konieczności skutecznego mechanizmu kontrolnego państw członkowskich. W wyniku sprawy *Van Gend* system kontroli prawnej, na szczycie której stoi Trybunał, ma charakter dualistyczny. Z jednej strony „prywatny”, który sprowadza się do aktywnej roli podmiotów prywatnych, które swoich praw dochodzą bezpośrednio przed sądem krajowym². Aktywność adresatów norm prawnych na poziomie krajowym, z ewentualną, subsydiarną interwencją Trybunału Sprawiedliwości *via* orzeczenie wstępne, decyduje o operatywności systemu. Obraz byłby jednak niepełny, gdyby poprzestać na tej konstatacji. Czujność zainteresowanych jednostek jest bowiem uzupełniona przez system egzekwowania obowiązku przestrzegania prawa metodą publiczną. Oznacza ona wykorzystywanie in-

¹ Sprawa C-304/02, (2005) ECR I - 6263, ust. 80.

² Podział nawiązuje do P. Craiga, który wyróżnia „public and private enforcement of norms which comprise the system”, *Once upon a Time in the West: Direct Effect and the Federalization of EEC Law*, (1992) 12 *Oxford Journal of Legal Studies* 453. Zob. także podział w J. Lindholm, *State Procedure and Union Rights. A comparison of the European Union and the United States*, Iustus Förlag 2007, s. 64 i n.

strumentów traktatowych zarówno przez państwa, jak i instytucje w celu zapewnienia pełnej skuteczności norm prawa wspólnotowego.

Koncepcja „public” i „private enforcement”. Wersja klasyczna

Art. 226–228 Traktatu przewidują jurysdykcję Trybunału do sprawowania kontroli zgodności z prawem wspólnotowym postępowania państw członkowskich. Mimo swojej wyjątkowości z punktu widzenia prawa międzynarodowego (jurysdykcja Trybunału ma charakter obligatoryjny i wyłączny³, a Komisja jako niezależna instytucja korzysta z dyskrekcji, czy z tej bezwzględnej jurysdykcji Trybunału skorzystać⁴), art. 226, 227 i 228 Traktatu nie stanowią gwarancji pełnej i efektywnej kontroli przestrzegania prawa wspólnotowego. Weiler wskazał na 4 elementy, które nazwał międzypaństwowymi, a które decydują o ograniczonej użyteczności tych artykułów⁵: polityczny charakter postępowania (decyzja o wszczęciu postępowania należy tylko do Komisji); Komisja jest ograniczona swoimi możliwościami kadrowymi i nie jest w stanie wiedzieć o wszystkich naruszeniach prawa wspólnotowego; z art. 226 Traktatu wykluczone mogą zostać naruszenia prawa wspólnotowego uznane za „mniej ważne”; w końcu brak jest elementu egzekucji wyroków Trybunału, co stawia pod znakiem zapytania skuteczność tej metody⁶.

Dlatego system ochrony prawnej ograniczony jedynie do tych artykułów pozbawiony byłby efektywności: nawet samo zwiększenie liczby skarg kierowanych przez Komisję przeciwko państwom członkowskim nie jest w stanie tego zagwarantować. Im większa liczba bowiem skarg, tym mniejsze prawdopodobieństwo zastosowania się do wyroków wydawanych przez Trybunał⁷. Easson rysuje przekonująco obraz systemu bez bezpośredniego skutku. Przyjęcie, że przepisy prawa wspólnotowego są zaadresowane jedynie do państw, zawęziłoby znacznie pole manewru np. importerom, którzy, dochodząc swych praw, byłiby zmuszeni składać skargę Komisji Europejskiej, zarzucając, że prawo krajowe jest niezgodne ze wspólnotowym. Komisja prowadziłaby następnie długie negocjacje z państwem, w wyniku których mogłaby, a nie musiałaby, skierować sprawę do Trybunału. Nawet jednak w przypadku przekazania sprawy Trybunałowi jego wyrok skazujący wywierałby jedynie skutek deklaratoryjny: „zanim więc prawo krajowe zostałoby zmienione, upłynęłoby 5–6 lat”⁸.

Z tej perspektywy należy więc docenić art. 234 Traktatu i ewolucję, jaką przeszedł. Orzeczenie prejudycjalne Trybunału oraz orzeczenie merytoryczne sądu krajowego spajają system ochrony prawnej, przewidując różne funkcje dla Trybunału i dla sądu krajowego. Włączenie

³ Ch. D. Gray, *Judicial Remedies in International Law*, Clarendon Press, 1987, s. 122.

⁴ A. C. Evans, *The Enforcement Procedure of Article 169 EEC: Commission Discretion*, (1979) 4 *European Law Review* 442, s. 443.

⁵ J. H. H. Weiler, *The Constitution of Europe. Do the new clothes have an emperor?* Oxford University Press 1999, s. 26–27.

⁶ Zob. też uwagi J. W. Bridge'a, *The Court of Justice of the European Communities and the Prospects of International Adjudication* (w:) M. W. Janis (red.), *International Courts for the Twenty First Century*, Martinus Nijhoff Publishers 1992, s. 89 i literatura tam cytowana.

⁷ Tak wprost piszą G. F. Mancini, D. T. Keeling, *From CILFIT to ERT: the Constitutional Challenge Facing the European Court of Justice*, (1995) 11 *Yearbook of European Law*, s. 10.

⁸ P. Easson, *Legal approaches to European integration: the role of the Court and legislator in the completion of the European common market*, (1989) 12 *Journal of European Integration* 101, s. 104.

sądów krajowych w proces stosowania i interpretacji Traktatu oznacza powstanie zdecentralizowanego systemu ochrony prawnej na poziomie krajowym. To, co jednak zasługuje na szczególną uwagę, to nie samo istnienie art. 234 Traktatu, ale proces ewolucji, jakiej podlegał i podlega równolegle do procesu konstytucjonalizacji Traktatu. Często podmiot prywatny (strona postępowania przed sądem krajowym) argumentuje, że przepis prawa krajowego nie może być stosowany, ponieważ jest sprzeczny z prawem wspólnotowym – ta strategia stanowi bezpośrednią konsekwencję bezpośredniego skutku i wzmacnia efektywność prawa wspólnotowego, skoro państwa członkowskie nie są w stanie uciec od swoich obowiązków do selektywnego i oportunistycznego stosowania prawa wspólnotowego (wiedząc o ograniczonej efektywności art. 226 Traktatu), ponieważ o zakresie tych obowiązków i ewentualnie fakcie ich naruszenia orzeka także sąd krajowy we współpracy z Trybunałem. Gdy sprawa trafia do Trybunału, Trybunał nie może wprawdzie orzekać w przedmiocie stosowania prawa wspólnotowego, ale bardzo często „(...) w praktyce wydając orzeczenie prejudycjalne, Trybunał przekracza tę teoretyczną linię demarkacyjną (...) Trybunał dostarcza sądowi krajowemu takiej odpowiedzi, w której kwestie natury faktycznej i prawnej są ze sobą splecione, pozostawiając mu niewielki zakres swobody i elastyczności przy wydawaniu orzeczenia (merytorycznego)”⁹.

Nie dziwi więc, że wobec niekwestionowanego sukcesu art. 234 Traktatu metoda „*public enforcement*” często pozostawała w cieniu. Tymczasem postulat zapewnienia, że prawo jest przestrzegane (art. 220 Traktatu), odgrywa także istotny wpływ na wybory Trybunału, gdy w grę wchodzi pytanie o zakres jurysdykcji składającej się na metodę publicznoprawną, a dokonane w ciągu ostatnich trzech lat orzecznicze wybory i przegrupowania oznaczają konieczność nowego spojrzenia na jurysdykcję Trybunału zawartą w art. 226–228 Traktatu.

„*Public enforcement*” i art. 228 Traktatu

Elementem wspólnym dla koncepcji „*public*” i „*private enforcement*” jest kwestia negatywnych konsekwencji nieprzestrzegania prawa wspólnotowego. O ile jednak w przypadku koncepcji *private enforcement* w jej centrum znajduje się remedium w postaci odpowiedzialności odszkodowawczej dostępnej za pośrednictwem sądów krajowych (tak „orzecznictwo *Franco-vich-Brasserie*”), gdzie prawo krajowe nadal ma do odegrania istotną, choć dopełniającą rolę, o tyle w orzecznictwie na podstawie art. 228 Traktatu chodzi o klasyczne sankcje pieniężne, o których orzeka od początku do końca wyłącznie Trybunał. Wówczas Trybunał występuje jako „pan” zarówno warunków orzeczenia sankcji, jak i okoliczności, w których to nastąpi.

Do dzisiaj Trybunał kilkakrotnie korzystał z możliwości stosowania art. 228 Traktatu¹¹. Jednak to wyrok z 12 lipca 2005 r. w sprawie *Commission v. France* zasługuje na szczególną uwagę, ponieważ wtedy sędziowie przedstawili nową interpretację art. 228. Aby zrozumieć wagę jurysdykcyjną tego rozstrzygnięcia, ważne jest uporządkowanie dat. Pierwszy wyrok

⁹ H. Rasmussen, *Why is Article 173 Interpreted Against Private Plaintiffs?*, (1980) 5 *European Law Review* 112, s. 125.

¹⁰ C. Barnard, E. Sharpston, *The Changing Face of Article 177 References*, (1997) 34 *Common Market Law Review* 1113.

¹¹ Sprawa C-387/97, *Commission v. Greece*, (2000) ECR I-5047, sprawa C-278/01, *Commission v. Spain*, ECR I-14141.

przeciwko Francji (na podstawie art. 226 Traktatu) wydany został 11 czerwca 1991 r. Trybunał stwierdził naruszenie prawa wspólnotowego w zakresie wspólnej polityki rybołówstwa. Po wydaniu wyroku rozpoczęły się negocjacje Komisji z Francją w celu usunięcia stwierdzonego naruszenia. 14 kwietnia 1996 r. Komisja wydała opinię zgodnie z art. 228 Traktatu, w której stwierdziła, że Francja nadal utrzymuje stan niezgodny z wyrokiem. 6 czerwca 2000 r. Komisja w opinii uzupełniającej wyznaczyła Francji dwa miesiące na wprowadzenie niezbędnych zmian w swoim prawie. W końcu, 27 sierpnia 2000 r., Komisja wystąpiła do Trybunału z wnioskiem o orzeczenie wobec Francji kary pieniężnej.

W opinii rzecznik generalny podkreślił, że kara pieniężna nie jest w stanie zawsze zapewnić pełnego przestrzegania prawa wspólnotowego, skoro jej orzeczenie jest uzależnione od zastosowania się przez państwo do wyroku wydanego na podstawie art. 226. Pytanie bowiem powstaje, co z okresem czasu poprzedzającym postępowanie wszczęte na podstawie art. 228, w którym naruszenie prawa wspólnotowego trwało jako fakt potwierdzony wyrokiem¹²? Zdaniem rzecznika, w przypadku strukturalnego i trwającego dłużej naruszenia prawa, szacunek dla wyroku wymaga, aby możliwe było orzeczenie zarówno ryczałtu, jak i kary pieniężnej. Trybunał zdawał sobie sprawę z nowatorstwa tej propozycji rzecznika¹³. Dlatego postanowił o ponownym otwarciu fazy ustnej postępowania i skierował do państw członkowskich dwa pytania. Pierwsze dotyczyło możliwości orzeczenia ryczałtu w sytuacji, gdy Komisja wnioskuje o orzeczenie kary. W drugim chodziło o poznanie opinii państw co do dopuszczalności łącznego orzeczenia kary pieniężnej i ryczałtu. Swoje stanowisko przedstawiło (oprócz Francji i Komisji) 16 rządów państw członkowskich, w tym Polska. Rzecznik przedstawił drugą opinię, tym razem tylko w przedmiocie zadanych pytań. Podtrzymując swoje stanowisko, podkreślił swobodę Trybunału w zakresie wyboru sankcji.

Państwa zdecydowanie sprzeciwiły się takiemu odczytaniu art. 228. Ich zdaniem, skoro art. 228 posługuje się alternatywą (w polskim tłumaczeniu „lub”, w ang. „or”, we fr. „ou”), wyklucza to łączne orzeczenie kary i ryczałtu. Ich zdaniem, brak kryteriów dla orzeczenia ryczałtu narusza zasadę pewności prawa, a Trybunał nie korzysta z politycznej legitymizacji do orzeczenia kary finansowej innej niż wnioskowana przez Komisję.

Ustosunkowując się do tej argumentacji, Trybunał podkreślił, że art. 228 zmierza do zapewnienia rzeczywistego przestrzegania prawa wspólnotowego. Wybór właściwej sankcji dopasowanej do konkretnej sytuacji jest kwestią *stricte* prawną, wolną od jakichkolwiek politycznych podtekstów i należy wyłącznie do sędziów¹⁴. Orzeczona sankcja ma zapewnić nie tylko stan zgodny z prawem, ale także zapobiec przyszłym naruszeniom. Kara pieniężna zmierza do wy-

¹² W jednej ze spraw Trybunał odmówił zastosowania sankcji z art. 228 Traktatu w sytuacji, gdy państwo zastosowało się do wcześniej wydanego wyroku jeszcze przed wydaniem wyroku na podstawie art. 228 Traktatu. Sprawa C-119/04, *Commission v. Italy*, (2006) ECR I-6885.

¹³ Sprawa stanowi klasyczny przykład występowania rzecznika generalnego jako katalizatora zmian i dostarczania nowych impulsów w ewolucji prawa wspólnotowego. Szerzej N. Burrows, R. Greaves, *Advocate General and the EC law*, Oxford University Press 2007, a ostatnio D. Moser, K. Sawyer, *Making Community Law. The Legacy of Advocate General Jacobs at the European Court of Justice*, Edward Elgar, Cheltenham UK, Northampton MA, USA 2008.

¹⁴ W późniejszej sprawie Trybunał z urzędu badał, czy nie orzec ryczałtu, mimo że Komisja wnioskuje jedynie o karę pieniężną. Uznał, że nie ma ku temu podstaw i ograniczył się do 31 650 EURO za każdy dzień zwłoki w niezastosowaniu się do wyroku w sprawie C-52/00; sprawa C-177/04, *Commission v. France*, (2006) ECR I-10819.

muszenia na państwie jak najszybszego zakończenia stanu niezgodnego z prawem, natomiast ryczałt bierze pod uwagę „ocenę konsekwencji dla interesu publicznego i prywatnego zaniechania przez państwo swoich obowiązków, w szczególności jeżeli naruszenie trwa dłuższy czas, licząc od dnia wydania pierwszego wyroku”. W zakresie najbardziej kontrowersyjnego zarzutu dotyczącego interpretacji łącznika „lub” Trybunał nie zgodził się (niezwykle kluczowe, że w tym zakresie został wsparty przez cztery państwa), że łącznik „lub” może być rozumiany tylko jako alternatywa rozłączna. Każda z sankcji ma do spełnienia odrębną funkcję i dotyczy dwóch różnych okresów czasu. Kara pieniężna nie wywołuje skutku wobec przeszłości: jeżeli państwo zastosuje się do wyroku, to w ogóle żadnej konsekwencji finansowej nie poniesie. W tym sensie kara nie stanowi efektywnej odpowiedzi na trwające naruszenie prawa wspólnotowego i dlatego użyty łącznik musi być odczytany w świetle celu art. 228, jakim jest zapewnienie efektywnego przestrzegania prawa. Nie można więc wykluczyć łącznego orzeczenia obydwu sankcji, zwłaszcza gdy naruszenie prawa trwa od dłuższego czasu i istnieje obawa, że będzie trwało dalej. Trybunał podkreślił także, że obliczając karę pieniężną, nie jest związany kryteriami ustalonymi przez Komisję. Jej propozycje są traktowane jako punkt wyjścia. Podstawą wymiaru jest 500 EURO, które jest następnie mnożone przez zmienne określone w zależności od stopnia powagi naruszenia (skala od 1 do 20), czasu trwania naruszenia (skala od 1 do 3) oraz możliwości płatniczych po stronie państwa określanych według dochodu krajowego (każdemu państwu przyporządkowana jest określona wartość). Brak podobnych kryteriów dla orzekania ryczałtu nie ma znaczenia decydującego, skoro i tak pozbawione byłyby one charakteru wiążącego¹⁵.

Art. 228 Traktatu i nowe jurysdykcyjne odczytanie

Pamiętając o strategii argumentacyjnej często stosowanej przez sądy najwyższe, a polegającej na „przemycaniu” elementów, które zadowolą nie tylko zwolenników rozstrzygnięcia, ale także jego przeciwników¹⁶ (np. przesłanie sentencji jest mitygowane uzasadnieniem), analiza „wyroku francuskiego” pozwala postawić tezę, że tym razem Trybunał nie uciekał się do takich subtelności i zawarł jednoznaczny przekaz. Brzmi on: nie warto kierować się strategią polegającą na przekonaniu, że przestrzeganie prawa i wyroków można zapewnić w ostatniej chwili i w ten sposób uniknąć sankcji finansowej. Przyjęta interpretacja art. 228 daje sędziom potężną broń przeciwko takiemu kunktatorstwu ze strony państw. Oceniając całościowo postępowanie państw, Trybunał może patrzeć wstecz, dopasowując wybór sankcji do konkretnych okoliczności danego przypadku. Nawet jeżeli w chwili orzekania na podstawie art. 228 nie ma przesłanek do orzeczenia kary pieniężnej (ponieważ państwo przedsięwzięło środki zapewniające zgodność swojego prawa z pierwszym wyrokiem), to w grę nadal wchodzi możliwość orzeczenia ryczałtu. Będzie tak, gdy państwo przez długi czas nie zastosowało się do wyroku stwierdzającego naruszenie prawa.

¹⁵ W efekcie tych rozważań Trybunał, patrząc wstecz, skazał Francję na 20 000 000 EURO tytułem ryczałtu (z racji długotrwałego utrzymywania stanu niezgodnego z prawem), a patrząc w przyszłość, na 57 761 250 EURO tytułem kary, płatnej w półrocznych odstępach i liczonej od daty drugiego wyroku do momentu pełnego zastosowania się do wyroku wydanego na podstawie art. 226.

¹⁶ Doskonale i przekonująco pisze o tym W. Sadurski, *'It all comes out in the end'. Judicial rhetorics and the strategy of reassurance*, (1987) 7 Oxford Journal of Legal Studies 258.

Analizując wyrok, należy wskazać, że nadal pozostają co najmniej dwa znaki zapytania¹⁷. Po pierwsze, wyrok nie wyjaśnia okoliczności, którymi Trybunał kierował się, skazując Francję na ryczałt w wysokości 20 000 000 EURO, skoro powyżej wskazane kryteria dotyczą tylko kary pieniężnej. Możliwe, że Trybunał tym razem nie chciał jeszcze uprzedzić inicjatywy Komisji w zakresie określenia kryteriów dla ryczałtu, który orzekł po raz pierwszy od 1992 r.¹⁸ W przyszłości ten element musi zostać wyjaśniony. Po drugie, nie jest jasne, czy możliwość łącznego orzeczenia ryczałtu i kary jest ograniczona tylko do utrzymującego się przez dłuższy czas stanu naruszenia prawa, czy też może długotrwałe naruszenie to tylko jedna z podstaw do orzeczenia tak połączonych sankcji. Wyrok pozwala przypuszczać, że dla oceny, czy skorzystać z kumulatywnego orzeczenia sankcji, znaczenie będzie odgrywać element dłuższego trwania stanu naruszenia prawa pomiędzy I a II wyrokiem. Nie można jednak zupełnie wykluczyć, że pojęcie „strukturalne naruszenie prawa” zostanie w przyszłości rozciągnięte także na przypadki oczywistego lekceważenia wyroku i utrzymywania stanu niezgodnego z prawem także przez krótki okres czasu, zwłaszcza gdy jest to uzasadnione rangą i znaczeniem przepisów wchodzących w grę. Dopuszczalność takiej interpretacji stanowi logiczną konsekwencję obowiązku przestrzegania prawa i respektowania już wydanych wyroków, które leżały u podstaw sędziowskiego odczytania art. 228.

Analizowana sprawa jest doskonałym przykładem interpretacji przez Trybunał powierzonej mu jurysdykcji w celu zapewnienia, że prawo wspólnotowe jest przestrzegane. Każda z sankcji ma swoją funkcję do spełnienia i w jej świetle musi być stosowana. Wybory oraz kryteria interpretacyjne sędziów były łatwe do przewidzenia, ponieważ we Wspólnocie interpretacja prawa musi zapewniać, że raz przyjęte zobowiązania są faktycznie egzekwowane, a nieprzestrzeganie prawa zawsze nieopłacalne. Jurysdykcja Trybunału musi więc być odczytywana w tym świetle. W końcu, przesłanie tego wyroku wychodzi znacznie dalej aniżeli tylko jurysdykcyjnej. Aby w pełni to dostrzec, musimy przejść z analizy jurysdykcji na poziom analizy funkcji sędziego w prawie wspólnotowym. W sprawie rząd niemiecki argumentował, że Trybunał nie korzysta z legitymizacji politycznej w zakresie orzekania o sankcji niezawnioskowanej przez Komisję. Ten argument nawiązuje do sprawy *Brasserie*, w której Niemcy identycznie przekonywały o niestosowności Trybunału w zakresie orzekania o istnieniu odpowiedzialności odszkodowawczej. O ile w *Brasserie* sprzeciw dotyczył dopuszczalności orzekania przez Trybunał w ogóle, o tyle w *Commission v. France* dotyczył jedynie związania Trybunału wyborem w tym zakresie Komisji. Na uwagę zasługuje język, którym posługuje się Trybunał, nie dzieląc argumentacji niemieckiej. Kwestia zastosowania się lub nie przez państwo do wcześniejszego wyroku Trybunału jest kwestią *strictae* prawnej, pozbawioną elementów politycznych. Sfera procedury sądowej oraz ustaleń poczynionych w jej toku przez sędziów jest niezależna od sfery politycznej. W momencie gdy sprawa trafia

¹⁷ Na temat interpretacji art. 228 przez Trybunał zob. także L. Clement-Wilz, *Une nouvelle interprétation de l'article 228-2 CE favorisée par le dialogue entre la Cour et son avocat général*, Cahiers de droit européen 725 oraz P. Wennerås, *A New Dawn for Commission Enforcement Under articles 226 and 228 EC: General and Persistent (GAP) Infringements, Lump Sums and Penalty Payments*, (2006) 43 Common Market Law Review 31.

¹⁸ Istotnie, na skutek wyroku Komisja wskazała, że w każdej sprawie na podstawie art. 228 TWE będzie wnioskowała o orzeczenie ryczałtu, uznając, że każde długotrwałe niezastosowanie się do wyroku jest naruszeniem zasady legalności. Zob. dokument SEC (2005) 1658.

pod osąd sądu, nie ma miejsca na rozważania natury politycznej, które mogłyby być brane pod uwagę przy ocenie, czy prawo jest naruszone.

Dwie koncepcje, jedna wspólnota prawa

Samo uznanie Traktatu za źródło uprawnień pozostałoby jedynie deklaracją, gdyby nie zostało uzupełnione stosowną adaptacją systemu ochrony prawnej. Za prawami podmiotowymi muszą iść procedury dla zapewnienia ich skuteczności¹⁹. W tym miejscu należy przypomnieć, że już w sprawie *Van Gend* państwa członkowskie powoływały „argument jurysdykcyjny”. Według państw fakt naruszenia prawa wspólnotowego może zostać stwierdzony jedynie na podstawie art. 226 Traktatu, a w orzeczeniu wstępnym wydanym na wniosek sądu krajowego Trybunał może orzekać tylko w przedmiocie interpretacji prawa wspólnotowego, ale nie jego stosowania w konkretnej sprawie. Trybunał uznał jednak, że w sprawie chodziło właśnie o interpretację art. 12 Traktatu. Przyjęcie argumentu, że samo istnienie innego sposobu na sankcjonowanie naruszeń prawa wspólnotowego może wykluczać korzystanie z orzeczeń wstępnych, oznaczałoby pozbawienie podmiotów prywatnych ochrony prawnej. Art. 226 i 234 Traktatu ustanawiają dwie wzajemnie się uzupełniające procedury, które łączą cel zapewnienia efektywnej kontroli bezpośrednio skutecznych praw. Bezpośredni skutek oraz zasada pierwszeństwa prawa wspólnotowego jako podstawy procesu konstytucjonalizacji prowadzą do zdecentralizowanego systemu ochrony prawnej tych bezpośrednio skutecznych praw.

Wyrok w sprawie *Commission v. France* dopisuje kolejny rozdział w procesie zapewnienia, że system jest efektywny, a prawo przestrzegane. Zasluguje na szczególną uwagę, ponieważ nie tylko wzmacnia pozostającą dotąd nieco w cieniu koncepcję *public enforcement*, ale także podkreśla szczególną rolę (etos) sędziego, który nie jest orzekającym automatem, ale jednostką refleksyjną, zastanawiającą się, roztrząsającą różne argumenty i wybierającą te, które zapewniają, że prawo (a nie tylko przepisy prawa) jest przestrzegane zarówno przez instytucje, jak i państwa²⁰.

W ostateczności bowiem zarówno *private enforcement*, inicjowany przez jednostki i zawiadywany przez sądy krajowe, jak i *public enforcement*, wyrażony w art. 226 i 228 Traktatu, służą jednej wspólnocie prawa. Wniosek nie do przecenienia w Polsce, gdzie na porządku dziennym są pytania o przestrzeganie prawa wspólnotowego (tylko tytułem przykładu podaję hasłowo: „akcyza”, „Rosputa”, „VAT”, a na horyzoncie „Białowieża”?), a przestrzeganie podstawowego dla prawa wspólnotowego założenia o „jednostce uprawnionej” i „zobowiązanej administracji” często pozostaje w sferze postulatów. Nowy łańcuch orzecznicy rozpoczęty przez precedens *Commission v. France* daje Komisji (bezpośrednio), a jednostkom (pośrednio) potężny instrument w celu zapewnienia, że w ostateczności to jednak wspólnotowe prawo podmiotowe wygra.

¹⁹ Zob. rozważania byłego Prezesa Trybunału R. Lecourt'a, *Quel eut été le droit des Communautés sans les arrêts de 1963 et 1964?* (w:) *L'Europe et le droit—Mélange en hommage à Jean Boulois*, Paris, Dalloz 1991.

²⁰ Przesłanie tym bardziej cenne obecnie, biorąc pod uwagę coraz częstsze głosy, że Trybunał przechodzi kryzys identyfikacji, a orzecznictwo po 2004 r. zarzuciło ambitny program federalizacyjny. Zob. pesymistyczną wizję H. Rasmussena, *Present and Future Judicial Problems After Enlargement and the Post-2005 Ideological Revolt*, (2007) 44 *Common Market Law Review* 1661.

Recenzje

Bogusław Sygit
Historia prawa kryminalnego
Toruń, Zapolex Media 2007, ss. 519

Napisanie recenzji tego opracowania stanowi dla mnie wyjątkową trudność nie tylko wobec jego wyjątkowości, szczególnego przedmiotu, jego zakresu, ale także dlatego, że problematyką historii prawa nigdy się nie zajmowałem, z wyjątkiem wstępnego rozdziału rozprawy doktorskiej, przygotowanej przed bardzo wielu laty w Uniwersytecie Mikołaja Kopernika w Toruniu pod kierunkiem Prof. Andrzeja Marka¹.

Z wdzięcznością przywołując Promotora, w tym tylko i jednak znajduję swe kompetencje, jako że tylko ten rozdział został od razu zaakceptowany, ze słusznym zaleceniem jego skrócenia. I to zalecenie Profesora zapamiętałem na wszystkie dalsze lata, uzyskując w bardzo licznych przecież publikacjach, ale jeszcze liczniejszych uzasadnieniach orzeczeń, w wydawaniu których brałem udział jako sprawozdawca, efekt skomprimowania (określenie sędziego i profesora P. Hofmańskiego), unikając efektu elefantyczności (określenie sędziego i profesora J. Sobczaka), z korzyścią dla Czytelnika i przejrzystości wypowiedzi.

Wracając do kwestii zasadniczej. Sięgnąłem do wspomnianego rozdziału wstępnego, przypomniałem sobie więcej niż amatorski sposób poszukiwania źródeł prawa i literatury przedmiotu, gdy ambicją moją było zarysowanie historii kary kryminalnej najszerzej rozumianego zakazu działalności zawodowej od prawa Sumerów po Kodeks karny z 1932 r. Poznanie recenzowanego tomu pozwala dość życzliwie pomyśleć o sobie z perspektywy blisko ćwierci wieku, z zauważeniem, że niebagatelny czas wtedy poświęcony i intuicja to skuteczny sposób postępowania. Okazuje się bowiem, że nie pominąłem najważniejszych źródeł i najwartościowszych opracowań, a sięgnięcie także do popularnonaukowych opracowań współczesnych wyśmienitych historyków² okazało się nie tylko nie być błędem, ale wręcz przeciwnie – wartościowym uzupełnieniem.

Piszę o tym tylko dlatego, że oto po opublikowaniu dzieła Profesora Bogusława Sygita

¹ L. K. Paprzycki, *Pozbawienie prawa zajmowania stanowisk, wykonywania zawodu i prowadzenia działalności w prawie karnym* – maszynopis rozprawy doktorskiej, Toruń 1983, s. 3 i n.

² Powoływałem liczne publikacje prof. A. Krawczuka, dotyczące prawa greckiego i rzymskiego, ukazujące się w wydaniach książkowych w latach 60. i 70. ubiegłego stulecia.

oszczędziłbym co najmniej pół roku, a współczesny badacz, mający ambicje opracowania rysu historycznego jakiegokolwiek instytucji prawa karnego materialnego – prawa kryminalnego, będzie miał sytuację wręcz komfortową: uzyskuje bowiem w tym opracowaniu pełną informację o źródłach oraz literaturze, i to na przestrzeni kilku tysięcy lat, wręcz po ostatnie dni, które dopiero wczoraj stały się historią.

Lektura tej książki w pełni przekonuje o trafności słów zawartych we Wstępie od Autora (s. 18), że ma ona „służyć studentom oraz przygotowującym prace z nauk penalnych w usystematyzowaniu wiedzy z zakresu historii prawa karnego, w zrozumieniu prawa karnego w ogóle oraz w wyrobieniu poglądu na temat możliwości i potrzeby stworzenia międzynarodowego prawa karnego”. To ostatnie, aby nie pozostawić wątpliwości, dotyczy także standardów prawa karnego państwa Rady Europy i najszerzej rozumianego, zwłaszcza od traktatu lizbońskiego, prawa karnego państw Unii Europejskiej.

Oddając sprawiedliwość Autorowi, nie sposób nie zauważyć, że opracowanie to z powodzeniem może i powinno być wykorzystywane nie tylko przez studentów historii, ale także zawodowych historyków, a nie tylko prawników zajmujących się historią prawa kryminalnego.

Układ *Historii* nazwać można klasycznym, co także stanowi o jej wartości i swoistej poręczności, zwłaszcza dla niezawodowego historyka – to pozwala bez trudu odnaleźć interesujący fragment dziejów prawa karnego i dotyczących go wywodów Autora. Jest to układ chronologiczny: od tego, co ginie w mrokach przeszłości, po zdarzenia z najnowszej historii państw Europy Środkowej, Południowej i Wschodniej.

Kolejne dwie części obejmują „Okres przedkodyfikacyjny” (I. Początki pierwotnego prawa kryminalnego, II. Namiastki i katalog czynów zakazanych, III. Załączki kary) oraz „Okres prawa kryminalnego stanowionego” (I. Prawo kryminalne w najdawniejszych systemach prawa: sumeryjskiego, chińskiego, akadyjskiego, babilońskiego, hetyckiego, staroasyryjskiego, indyjskiego, perskiego, hebrajskiego, staroegipskiego i starogreckiego; II. Prawo kryminalne w systemie prawnym romańsko-germańskim; rzymskim, germańskim austriackim, pruskim, włoskim, szwajcarskim, austriackim, niderlandzkim, skandynawskim i prawo Ameryki Łacińskiej; III. Prawo kryminalne Dalekiego Wschodu – Japonii; IV. Prawo kryminalne w systemie prawa tzw. Czarnej Afryki; V. Prawo kryminalne w systemie *common law*: angielskie i amerykańskie; VI. Prawo kryminalne w systemie prawnym głównych religii świata: żydowskim, chrześcijańskim i islamskim; VII. Prawo kryminalne w systemie prawa państw słowiańskich: Serbii, Czech, Bułgarii, Chorwacji, Czarnogóry, Słowenii, Rusi i Polski; VIII. Prawo kryminalne w systemie prawnym państw socjalistycznych – europejskich i pozaeuropejskich: Jugosławii, Bułgarii, Rumunii, Węgier, Czechosłowacji, Albanii, Niemieckiej Republiki Demokratycznej, Polski, Związku Radzieckiego, Mongolii, Chin, Demokratycznej Republiki Wietnamu i Korei; IX. Prawo kryminalne w systemach wybranych państw odrodzonych byłego bloku socjalistycznego: Rosji, Ukrainy, Polski i Słowacji. Książkę kończy obszerna Bibliografia, zawierająca, z konieczności, wykaz tylko ważniejszych źródeł i projektów aktów prawnych oraz ważniejszych pozycji literatury przedmiotu. Choć nie jest to opracowanie obejmujące wszystkie systemy prawa kryminalnego od najdawniejszych do prawie współczesnych, co wynika z przemyślanej decyzji Autora, to zakres jego jest tak ogromny, że na pewno stanowi całościowe opracowanie podjętej problematyki, dające pełny obraz historii prawa kryminalnego, zwłaszcza gdy chodzi o prawo, które miało i ma wpływ na kształtowanie się prawa kryminalnego na ziemiach Rzeczypospolitej.

Opracowanie to, bez przesady, można i trzeba nazwać dziełem, zresztą kolejnym, wywołującym, też nie po raz pierwszy, uczucie zazdrości powodowanej kompetencją Autora, ogromem i różnorodnością jego zainteresowań. Jest to jednak (w najlepszym tego ostatniego

słowa znaczeniu), tylko (w znaczeniu „aż”) wskazanie w recenzowanym tomie niezliczonych kierunków badań historycznych, których dotychczas jeszcze nie podjęto, a wydają się być oczywiście koniecznymi – to kolejne wyzwanie dla samego Autora, ale także, wobec ogromu badań, dla pokolenia prawników i historyków.

Lektura to wyjątkowa, także dla kogoś takiego jak ja i dla większości prawników, którzy dysponują skromną wiedzą w zakresie historii prawa kryminalnego.

Przyznaję, że zgłębiając dzieło Autora, nie ustawałem w poszukiwaniu czegoś, co mógłbym zakwestionować. I udało się!!! Nie wykluczam jednak, że to poszukiwanie to tylko „usiłowanie nieudolne”. Ale jednak, gdyż wesprę się nie tylko wynikami własnego zbadania, ale także „wywołaną” przeze mnie opinią specjalisty – biblisty, pracownika naukowego Pańskiego Wydziału Teologicznego Sekcji św. Jana Chrzciciela w Warszawie.

Otóż, odnajduję taką wypowiedź Autora, zawartą w części drugiej, w rozdziale VI, dotyczącym prawa żydowskiego, ale i chrześcijańskiego, jako że dotyczy Starego Testamentu – Pięcioksięgu Mojżesza, z którą ośmielam się nie zgadzać (s. 291). Znajduje się tam stwierdzenie: „d) kary w Pięcioksięgu Mojżesza. A. O charakterze kryminalnym: Kara śmierci 1) siedmioraka pomsta dosięgnie ewentualnego zabójcę Kaina (księga I, IV, 15)”. Pomijając wierność tłumaczenia tego fragmentu Starego Testamentu³, można stanowczo stwierdzić, że w żadnym wypadku nie można tu doszukiwać się przyzwolenia, czy wręcz nakazu stosowania kary śmierci; wręcz przeciwnie – jest to jednoznaczny zakaz jej stosowania⁴, niepozostawiający żadnej wątpliwości także z punktu widzenia teologii⁵. Tym bardziej że ta „pomsta” przysługuje nie człowiekowi, lecz Bogu, który zabiciem ukarałby zabójcę Kaina.

Komu można tę książkę polecić? Odpowiedź, że każdemu, nie może zostać zakwestionowana. Jest przy tym oczywiste, że jej lektura nie może się okazać przydatna w naszej codziennej praktyce prawniczej, ale pożyteczne będzie sięgnięcie do niej w chwili wolnej, która pomimo szaleńczego tempa naszego życia od czasu do czasu się zdarza. Wówczas przypomnienie sobie „skąd przychodzimy”, pozwoli na jeszcze bardziej wyważoną refleksję nad wykładnią obowiązującego dziś prawa, które tak różne od tego z czasu państwa Sumerów, swą istotą niewiele się różni, a spostrzeżenie to dotyczy również prawa karnego. Co prawda można powiedzieć, że praca ta, zgodnie z intencją Autora, ma przede wszystkim służyć jako narzędzie konstruowania „rozdziałów historycznych” opracowań prawniczych – od prac magisterskich, przez doktorskie, do habilitacyjnych, ale jestem przekonany, że warto „zajrzeć do historii” i zawrzeć choćby najkrótszą refleksję historyczną także w skromniejszych publikacjach. W każdym razie – każdy Czytelnik „Palestry” znajdzie w dziele Profesora Bogusława Śygiła obszernie fragmenty, które zostaną z całą pewnością uznane przezeń za bardzo interesujące⁶.

Lech K. Paprzycki

³ Zob.: *Biblia Tysiąclecia. Pismo Święte Starego i Nowego Testamentu w przekładzie z języków oryginalnych*, Wydawnictwo Pallotinum, Poznań–Warszawa 1980, s. 27: „Ktokolwiek by zabił Kaina, siedmiokrotną pomstę poniesie. Dał też Pan znać Kainowi, aby go nie zabił, ktokolwiek go spotka”.

⁴ Zob. obszerną argumentację: L. K. Paprzycki, R. Paprzycki, *Kara śmierci – chrześcijański punkt widzenia – refleksje na tle książki Księdza Profesora Tadeusza Ślipko SJ, „Palestra” 2001, nr 3–4, s. 7 i n.*

⁵ D. K. Bartoszewicz, *Ocena zasadności stosowania wypowiedzi Rdz. 4, 15 jako argumentu przeciwko karze śmierci*, *Warszawskie Studia Teologiczne XVIII/2005*, Warszawa 2006, s. 127 i n.

⁶ L. K. Paprzycki, *Pozbawienie prawa zajmowania stanowisk, wykonywania zawodu i prowadzenia działalności w prawie karnym – maszynopis rozprawy doktorskiej*, Toruń 1983, s. 3 i n.

Łukasz Błaszczak, Małgorzata Ludwik *Sądownictwo polubowne (arbitraż)*

Warszawa, C.H. Beck 2007, ss. 346

Sądownictwo polubowne jest alternatywnym w stosunku do sądownictwa państwowego sposobem rozwiązywania sporów. W ostatnich latach rozpoczął się w Polsce jego dynamiczny rozwój, który wciąż trwa. Zauważyć można powstawanie nowych sądów arbitrażowych, powoływanych przy różnego rodzaju instytucjach społecznych. Do rozwoju tego przyczyniło się m.in. podjęcie prac nowelizacyjnych dotyczących sądownictwa polubownego w celu dostosowania polskich regulacji do ustawy modelowej UNCITRAL. Efektem była nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego z 28 lipca 2005 roku. Wzrost zainteresowania sądownictwem polubownym wynika z szybkości rozstrzygnięcia sporu oraz niskich kosztów postępowania. W tym kontekście należy sytuować pracę autorstwa Łukasza Błaszczaka i Małgorzaty Ludwik *Sądownictwo polubowne (arbitraż)*. Jest ona odpowiedzią na wspomniane prace nowelizacyjne z roku 2005. Wśród publikacji dotyczących arbitrażu jest drugim po pracy R. Morka całościowym komentarzem dotyczącym znowelizowanego sądownictwa polubownego. Ł. Błaszczak jest adiunktem w Zakładzie Postępowania Cywilnego Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego oraz radcą prawnym. Sądownictwo polubowne jest jednym z jego głównych obszarów badawczych. M. Ludwik jest radcą prawnym oraz autorką publikacji z zakresu arbitrażu.

Cel, jaki stawiają sobie autorzy, to „całościowe przedstawienie instytucji sądownictwa polubownego” (s. XVII). Głównym przedmiotem pracy jest komentarz do regulacji kodeksowych dotyczących arbitrażu. Treść książki jest poszerzona o dodatkowe informacje dotyczące polubownego rozwiązywania sporów. Składają się nań: omówienie sądownictwa polubownego w ogólności, jego istoty, zalet, wad, a także alternatywnych form rozwiązywania sporów, źródeł prawa dla arbitrażu oraz regulaminów i organizacji wybranych stałych sądów polubownych. Wartościowym uzupełnieniem jest *Aneks* zawierający wzory czynności związanych z działalnością sądu arbitrażowego. Zamiarem autorów było odejście od „klasycznej” formuły komentarza poprzez omówienie konkretnych problemów, a nie jedynie poszczególnych przepisów ustawy (s. XVII). Struktura pracy została podzielona na pięć rozdziałów poświęconych: zagadnieniom ogólnym, zapisowi na sąd polubowny, postępowaniu przed sądem polubownym, arbitrom oraz relacjom pomiędzy sądem polubownym a sądem powszechnym.

W sześciu paragrafach I rozdziału Ł. Błaszczak i M. Ludwik prezentują sądownictwo polubowne w ogólności, różnice między arbitrażem a ADR, prawną naturę sądownictwa polubownego i jego relację do wymiaru sprawiedliwości. Autorzy przedstawiają międzynarodowe i krajowe źródła prawa dla arbitrażu. Zakończenie rozdziału pierwszego stanowi omówienie organizacji wybranych stałych sądów polubownych. Według autorów sądem polubownym jest sąd powołany zgodną wolą stron, który nie jest sądem państwowym oraz którego wyrok ma moc wyroku wydanego przez sąd państwowy (s. 2). Zaletami sądownictwa polubownego są elastyczność, szybkość, poufność postępowania, fachowość arbitrów oraz mające niemałe znaczenie niskie koszty rozstrzygnięcia sporu przed sądem arbitrażowym. Polemizując z poglądami doktryny, autorzy stwierdzają, że „pogląd, że arbitraż nie jest zaliczany do alternatywnych form (rozwiązywanie sporów – D.K.), nie do końca jest słuszny i właściwy” (s. 31). Ł. Błaszczak i M. Ludwik, rozważając naturę sądownictwa polubownego, odwołują się do dominującej w

międzynarodowej nauce prawa teorii mieszanej, podkreślającej cechy umowne i jurysdykcyjne arbitrażu. Chcąc określić relację sądu polubownego do wymiaru sprawiedliwości, stwierdzają, że „sąd polubowny jest pozasądowym organem ochrony prawnej, nad którą pieczę sprawuje organ procesowy w postaci sądu powszechnego” (s. 51).

W rozdziale II omówiono istotę i charakter zapisu na sąd polubowny, przesłanki jego zawarcia, jego formę i skutki prawne oraz zapis na sąd polubowny w międzynarodowym arbitrażu handlowym. W rozważaniach dotyczących charakteru prawnego zapisu na sąd polubowny autorzy stwierdzają, że odwołując się niezależnie czy to do teorii procesowej, czy materialnoprawnej, „to i tak do zapisu na sąd polubowny można stosować przez analogię przepisy k.c.” (s. 87). Według nich „przedmiotem umowy o arbitraż mogą być tylko te spory o prawa majątkowe, które jednocześnie mogą być przedmiotem ugody sądowej i których zdatność arbitrażowa nie jest wyłączona przez przepisy szczególne” (s. 100). Ł. Błaszczak i M. Ludwik twierdzą, że „zachowanie formy pisemnej w odniesieniu do zapisu na sąd polubowny pozostaje nadal zasadniczym standardem. Ustawodawca przewidział jednakże także równoważne formie pisemnej sposoby zawarcia zapisu na sąd polubowny” (s. 113). W ramach zapisu na sąd polubowny wyróżniają postanowienia obligatoryjne i fakultatywne, które wywołują skutki procesowe i materialnoprawne. W rozważaniach o zapisie na sąd polubowny w międzynarodowym arbitrażu handlowym, autorzy podkreślili niezależność umowy arbitrażowej od umowy podstawowej (s. 128).

Najobszerniejszy III rozdział książki *Sądownictwo polubowne (arbitraż)* obejmuje dziewięć paragrafów, w których Ł. Błaszczak i M. Ludwik omawiają: zasady postępowania przed sądem polubownym i jego wszczęcie, udział wielu podmiotów w postępowaniu, formalne zakończenie postępowania i wydanie orzeczenia oraz zabezpieczenie roszczeń i ugody przed sądem polubownym. Do zasad postępowania arbitrażowego autorzy zaliczają zasadę równości, dyspozycyjności, kontradyktoryjności oraz poufności i jedno- lub dwuinstancyjności. Określenie miejsca postępowania jest istotne dla określenia jurysdykcji sądów polskich. „Pierwszeństwo w wyborze prawa mającego zastosowanie w postępowaniu arbitrażowym przysługuje – zgodnie z zasadą autonomii woli stron – samym stronom” (s. 147). Skład sądu polubownego jest ustalany przez strony. Według autorów „wyrok sądu polubownego do czasu jego uznania lub stwierdzenia wykonalności nie korzysta ze skutku w postaci prawomocności materialnej” (s. 199). Twierdzą oni, że ugoda może zostać zawarta przed sądem polubownym w każdym czasie, aż do wydania wyroku, i ma charakter prawnomaterialny.

W czwartym rozdziale pracy autorzy podjęli zagadnienie arbitrów sądu polubownego. W kolejnych paragrafach została omówiona natura funkcji arbitra, kwalifikacje i obowiązki arbitrów oraz ich odpowiedzialność. Autorzy zaproponowali następującą definicję arbitra: „Arbitrem jest osoba fizyczna posiadająca pełną zdolność do czynności prawnych oraz spełniająca wskazane przepisami k.p.c. warunki w zakresie bezstronności i niezależności, niepełniącą funkcji sędziego państwowego, powołana przez strony lub za ich zgodą przez podmiot trzeci do rozstrzygnięcia danego sporu” (s. 223). Powołanie arbitra odbywa się w oparciu o stosunek prawny zwany *receptum arbitrii*. Autorzy uważają, że „umowę stron z arbitrami powinno oceniać się według prawa właściwego dla umowy o arbitraż” (s. 230). Wybierając prawo właściwe, należy wziąć pod uwagę okoliczności konkretnego przypadku. Zupełnie odrębny charakter ma także umowa stron z instytucją arbitrażową. Wśród kwalifikacji i obowiązków arbitrów za kluczowe autorzy uznali niezależność i bezstronność (s. 235). Zasadą jest prawo sędziego polubownego do wynagrodzenia za wykonaną pracę.

Relacje pomiędzy sądem polubownym a sądem powszechnym zostały omówione w V, ostatnim rozdziale książki. W kolejnych paragrafach omówiono współdziałanie i kontrolę pomiędzy sądem powszechnym i polubownym, skargę o uchylenie wyroku sądu polubownego oraz uznanie i stwierdzenie wykonalności krajowych i zagranicznych orzeczeń arbitrażowych. Ostatni paragraf pracy poświęcono omówieniu uznawania i wykonywania zagranicznych orzeczeń arbitrażowych w świetle regulacji konwencji nowojorskiej. Sąd państwowy w ramach pomocy udzielonej sądowi polubownemu może przeprowadzić postępowanie dowodowe, stosować środki przymusu wobec świadków, biegłych czy stron, a także wystąpić do ETS o wydanie orzeczenia wstępnego. Autorzy stoją na stanowisku, że „tyle autonomii dla sądownictwa polubownego, ile to tylko możliwe, i tyle państwowej kontroli nad sądownictwem polubownym, ile to konieczne” (s. 251). Ł. Błaszczak i M. Ludwik uznają, że dopuszczalna jest kontrola sądu państwowego przed wszczęciem postępowania przez sąd polubowny, także w jego trakcie i po zakończeniu. Autorzy podkreślają także, że „sąd państwowy nie ma prawa merytorycznego badania wyroku sądu arbitrażowego” (s. 264). Dopuszczalna jest natomiast kontrola pod względem zgodności wyroku polubownego z klauzulą porządku publicznego. Warunkiem jurysdykcji sądów polskich w postępowaniu ze skargi jest wydanie wyroku w Rzeczypospolitej. Strona, jej następca prawny, Rzecznik Praw Obywatelskich oraz prokurator mają trzy miesiące na wniesienie skargi. Prawa tego, według autorów, nie posiada osoba trzecia. Bez uznania lub stwierdzenia wykonalności wyrok sądu polubownego nie może funkcjonować w obrocie prawnym.

Książkę Ł. Błaszczaka i M. Ludwik *Sądownictwo polubowne (arbitraż)* należy ocenić pozytywnie. Jest ona wartościową pozycją w kontekście nowelizacji sądownictwa polubownego dokonanej w roku 2005. Autorzy realizują postawiony sobie we wstępie cel, którym było monograficzne i syntetyczne ujęcie problematyki sądownictwa polubownego. Odejście w pracy od klasycznego komentarza kolejnych artykułów ustawy na rzecz syntetycznego ujęcia konkretnych problemów wskazuje na pogłębioną znajomość problematyki oraz sprawne poruszanie się pomiędzy instytucjami sądownictwa polubownego. Struktura rozdziałów i paragrafów w rozdziałach jest logiczna i zwięzła. Pozytywnie należy ocenić omówienie regulacji polskich na tle regulacji zachodnioeuropejskich i amerykańskich. Wartość książki podnosi rozdział I, w którym autorzy omawiają w ogólności sądownictwo polubowne, lokują je na tle alternatywnych form rozwiązywania sporów oraz omawiają źródła prawa w sądownictwie polubownym, a także organizację wybranych stałych sądów polubownych. Ważne znaczenie dla praktyków może mieć umieszczenie na końcu pracy aneksu, zawierającego wzory czynności związanych z działalnością sądu polubownego. O znaczeniu pracy świadczy zestaw bibliografii, obejmujący ponad 320 pozycji bibliograficznych, w tym także zagranicznych. Dzięki temu autorzy ukazują różnice poglądów pomiędzy przedstawicielami prawa, wyrażając często własne stanowiska i ich uzasadnienia. Język pracy jest zrozumiały, a całość wywodów nierzadko wsparta orzecnictwem sądów. Za mankament należy uznać zbyt skrótowy i niewyczerpujący *Indeks rzeczowy*. Jego pełniejszy zakres ułatwiłby zapewne sprawniejsze dotarcie do wybranych zagadnień w rozdziałach i paragrafach.

Konkludując, należy uznać, że książka *Sądownictwo polubowne (arbitraż)* jest pozycją wartą polecenia zarówno dla teoretyków, jak i praktyków oraz dla wszystkich osób interesujących się sądownictwem polubownym w sposób zawodowy, a także doraźny.

Dariusz Kała

Jan Świtka, Małgorzata Kuć (red.) *Więziennictwo na Lubelszczyźnie w okresie stanu wojennego*

Lublin, Towarzystwo Naukowe KUL, 2008, ss. 153

Publikacja ta składa się z dziewięciu artykułów. Jest kolejnym ważnym przyczynkiem do pogłębienia wiedzy o jakże istotnym okresie dziejów najnowszych Polski. Moment wprowadzenia stanu wojennego i czas jego trwania miał decydujące znaczenie w długim procesie odzyskiwania niepodległości po porządku jałtańskim. Po pierwsze, władze PRL jawnie wystąpiły przeciwko społeczeństwu obywatelskiemu i jego aspiracjom samorządowym. Po drugie, gwałtowne i bezwzględne stłumienie tych aspiracji uświadomiło większości społeczeństwa, iż władza w PRL sprawowana jest w oparciu o siłę i przemoc. Przyniosło to efekt polaryzacji stron konfliktu: władze kontra społeczeństwo. Proces ten, jak wiadomo, zakończył się pierwszymi częściowo wolnymi wyborami w czerwcu 1989 r. (tzw. Sejm kontraktowy).

Recenzowana książka jeszcze z jednego powodu jest istotna dla historii tego okresu. Mianowicie, wszystkie artykuły, z wyjątkiem tekstu Zbigniewa Hołdy, dotyczą sytuacji na Lubelszczyźnie. Jest to lokalny opis przedmiotu, ale wiedza taka, z dużą liczbą szczegółów (fragmenty relacji, nazwiska, „miejskowa polityka władz”), stanowi dogodny punkt wyjścia do prowadzenia badań porównawczych oraz przybliża zagadnienie czytelnikom, często uczestnikom tych wydarzeń. Wzbogaca także historię „małych ojczyzn”.

Artykuły umieszczone w recenzowanej pracy, z racji opisu różnych zagadnień związanych z tematem, będą wywoływały różny stopień zainteresowania potencjalnych czytelników. Dla tych, którzy chcieliby poznać historię ruchu „Solidarność”, genezę jego powstania z dużą liczbą szczegółów (daty strajków, organizacyjnych spotkań, rozmów z władzami administracyjnymi, tworzenie struktur, toczony spory między Związkiem a władzami różnego szczebla, ważne publikacje), znaczenie będzie miał tekst Eugeniusza Wilkowskiego *Wybrane aspekty działalności „Solidarności” na Ziemi Chełmskiej do 13 grudnia 1981 roku*. Ponadto autor przytacza w swoim artykule szczegóły powstawania i funkcjonowania na tym terenie NSZZ RI „Solidarność”. Dla wszystkich zainteresowanych historią tego ruchu jest to kopalnia informacji.

Zupełnie inne zainteresowanie wywoła zapewne artykuł Z. Hołdy *Prawne aspekty stanu wojennego*. Artykuł ten obejmuje analizę formalnoprawną podstaw stanu wojennego i jest, w recenzowanej publikacji, tekstem najszerzej obejmującym opisywane zagadnienie. Jest istotnym uzupełnieniem toczącej się w Polsce dyskusji nad legalnością wprowadzenia stanu wojennego przez ówczesną władzę na gruncie obowiązujących wtedy przepisów prawa, w tym Konstytucji. Ukazuje też, co jest jednym z głównych wątków artykułu, istotę władzy w okresie PRL. Tą istotą, fundamentem wręcz, była władza polityczna, która poruszała się w decyzjach często poza porządkiem prawnym. Przykładem idealnym takiej sytuacji jest wydanie przez Radę Państwa, jak podkreśla autor artykułu – na rozkaz generałów – dekretu o stanie wojennym wprowadzającego szereg bardzo uciążliwych dla obywateli ograniczeń. Dodajmy, iż dekret ten zawiesił lub ograniczył podstawowe prawa obywateli, przesunął też ciężar władzy na organy wykonawcze – prezesa Rady Ministrów oraz ministrów spraw wewnętrznych i obrony. „Rozkaz generałów”, będący przykładem rzeczywistej władzy politycznej, w

sposób ewidentny naruszał obowiązującą Konstytucję (Rada Państwa wydała dekret podczas trwającej sesji Sejmu). Mimo to organ ten, będący odpowiednikiem instytucji prezydenta w demokracjach zachodnich, i co mocno podkreśla Z. Hołda – w okolicznościach kompromitujących (nocą, o godzinie 1.00, czyli już następnego dnia) – wydał, antydatując i naruszając prawo, dekrety, w tym o stanie wojennym, na wyraźne polecenie pozakonstytucyjnej władzy, jaką byli generałowie. W innym miejscu autor sygnalizuje niezwykle ciekawy wątek, warty odrębnego opracowania, na ile opisywane zdarzenia miały charakter klasycznego wojskowego zamachu stanu, czego przesłanką było powołanie Wojskowej Rady Ocalenia Narodowego grupującej generałów i wyższych wojskowych, tworu nieznanego ówczesnemu porządkowi prawnemu. Było to polityczne ujawnienie rzeczywistego centrum władzy o cechach junty wojskowej, kiedy to wojskowi przejmują rządy i obejmują jednocześnie stanowiska państwowe.

Istotne jest również zwrócenie czytelnikowi uwagi, że tak naprawdę PRL w całym okresie swego bytowania, z różnym co prawda nasileniem, nigdy nie była państwem demokratycznym, praworządnym i respektującym prawa człowieka. A więc stan wojenny nie był nadzwyczaj odmienny od codziennej rzeczywistości.

W artykule tym znajdzie czytelnik omówienie najważniejszych instytucji dekretu o stanie wojennym, w tym z racji tematu publikacji, omówienie ośrodków odosobnienia dla internowanych podległych ministrowi sprawiedliwości. Skupia się też autor na zasadniczym celu wprowadzenia stanu wojennego i stwierdza, że było nim „zniszczenie «Solidarności» i innych niezależnych organizacji tworzącego się przed 13 grudnia 1981 r. społeczeństwa obywatelskiego”. Nie pomija także brutalności wprowadzania i realizowania tych przepisów, podając ich najbardziej jaskrawe przykłady – zabicie górników w kopalni „Wujek” oraz wyrok 10 lat pozbawienia wolności za strajk dla Ewy Kubasiewicz. Represyjność systemu prawnego PRL, konkluduje piszący, po doświadczeniach stanu wojennego umacniała się i przeżywała swoje apogeum, trwając praktycznie do ostatnich dni PRL.

Kolejny artykuł Marcina Dąbrowskiego *Internowanie i wyroki więzienia w okresie stanu wojennego na Lubelszczyźnie (13 grudnia 1981 – 22 lipca 1983)* omawia przygotowanie do internowania, internowanie i uwięzienie działaczy „Solidarności” na tym terenie. Autor podaje liczby internowanych z uwzględnieniem istniejących wówczas województw na Lubelszczyźnie, płeć, miejsca odosobnienia oraz omawia akta internowanych i tymczasowo aresztowanych na przykładzie wybranych dokumentów ze zbiorów archiwalnych IPN Oddział w Lublinie. Jest to źródło wiedzy m.in. o przesłankach uzasadniających internowanie lub aresztowanie działaczy „Solidarności”. Dla przykładu przytoczę kilka uzasadnień: „Jest wrogo ustosunkowany do Partii i Rządu...”, „...przejawiał negatywny stosunek do władz polityczno-administracyjnych i negocował wszelkie zarządzenia władz PRL...”, czy „...kontynuował działalność w zawieszonym NSZZ «Solidarność»...”. Przykłady te uświadamiają nam różnice jakie zaszły od tego czasu w Polsce w zakresie ochrony podstawowych praw obywatelskich, i są dobrą ilustracją epok nieodległych przecież w czasie.

Niezapomniany miesiąc, artykuł-wspomnienie Bogusława Woźnicy, przedstawia relacje funkcjonariuszy Zakładu Karnego w Białej Podlaskiej z wprowadzenia stanu wojennego. Było to wydarzenie nadzwyczajne w rutynie funkcjonowania więzienia. Funkcjonariuszy służby więziennej skoszarowano i otrzymali oni zakaz opuszczania koszar. Ciekawy jest fragment obrazujący traktowanie internowanych. Ponieważ służba więzienna nie miała doświadczeń

w tym zakresie, a instytucja internowania nie była wcześniej znana i brak było w pierwszych dniach aktów prawnych regulujących prawa i obowiązki internowanych – traktowano ich jak tymczasowo aresztowanych. We wspomnieniach tych podkreślana jest mocno, w innych artykułach również, rola Kościoła – jedynej instytucji niezależnej od władz, która pomagała internowanym i uwięzionym.

W artykule *Ośrodek odosobnienia dla internowanych we Włodawie – rys historyczny* Jacek Sankowski opisał miejsce odosobnienia, które znajdowało się w miejscowym zakładzie karnym. Ulokowanie ośrodka odosobnienia w więzieniu implikowało, zwłaszcza w pierwszym okresie, stosowanie wszystkich więziennych reguł wobec internowanych. Autor na podstawie relacji byłych internowanych przybliży czytelnikowi bytowanie w ośrodku w różnych aspektach – spędzania czasu, higieny, opieki medycznej. Opisuje też postawy internowanych, ich relacje z funkcjonariuszami, a także różne rodzaje się podczas izolacji inicjatywy – wydawanie manifestów, informatorów, pisemek, samokształcenie itp. Uważny czytelnik znajdzie w artykule również dane dotyczące liczby internowanych i przemieszczeń internowanych pomiędzy ośrodkami odosobnienia w Polsce.

Kolejny artykuł Artura Nowosada *Ośrodek odosobnienia dla internowanych w Areszcie Śledczym w Lublinie* jest analogicznym do poprzedniego, monograficznym opisem powstania i funkcjonowania ośrodka w Lublinie.

Z całej masy interesujących informacji, które podaje autor, chciałbym zwrócić uwagę na jeden wątek. Są to przewijające się w tekście wspomnienia i relacja byłego naczelnika aresztu kpt. Stefana Kwietnia. I jakkolwiek ważne są przypominane przez niego historycznie przyczynki, to postawa, która z tych wspomnień się rysuje, wydaje się jeszcze ważniejsza.

W wielu miejscach recenzowanej publikacji przewija się motyw zaskoczenia wprowadzeniem stanu wojennego, wszystkich zresztą aktorów wydarzeń, ekscytacja nową sytuacją i emocje z tym związane. Emocje te nierzadko prowadziły do agresji i agresywnych manifestacji, również na terenie ośrodków odosobnienia np. „...nieprzyjemne było wrażenie wywołane przez szpaler funkcjonariuszy Służby Więziennej, których wyposażenie (tarcze, hełmy, długie pałki) upodabniało do oddziałów ZOMO” (relacja z Włodawy, s. 69). Tym bardziej na uznanie zasługuje postawa, jaką wykazał były naczelnik S. Kwiecień, nietuzinkowy funkcjonariusz służby więziennej. W tej trudnej, nowej sytuacji wywołanej wprowadzeniem stanu wojennego zachował się nadzwyczaj zdroworozsądkowo. Uwzględniając jawnie demonstrowane przez internowanych wzburzenie i ich „bojowy nastrój”, wybrał do sprawowania nadzoru nad internowanymi dziesięciu funkcjonariuszy wyróżniających się opanowaniem, spokojem oraz rzetelnością w wykonywaniu obowiązków i kiedy ujawnili oni wobec internowanych spokojne reakcje, a także pozwolili zatelefonować do domów – „spacyfikował” reakcje internowanych. Komendant pozwalał na dostarczanie książek i prasy z zewnątrz, nie prowadził indoktrynacji wobec internowanych, prowadził długie rozmowy z Mają Komorowską (znaną aktorką), która odwiedzała internowanych. Przygotował dla internowanych „...cele czyste i schludne. Umywalki i ubikacje w oddzielnej kabinie. Każdy miał miejsce na własne rzeczy w szafce i przede wszystkim większą powierzchnię mieszkalną na osobę. Wydano im nowe koce, prześcieradła, małe poduszki, ręczniki, naczynia i sztućce. Wszyscy funkcjonariusze byli grzeczni i szybko reagowali na prośby i zapytania” (relacja z Lublina, s. 86). Ogólnie mówiąc – służba więzienna w tym ośrodku nie nadużywała swoich uprawnień. Tu pozwolę sobie na dygresję. Piszący recenzję wraz z ówczesnym wojewodą lubelskim Adamem Cichockim w 1992 r. wizytował

Areszt Śledczy w Lublinie. Podczas wizyty doszło do rozmowy wojewody (byłego internowanego osadzonego w tym areszcie) z nadal urzędującym naczelnikiem. Rozmowa ta, w części wspomnieniowa, przebiegała w życzliwej atmosferze.

Przytaczam ten wątek, posiłkując się słowami innego autora omawianej publikacji – B. Woźnicy, który pisze, że te niechlubne karty historii więziennictwa winny stanowić przesłankę do poważnej refleksji. A wątek ten niech będzie dla nas wszystkich nauką, że w każdym czasie warto być i zachowywać się porządnie, z poszanowaniem godności innych ludzi.

Z pozostałych artykułów, dwa – Jacka Pomiankiewicza *Internowani w chełmskim więzieniu (13 grudnia 1981 – 11 stycznia 1982)* oraz Ryszarda Maleszka *Krasnystawskie dni zamojskiej „Solidarności”* – to historie tych ośrodków odosobnienia. Na uwagę zasługują odtworzone w obu artykułach wykazy imienne internowanych, zawierające oprócz danych osobowych datę przybycia i opuszczenia zakładu karnego, a także informację dotyczącą miejsca przeniesienia.

Ostatni zamieszczony artykuł to tekst Jerzego Nikołajewa *Duszpasterstwo wśród internowanych na Lubelszczyźnie*. Jest to próba całościowego ujęcia pomocy Kościoła katolickiego osobom internowanym i uwięzionym na terenie Lubelszczyzny. Autor przedstawia ten opis na szerokim tle ogólnej sytuacji duszpasterstwa wśród internowanych w Polsce.

Na terenie Lubelszczyzny funkcjonowały dwie diecezje – lubelska i siedlecka. Hierarchia kościelna niezwłocznie po wprowadzeniu stanu wojennego podjęła działania wspierające internowanych i ich rodziny. Działania te dotyczyły zarówno interwencji u władz administracyjno-państwowych województwa, władz wojskowych (tzw. komisarzy wojskowych), a także bezpośredniej opieki duszpasterskiej wśród internowanych i skazanych w więzieniach. Biskupi swą pomocą obejmowali także internowanych, którzy osadzeni byli poza granicami Lubelszczyzny. Prowadzona była równoległe akcja charytatywna adresowana do internowanych i uwięzionych oraz ich rodzin, a także socjalna, np. organizowano wczasy dla rodzin internowanych.

Bardzo rzetelny opis działalności duszpasterskiej obejmuje poszczególne ośrodki odosobnienia lub uwięzienia na terenie Lubelszczyzny – Białą Podlaską, Chełm, Krasnystaw, Lublin, Włodawę, Hrubieszów i Zamość. Jest to bogaty materiał wykraczający poza ściśle określone ramy czasowe, ekstrapolujący w lata późniejsze, poddający dogłębnej analizie ten okres z perspektywy działalności Kościoła w więzieniach.

Podsumowując, omawiana praca zawiera różne objętościowo i metodologicznie artykuły. Niewątpliwie umożliwia ona dogłębne poznanie instytucji internowania i jej realizację przez więziennictwo polskie tego okresu, z uwzględnieniem zakładów karnych na Lubelszczyźnie. Praca pożyteczna i dla studentów, i dla funkcjonariuszy służby więziennej, i dla byłych internowanych.

Warto podkreślić, że publikacja ta jest wynikiem współpracy Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II ze Służbą Więzienną, a wśród autorów, historyków i funkcjonariuszy służby więziennej, jest też były internowany – prawnik, prof. Zbigniew Hołda.

Andrzej Radek

Leszek Szaruga Zdjęcie

Szczecin, Wydawnictwo „Forma”, 2008, ss. 151

Dzieło literackie w dziewięćdziesięciolecie wybicia się Rzeczypospolitej na niepodległość

POLSKIE SCHODY

Konstrukcją powieści Leszka Szarugi są schody. Czytelnik – to z bohaterami, to z narratorem – przemierza stopnie – i z różnych wysokości, pod różnym kątem ogląda świat. Świat przedstawiony w formie prozy artystycznej przez jednego z głównych poetów Nowej Fali, artystę, melomana i znawcę sztuk pięknych, więźnia politycznego PRL w 1968 r., działacza solidarnościowego podziemia, emigranta, obecnie wykładowcę uniwersyteckiego. Słowa bohatera, narratora i przewodnika po Polsce ostatnich dziewięćdziesięciu lat to głos przewodnika i jednocześnie (czego się nie ukrywa) *porte-parole* autora¹.

Bohater powieści istnieje na trzech płaszczyznach. Działa w ciemni, sam, jako fotografik amator – robi eksperymenty ze wstrząsającym zdjęciem człowieka umierającego z głodu i nie tyle snuje dywagacje, ile pozwala czytelnikowi na uczestnictwo w procesie powstawania wiersza. Tu jest jego prywatność i – jak się okaże – piękna tajemnica, której wszak recenzentowi zdradzać nie wolno. W ciemni jest w każdym razie skupiony twórca. Retrospekcje natomiast opadają go w mniej, jak by się mogło wydawać, sposobnych do tego okolicznościach, ale tak jest: i dzieje się to gwoli odreagowania konieczności ulegania pewnym rygorom. Retrospekcje pojawiają się więc w konstancińskim lasku otaczającym sanatorium, gdzie bohaterowi przyszło odbywać rehabilitację po wszczęciu bypassów. Po powrocie do kraju przeżył dwa zawały; na podobne sercowe choroby cierpią jego trzej współpacjenci z leśnego sanatoryjnego domku. Każdy z nich opowie swoją historię. Przy nieoficjalnym kieliszku czerwonego wina (jeden wieczorem nie zaszkodzi) umawiają się, że nie będą mówić o chorobach, tylko o sobie. To znaczy o Polsce. Każdy z nich, zwierając się (bo teraz już można) naszkicuje siebie w swej Polsce.

Najstarszy, historyk, emerytowany, lecz wciąż czynny, profesor uniwersytetu, urodził się w 1918, w roku wybicia się Rzeczypospolitej na niepodległość. Wzrastał w wolnej ojczyźnie, miał kończyć studia. Plany pokrzyżowała wojna. Po 1945 r. kończył studia, nie przeszkadzała mu nowa rzeczywistość. W młodości bowiem, jak większość postępowych inteligentów, socjalizował, wiedział, do czego doprowadzają wyczyny oenerowców, wiedział, do czego prowadzą owe *numerus clausus*, getta ławkowe, był świadkiem antysemickich wyczynów pałkarzy spod znaku mieczyka nawet na terenie uniwersytetów. Przeciwnik narodowców, w nowej rzeczywistości czuł się więc niezłe, robił karierę uniwersytecką, to i owo, owszem, uwierało... ale nie tak, jak o kilka lat odeń młodszego dziś współpensjonariusza – anarchysty z ducha, który mówi o sobie: „człowiek bez życiorysu”. Przed wojną student polonistyki, był zdeklarowanym prawicowcem. W czasie okupacji działał w NSZ, organizacji, którą po

¹ Leszek Szaruga (Aleksander Wirpsza) – urodzony w 1946 r. w Krakowie – jest synem poety Witolda Wirpsy i Marii Kureckiej Wirpszowej, tłumaczki m.in. Tomasza Manna i Hermanna Hessego.

roku 1945 oficjalnie określono w nowej rzeczywistości jako zbrodniczą. Nie miał szans. Koledzy wyrobili mu lewe papiery; z Krakowa, gdzie był spalony, wyjechał do Szczecina, gdzie można było rozpocząć nowe życie. Praca wprawdzie na niezbyt wysokim stanowisku, ale w Wojewódzkim Urzędzie Kultury, to znowu nie taki najciemniejszy kąt. I tam go dopadli. Po kilku latach więzienia, sam w mieście, z powięzienną walizką, trafia w objęcia dawnego kolegi z Urzędu Kultury, urzędnika wysokiego szczebla, jak się niebawem okaże... ojca bohatera powieści. Tu się zapłacze intryga. Ale gratkę zostawmy czytelnikowi! Po perypetiach anarchista wróci do swego nazwiska, diametralnie zmieni kierunek studiów, zostanie dyrektorem fabryki, ale... Trzeci współkuracusz, którego dzieciństwo przecięła II wojna światowa, po wojnie należał do pokolenia mało ważnych, a podczas studiów, które przypadły na okres stalinizmu, by móc żyć pełnią życia, włączył się w nurt z flagą czerwoną na czele i wierzył w nowe, aby nie zostać na dnie. Widział, jak wędną jego rodzice, którzy nie akceptują takich porządków. Dlatego płakał po śmierci Stalina.

Bohater pośród nich jest najmłodszy. W pierwszych latach XXI wieku, kiedy przydarza mu się to, co opisane, jest już dobrze po pięćdziesiątce. Od nieznanym oraz od odchodzących najbliższych otrzymuje ten sam sygnał: „Każde istnienie jest winą”. Winę należy odkupić. Skoro istnienie jest winą, czymże stanie się nieistnienie? Ile razy może zawałać się świat? Jemu świat się zawałał po marcu 1968. Miał wtedy dwadzieścia dwa lata, kochał tą najprawdziwszą miłością; ona, jego dziewczyna, koleżanka ze studiów, dowiedziała się od swoich rodziców, że jest Żydówką w tym samym dniu, kiedy jego aresztowali w czasie demonstracji studentów przeciw umundurowanym tłumom puszczonym przez moczarców. Kiedy po pół roku wyszedł z więzienia, jej już nie było. Emigrowała jak tysiące innych. Najczęściej zmuszonych do emigracji, niekiedy w emigracji widzących wyjście z problemów narosłych w kraju rządzonym przez zwolenników tworu uwięzłego między socjalizmem a komunizmem – a postępujących jak skrajni szowiniści..

Bohater nie zdecyduje się na wyjazd z kraju nawet wówczas, kiedy jego rodzice, intelektualiści, z grona najznakomitszych przedstawicieli inteligencji twórczej, korzystając z okazji wyjazdu na sympozjum, pozostaną w Berlinie Zachodnim.

„– Stworzyliście ten pomnik z gówna, teraz uciekacie i w dodatku kradniecie papier toaletowy!” – wykrzyknie rozgoryczony i pozostanie, żeby tutaj układać sobie życie. Z trudem. Wyrzucony z uczelni, odgradzony od resztek środowiska rodziców, stanie się współtwórcą podziemia i dopiero jesienią 1985, na wieść o śmierci ojca, ruszy do Berlina Zachodniego. Już było można. Opiekując się śmiertelnie chorą matką, słuchając wieczorami jej wspomnień i zatrważająco pięknych zwierzeń, będzie pracował w emigracyjnych mediach.

„Zdjęcie” to powieść z duszą. Spójrzmy – choć rzecz jest pisana z uwagą zwróconą na konkrety, realia, styl, rzekłbym, wytwornym (autor daleki jest od epatowania urodą mowy potocznej), to jednak aż wre od potężnych uczuć. Mówi anarchista (człowiek, jak się okaże, tragiczny): „Chcę uczestniczyć w tym, co się dzieje. Ale dla takich jak ja nie ma tu miejsca. W tym kraju nie ma miejsca dla ludzi wolnych. Trzeba być w układzie. Wolność bez zaangażowania to perfumowana pokraka. Nie chodzi o idee, nie istnieje myśl polityczna. Są tylko instytucje. Mniej lub bardziej formalne. Czasami mam ochotę podpalić to wszystko, podłożyć pod ten bajzel bombę. Czuję się w tym wszystkim bezsilny, bezradny, zepchnięty na margines życia. Jakbym pływał w zawieszinie krępującej ruchy”.

Dlaczego spora część pokolenia urodzonych dekadę przed II wojną światową dała się po wojnie uwieść stalinizmowi? Mówi redaktor naczelny pisma emigracyjnego („w Berlinie znalazł się przypadkiem, był tu w chwili, gdy wprowadzano stan wojenny w Polsce, w drodze

do kraju po zakończonym stypendium w Oxfordzie”): „my nie mieliśmy właściwie w niczym oparcia. Był koniec lat czterdziestych, dopiero wchodziliśmy w życie. W propagandzie, ale także w rozmowach domowych, choć inaczej, oskarżano Polskę międzywojenną, obarczano ją odpowiedzialnością za klęskę. Towarzyszyły nam zgroza upadku powstania w Warszawie i rozczarowanie zdradą Zachodu. Baliśmy się też, zwłaszcza nasi koledzy ze wsi, czynnej wciąż jeszcze partyzantki, tych chłopców z lasu, których prasa ukazywała jako bandytów i momentami rzeczywiście bandytyzmu już bliskich. A przecież chcieliśmy jakoś żyć, coś robić, w coś się zaangażować. Takie szanse stwarzali tylko komuniści”.

Naczelny nie zgodził się na publikację swego gorącego zwierzenia. Więc jednak osąd.

Rekonwalescenci sercowi podczas przechadzki dochodzą do parku Domu Pisarzy w Oborach, gdzie bohater przedstawia „człowiekowi bez życiorysu”, ongi trybuna socrealizmu, obecnie pisarza gruntownie odmienionego. Zaskoczonemu spotkaniem z kimś o tak ohydny życiorys, ten stary pisarz mówi, że wtedy wierzył; i że przeżył okropnie śmierć Stalina.

– „I nie widział pan co się dzieje? – usłyszał od anarchisty. – Gdy pisał pan swój «Czerwony świt», tysiące ludzi, ja między innymi, tysiące pana rówieśników, gniło w więzieniach, w katowniach, było mordowanych przez bezpiekę. Nie widział pan tego?”

Stary pisarz odpowiada: to był „odległy dla mnie margines zdarzeń, zupełnie poza obszarem, w którym żyłem. (...) Sam zresztą, gdy dziś na to patrzę, jestem sobą przerażony”.

Umierająca matka bohatera próbowała mu wyjaśnić motywy postępowania w tamtych czasach. Nie wszyscy byli cyniczni; nie każdy sprzedawał się, negocjując cenę. Część środowiska to ludzie oszukani, odpowiednio nastawieni: „Z jednej strony był więc nacisk sowiecki, z drugiej ciśnienie idiotów z Paryża, całej tej komunizującej bandy zwącej się postępową inteligencją. Oni tworzyli wzory. (...) Ja te kilka lat traktuję jako jakąś osobliwość, takie zaburzenie poczucia wywołane presją historii”.

To głos przypomniany. A czemu to stary profesor, historyk, człowiek mądry i godny, nie tak dawno nie przyłączył się do działaczy podziemia? Słuchajmy, co odpowie bohaterowi, bo ważne: „Wasz zapał, wasz entuzjazm i wasze nieliczenie się ze skutkami poczytywane były bądź za prowokację, bądź za zwykłą głupotę. I jedno, i drugie było równie niebezpieczne. Ja sam patrzyłem na wasze wyczyny z pewnym dystansem. Wiedziałem, o co wam chodzi i w gruncie rzeczy wam sprzyjałem. Ale wasz język budził odrazę. To była mieszanina partyjnej agitki z kiczowatą, sentymentalną poezją”.

Tak, kwestia formy...

O istotnym wątku romansowym powieści Szarugi wspomnę tylko jako o doskonałej cyzelatorskiej robocie. Bohater był pewien, że wszystko pójdzie normalnym trybem; żył samotnie, to i samotnie będzie się starzał. Nie czas jednak na starość. Związek uczuciowy z „księżycową dziewczyną” – świeżym odbłaskiem utraconej w 1968 miłości – odradza go. Ona nagle odnajduje gazetę z jego zdjęciem podczas strajku stoczniovców w Gdańsku. Jest zachwycona, ale... „tak mało opowiadasz o tamtych czasach.

– Robiłem to, co uważałem, że robić muszę. Nie sam zresztą. Kiedyś ci o tym opowiem. (...) Kiedyś ci o tym opowiem. (...) Cieszę się, że znalazłaś to zdjęcie, że zwróciłaś na nie uwagę.

– Ja też. Jest doskonale.

Jest”.

„Zdjęcie” to w tej chwili, pośród opublikowanych, najważniejsza polska powieść polityczna XXI wieku.

Marek Sołtysik

SYMPOZJA, KONFERENCJE

XXII Zjazd Historyków Państwa i Prawa, Kliczków 18–21 września 2008 r.

Zjazdy historyczno-prawne swoją tradycją sięgają roku 1950, kiedy to w Toruniu po raz pierwszy zorganizowano tego typu zjazd pod nazwą Pierwsza Ogólnopolska Konferencja Historyków Prawa. W ciągu następnych lat zjazdy starano się organizować co dwa lata, nie zawsze jednak się to udawało. XXI Zjazdem była konferencja zorganizowana przez Katedrę Historii Państwa i Prawa KUL w 2006 roku, na której to Uniwersytet Wrocławski podjął się organizacji kolejnego spotkania. Tak więc w dniach 18–21 września 2008 roku w Kliczkowie koło Bolesławca, w województwie dolnośląskim, odbył się XXII już Zjazd Historyków Państwa i Prawa pod hasłem „Społeczeństwo a władza. Ustrój, prawo, idee”. Organizatorem Zjazdu był Instytut Historii Państwa i Prawa Uniwersytetu Wrocławskiego, którym kieruje dyrektor prof. dr hab. Marian Ptak. Posiedzenia zjazdu odbywały się w przepięknym zamku kliczkowskim, w którym od niedawna, bowiem od listopada 2000 r., otworzono komfortową bazę dla przeprowadzania kongresów, zjazdów, konferencji. Nawiasem mówiąc początki zamku kliczkowskiego sięgają roku 1297, kiedy to książę świdnicko-jaworski Bolek I Surowy wznosił warownię drewniano-ziemną dla obrony przed najazdami czeskimi.

Obrazy Zjazdu Historyków Państwa i Prawa miały miejsce w 4 salach zamkowych, a mianowicie: Sali Dworskiej, Sali Myśliwskiej, Sali Teatralnej i w sali Centrum Biznesu 2.

Na Zjazd przybyło ponad 160 delegatów z 23 instytucji naukowych, w tym z 16 polskich uniwersytetów. Najliczniej reprezentowany był Uniwersytet Jagielloński, z którego przyjechało 25 osób (w tym 16 osób zgłosiło referaty).

Przedmiotem obrad konferencyjnych był temat: *Społeczeństwo a władza. Ustrój, prawo, idee*. Tematyka odnosiła się do dyscyplin takich jak: prawo rzymskie, historia ustroju i prawa sądowego oraz historia doktryn polityczno-prawnych. Treść wygłoszonych referatów była dosyć rozległa, a program bogaty, w związku z tym obrady toczyły się w pierwszym dniu w godzinach przedpołudniowych w jednej sesji plenarnej, zaś po południu w czterech sekcjach. W drugim dniu debatowano w godzinach dopołudniowych również w czterech sekcjach, a po południu już tylko w dwóch.

Uczestników Zjazdu w dniu 19 września 2008 r. o godz. 9.30 w Sali Dworskiej przywitał Rektor oraz Dziekan Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, a także gospodarz Zjazdu prof. Marian Ptak, który otworzył obrady plenarne.

W sesji plenarnej trwającej od godz. 10.00 do 13.30 referaty przedstawiło sześciu profesorów: prof. Wacław Uruszczak z UJ (*Zasady ustrojowe dawnej Polski*), ks. prof. Florian Lempa z UwB (o unitarym charakterze władzy Kościoła), prof. Marian Ptak z UW (o *Społeczeństwo stanowe w ustroju politycznym*), prof. Ryszard Małajny z UŚ (*Angielska doktryna*

rozdziału władzy w XVII w.), prof. Marek Maciejewski z UW (Z dziejów koncepcji umowy społecznej (XVII – XX w.)) i prof. Maria Zmierzczak z UAM (Spór o pojęcie narodu w Polsce po 1989 r.). Sesji przewodniczył prof. dr hab. Stanisław Grodziski (UJ), który w drugim dniu w części podsumowującej obrady w sekcjach powiedział, że wszystkie referaty w jego sekcji stały na bardzo wysokim poziomie merytorycznym, wywołały ożywioną dyskusję i zostaną podjęte starania o ich opublikowanie w „Czasopiśmie Prawno-Historycznym”.

Po godzinie 15.30 obrady toczyły się już w poszczególnych sekcjach, a dokładnie w czterech. Według poniższego podziału spotykali się uczestnicy zjazdu również w dniu następnym.

W sekcji I dotyczącej starożytności i średniowiecza swoje referaty przedstawili kolejno: dr hab. Tomasz Giaro (UW), dr Lena Fijałkowska (UŁ), dr Renata Świrgoń-Skok (URz), dr Rafał Wojciechowski (UWr), dr Jan Halberda (UJ), dr hab. Krzysztof Amielińczyk (UMCS), ks. dr Piotr Sadowski (UO), dr Krzysztof Szczygieski (UwB), dr Jacek Wiewiórowski (UAM), dr Łukasz Marzec (UJ), dr Marian Małecki (UJ), dr Jakub Skomiań (UŁ) oraz mgr Piotr Kołodko (UwB).

Obrady Sekcji II skupiały się na dziejach nowożytnych do końca XIX w. Tu referowali po kolei: prof. Janusz Byliński (UWr), prof. Włodzimierz Kaczorowski (UO), dr Wojciech Organiściak (UŚ), dr Tomasz Adamczyk (UŚ), dr Izabela Lewandowska-Malec (UJ), mgr Anna Karabowicz (UJ), mgr Maciej Miłkuła (UJ), mgr Magdalena Podgórska (UŁ), mgr Piotr Michalik (UJ), prof. Tomasz Kruszewski (UWr), prof. Dariusz Szpoper (UG), dr Iwona Wierzchowiecka (USz), dr Paweł Cichoń (UJ), dr Ewa Kozerska (UO), dr Maciej Rakowski (UŁ), dr Władysław Pęksa (UJ), dr Grzegorz Smyk (UMCS), dr Anna Fermus (UMCS), mgr Anna Marciniak (UŁ), mgr Zbigniew Filipiak (UMK), mgr Dorota Wiśniewska (UŁ), dr hab. Andrzej Dziadzio (UJ), dr Marian Niemczyk (UMCS), dr Mirosław Sadowski (UWr), dr Przemysław Dąbrowski (UG), mgr Justyna Bieda (UŁ).

Sekcja III skupiała się na wydarzeniach z lat 1901–1945. W tej sekcji swoje wystąpienia zaprezentowali: prof. Tadeusz Maciejewski (UG), prof. Józef Ciągwa (UŚ), dr hab. Andrzej Wrzyszczyk (UMCS), dr Krzysztof Marszałek (PWSZ w Sulechowie), dr Marta Baranowska (UMK), mgr Michał Szpajer (UG), mgr Adam Kulesza (UŁ), mgr Marek Stus (UJ), dr hab. Józef Koredczuk (UWr), dr Andrzej Pasek (UWr), dr Izabela Nakielska (UG), dr Adam Redzik (UKSW), ks. dr Piotr Steczkowski (URz), mgr Renata Wiaderna-Kuśnierz (UMCS), mgr Karol Kuźmich (UwB), mgr Mikołaj Tarkowski (UG), dr hab. Maciej Marszał (UW), dr Marcin Kwiecień (UJ), dr Tomasz Scheffler (UW), dr Robert Kuśnierz (IPN Kraków–Kielce), dr Mariusz Mohyluk (UwB).

Sekcja IV gromadziła badaczy zajmujących się okresem powojennym, czyli po 1945 r. W tej sekcji głos zabrali: prof. Piotr Majer (UWM), prof. Andrzej Witkowski (WSPiA w Rzeszowie), dr hab. Jerzy W. Ochmański (UAM), dr Stanisław Rogowski (UWr), dr Andrzej Szymański (UO), dr Przemysław Krzywoszyński (UAM), mgr Michał Urbańczyk (UAM), mgr Arkadiusz Monkiewicz (UG), dr Ireneusz Grat (UwB), dr Anna Machnikowska (UG), dr Arkadiusz Bereza, dr Marek Tkaczuk (USz), dr Wojciech Sławiński (KUL Jana Pawła II), dr Piotr Kimla (UJ), dr Radosław Antonów (UWr), dr Katarzyna Maćkowska (KUL Jana Pawła II), mgr Michał Nowakowski (UJ).

Zjazd zakończyła sesja plenarna, na której głos podsumowujący zabrali przewodniczący poszczególnych sekcji, m.in. prof. Lech Dubel (UMCS), prof. Andrzej Zakrzewski (UW), dr hab. Józef Koredczuk (UWr), prof. Tadeusz Szulc (UŁ), prof. Wojciech Dajczak (UAM), prof. Dorota Malec (UJ).

Konferencję zamknął Dyrektor Instytutu Historii Państwa i Prawa Uniwersytetu Wrocławskiego prof. Marian Ptak, który wyraził podziękowania dla uczestników Zjazdu za liczne przybycie oraz podziękował swoim współpracownikom, zwłaszcza dr. Jackowi Przygodzkiemu, za wkład, jaki włożył w przygotowanie konferencji. Poinformował też, że następny zjazd, który odbędzie się za dwa lata, przygotowuje Katedra Prawa Rzymskiego Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie.

Wypada odnotować, że Zjazdowi towarzyszyły przygotowane przez organizatorów atrakcje, jak uroczysta kolacja przy muzyce (pierwszego wieczoru) oraz pokaz walk rycerskich (drugiego wieczoru).

Uczestnicy Zjazdu tradycyjnie już wysłali adresy do nieobecnych nestorów nauk historyczno-prawnych oraz list gratulacyjny do redaktora „Czasopisma Prawno-Historycznego”, które w 2008 r. obchodzi jubileusz 60-lecia.

Renata Wiaderna-Kuśnierz

Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego, Szklarska Poręba 21–24 września 2008 r.

Organizatorem Zjazdu był Instytut Nauk Administracyjnych Uniwersytetu Wrocławskiego kierowany przez prof. Jana Bocia i prof. Jerzego Supernata, zaś Komitet Organizacyjny stanowili ponadto: dr Andrzej Chajbowicz (sekretarz zjazdu), Jan Gola, Adam Ostapski, Justyna Przedzińska, Maja Puzkarewicz i Łukasz Hartman.

Zjazd obradował pod hasłem: „Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego”, a obrady odbywały się w hotelu „Bornit” w Szklarskiej Porębie. Wstępne spotkania kierowników katedr odbyły się już w niedzielę, ale posiedzenia plenarne miały miejsce w poniedziałek 21 września.

Pierwsza sesja obradowała nad zagadnieniem „Unia Europejska i Polska w koncepcji państwa prawnego”. Referaty wygłosili: prof. Stanisław Biernat z UJ (Wpływ orzecznictwa ETS na prawo administracyjne), prof. Zbigniew Kmiecik z UŁ (Niezależne organy regulacyjne w aspekcie prawnoporównawczym), prof. Irena Lipowicz z UKSW (Administracja polska wobec europeizacji), prof. Adam Błaś z UW (Prawo administracyjne wobec przemian we współczesnym demokratycznym państwie prawa).

Obradom wtorkowym przyświecało hasło: „Stare i nowe wartości w regulacji administracyjnoprawnej”. Rozpoczęła je prof. Małgorzata Stahl z UŁ referatem pt. „Dobro wspólne w prawie administracyjnym”, po czym wysłuchano referatów: prof. Jana Zimmermanna z UJ (Granice regulacji materialnoprawnych w prawie administracyjnym), prof. Jacka Jagielskiego z UW (Materialne prawo administracyjne jako przedmiot badań). Zaplanowane było też wystąpienie prof. Czesława Martysza z UŚ, ale referent nie dojechał.

W trzecim dniu (środa) obrady przebiegały pod hasłem: „Uniwersalizm i aktualność prawa administracyjnego”. Pierwszy wykład pt. „Instytucje rzymskiego prawa administracyjnego” wygłosił ks. prof. Franciszek Longchamps de Bérier z UJ. Ponadto uczestnicy wysłuchali wystąpień prof. Lothara Knopp'a z Brandenburgische Technische Universität w Cottbus pt. „Niemieckie prawo administracyjne a prawo unijne” oraz prof. Konrada Nowackiego z UW pt. „Badania prawnoporównawcze w ochronie środowiska”.

Organizatorzy Zjazdu przygotowali dla uczestników wiele atrakcji. Były to m.in. wycieczka po Karkonoszach (w poniedziałek) oraz wyjazd do Harrachova w Czechach, zwiedzanie Świątyni Wang w Karpaczu i wieczór w Western City znajdującym się w Ściegnach koło Karpacza (we wtorek).

AJR

III Ogólnopolski Zjazd Cywilistów, Wrocław 25–27 września 2008 r.

Tegoroczny Trzeci Zjazd Cywilistów przygotowywał Zakład Prawa Cywilnego i Prawa Międzynarodowego Prywatnego WPIA Uniwersytetu Wrocławskiego. Komitet Organizacyjny Zjazdu stanowili: prof. Edward Gniewek, prof. Piotr Machnikowski (przewodniczący), dr Justyna Balcarczyk, dr Monika Drela, dr Wojciech Dubis, dr Katarzyna Górka (sekretarz).

Zjazd obradował pod hasłem „Zaciąganie i wykonywanie zobowiązań – współczesne problemy prawne”, a miejscem obrad był budynek Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego przy ul. Uniwersyteckiej 7.

Obrady rozpoczęły się w czwartek 25 września. Otwarcia Zjazdu dokonał prof. Piotr Machnikowski, a wprowadzenia w tematykę konferencji prof. Edward Gniewek. Sesji przedpołudniowej przewodniczył prof. Maksymilian Pazdan (UŚ). Referaty wygłosili na niej: Przewodniczący Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego prof. Zbigniew Radwański (*Wykładnia przepisów prawa cywilnego*), prof. Piotr Machnikowski z UW (Nowe tendencje i zjawiska w europejskim prawie umów), prof. Marek Safjan z UW (*Swoboda zawierania umów – Konstytucja a prawo prywatne*), prof. Wojciech J. Katner i prof. Urszula Promińska z UŁ (*Zawarcie umowy w obrocie gospodarczym na tle rozwiązań kodeksu cywilnego*), prof. Jerzy Pisuliński i prof. Fryderyk Zoll z UJ (*Założenia i podstawowe konstrukcje w projekcie przepisów ogólnych o wykonaniu i niewykonaniu zobowiązań*). Po wystąpieniach odbywały się dyskusje.

Sesji popołudniowej przewodniczył prof. Krzysztof Pietrzykowski (UW), referaty zaś wygłosili: prof. Andrzej Catus z SGH (*Sytuacja prawna uczestników negocjacji przed zawarciem ostatecznej umowy*), dr hab. Ewa Rott-Pietrzyk z UŚ (*Klauzule generalne a wykonanie zobowiązania – z uwzględnieniem koncepcji systemu klauzul generalnych w projekcie kodeksu cywilnego*). Nie dojechał zaś zapowiadziany dr Roman Trzaskowski z Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, który miał wygłosić referat na temat słuszności kontraktowej w perspektywie kodyfikacyjnej.

Piątkowej sesji przedpołudniowej w sekcji I przewodniczył prof. Adam Olejniczak, a referaty przedstawili: dr Maria Anna Zachariasiewicz z UŚ [*Zawieranie umów i wpływ aktów prawa ujednoliconego (PECL, CISG, Unidroit) na rozwój prawa polskiego*], prof. Tomasz Pajor z UŁ (*Roszczenie o wykonanie umowy*), dr Beata Gadek z UŁ (*Warunkowe umowy zobowiązujące*), dr Kamil Zaradkiewicz z Biura Trybunału Konstytucyjnego (*Powstanie i przeniesienie prawa rzeczowego jako wykonanie zobowiązania – węzłowe problemy i uwagi de lege ferenda*), prof. Władysław Rozwadowski i dr Anna Stępień-Sporek z UG (*Kara umowna. Historia – terażniejszość – przyszłość*). Z kolei sekcja II obradowała pod przewodnictwem prof. Wojciecha Popiołka z UŚ, a referaty wygłosili: prof. Leszek Ogiegło z UŚ (*O stosowaniu przepisów części szczegółowej zobowiązań*), dr Marcin Krajewski z UW (*Nowe ujęcie istoty negocjacji*), prof. Józef Frąckowiak z UW (na temat zobowiązań w czynnościach handlowych), dr Przemysław Drapała z UMK (*Prawo powstrzymania się ze spełnieniem świadczenia – krytyczna analiza obowiązujących regulacji kodeksowych na tle*

prawoporównawczym) i prof. Janusz Strzępka z UŚ (*Zagadnienia legislacyjne umów inwestycyjnych w kodeksie cywilnym*).

Sekcji pierwszej sesji popołudniowej przewodniczył prof. Tomasz Pajor, a wystąpienia mieli dr Michał Chajda, który odczytał referat przygotowany przez prof. Józefa Jana Skoczylasa z KUL (*Wyrażanie i wykonywanie zobowiązań w walutach obcych w świetle zasady walutowości – art. 358 k.c.*), dr Adam Doliwa z UwB (*Abstrakcyjny charakter weksla i jego wpływ na realizację zobowiązania wekslowego*), dr hab. Andrzej Janiak z UAM (*Umowa pośrednictwa w obrocie nieruchomościami*). Z kolei druga obradowała pod kierunkiem prof. Józefa Frąckowiaka, a referaty zaprezentowali: prof. Ryszard Szostak z UE w Krakowie (*Kierunki koniecznych zmian w regulacji umowy o roboty budowlane z perspektywy nowego kodeksu cywilnego*), prof. Eugeniusz Kowalewski z UMK (*Wielość reżimów prawnych umowy ubezpieczenia – quo vadis rodzima legislacja?*), prof. Marek Michalski z UKSW (*Charakter prawny tzw. umów holdingowych*).

W sobotę 27 września odbyła się sesja podsumowująca, której przewodniczył prof. Piotr Machnikowski. Sprawozdania z prac sekcji przedstawili przewodniczący, po czym odbyła się dyskusja. Wypada odnotować, że wieczorami miały miejsce spotkania towarzyskie. W trakcie Zjazdu prowadzona była również akcja zbiórki na rzecz Hospicjum Domowego przy Dolnośląskim Towarzystwie Onkologicznym we Wrocławiu.

W Zjeździe wzięło udział przeszło 320 osób z ponad 40 ośrodków naukowych. Organizatorzy ograniczyli ilość wystąpień, aby zapewnić odpowiedni czas na prezentacje i dyskusje. Zjazd wpisuje się w zapoczątkowaną w Rzeszowie w 1972 r. a odnowioną w 2004 r. ideę integracji środowiska cywilistycznego. Podejmowano na nim bardzo ważną problematykę, w kontekście prowadzonych prac Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego nad nowym Kodeksem cywilnym. Następny Zjazd w 2010 r. przygotowują cywiliści z UMK w Toruniu.

Szersze sprawozdanie ze Zjazdu, pióra dr Katarzyny Górskiej, ukaże się w jednym z najbliższych numerów „Monitora Prawniczego”.

Janusz Kanimir

Ogólnopolski Zjazd Katedr Prawa Karnego Materialnego, Szklarska Poręba 24–27 września 2008 r.

Organizatorem tegorocznego Zjazdu była Katedra Prawa Karnego Materialnego Uniwersytetu Wrocławskiego kierowana przez prof. Zofię Sienkiewicz.

W Zjeździe wzięło udział ponad stu uczestników ze wszystkich polskich uniwersytetów, Polskiej Akademii Nauk oraz uczelni wyższych, na których prowadzone są badania z zakresu szeroko rozumianych nauk penalnych, w tym przede wszystkim z prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego oraz kryminologii.

Tematem Zjazdu były zagadnienia populizmu penalnego jako zagrożenia dla racjonalności stanowienia i stosowania prawa oraz projektowane zmiany w polskim prawie karnym. W referatach podejmowano złożoną problematykę, ale jednocześnie wyrażono zaniepokojenie skalą zjawiska populizmu penalnego i jego ujemnego wpływu na kształt i jakość stanowionego prawa. Podjęto też jednomyślnie uchwałę w tej sprawie.

Uchwała Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Karnego odbytego w Szklarskiej Porębie w dniach 24–27 września 2008 r.

Uczestnicy Zjazdu wyrażają poważne zaniepokojenie nasilającym się w Polsce zjawiskiem populizmu penalnego w zakresie stanowienia i stosowania prawa karnego. Przejawia się on bezrefleksyjnymi i podejmowanymi doraźnie inicjatywami legislacyjnymi całkowicie ignorującymi doświadczenia praktyki i dorobek nauki w zakresie wiedzy o funkcjonowaniu norm prawnych w tej dziedzinie. Wykreowane w ten sposób normy są sprzeczne z podstawowymi standardami praw człowieka opartymi na dorobku cywilizacyjnym naszej kultury. Opierają się one na populistycznym założeniu, że społeczna efektywność prawa karnego pozostaje w prostej relacji do jego surowości, przejawiając przez to pełną ignorancję zarówno ustaleń nauki, jak i doświadczeń innych państw. Celem prawa karnego, jako środka efektywnej kontroli przestępczości, powinna być jego skuteczność, a ta nie zależy ani od mechanicznego podwyższania granicy kar, ani od wprowadzania dawno już zarzuconych ze względu na swą nieskuteczność środków karnych. Uchwała nasza w żadnej mierze nie oznacza nawoływania do pobłażliwości wobec przestępczości, lecz jest apelem o racjonalność w procesie jej skutecznego kontrolowania i eliminowania. Ponad wszelką wątpliwość sukcesu takiego nie zapewnią populistyczne hasła i pomysły legislacyjne. Zwracamy się również do mediów o większą odpowiedzialność w realizacji ich zadań informacyjnych w tym względzie tak, by nie ograniczać ich jedynie do taniej sensacji i gry na społecznych emocjach. Jeśli zależy nam na skutecznej ochronie naszego bezpieczeństwa pamiętać musimy, iż populizm penalny nie jest drogą do osiągnięcia takiego celu.

Organizator Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Karnego *prof. dr hab. Zofia Sienkiewicz*,
Przewodniczący sesji Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Karnego:
prof. dr hab. Tadeusz Bojarski, prof. dr hab. Mirosława Melezini,
prof. dr hab. Leszek Kubicki, prof. dr hab. Andrzej Szwarz

Zjazd Katedr Postępowania Karnego, Kraków 25–28 września 2008 r.

W dniach 25–28 września 2008 r. Katedra Postępowania Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego zorganizowała w Krakowie Ogólnopolski Zjazd Katedr Postępowania Karnego. Otwarcie Zjazdu miało miejsce 25 września o godz. 18.00 w Auli Collegium Maius UJ, a przybyłych przywitał przewodniczący Komitetu Organizacyjnego Zjazdu prof. Piotr Hofmański, po czym głos zabrali prodziekan WPIA UJ prof. Dorota Malec, podsekretarz stanu w MS dr Zbigniew Wrona oraz Pierwszy Prezes SN prof. Lech Gardocki. Wykład inauguracyjny wygłosił natomiast prof. Stanisław Waltoś z UJ na temat „Kodeks postępowania karnego po dziesięciu latach obowiązywania”.

Obrazy w dniu 26 września odbywały się w Ośrodku Konferencyjnym UJ w Przegorzalach. Rozpoczął je panel pt. „Standardy przygotowania do zawodów prawniczych z uwzględnieniem perspektywy prawnoporównawczej”, który prowadził prof. Tomasz Grzegorzczak, a głos zabierali: dyrektor Krajowego Centrum Szkolenia Kadr Sądów Powszechnych i Prokuratury Andrzej Leciak, dr Z. Wrona, a także goście zagraniczni: Veronique Malbec (Francja), prof. dr Anabela Miranda Rodrigues (Portugalia) i dr Ewa Weigend (Niemcy).

W pozostałej części zjazdu odbywały się obrady w ramach paneli warsztatowych. Panelowi obradującemu nad tematem „Prawo do sądu a proces karny” przewodniczyła prof. Zofia

Świada. Referaty wygłosili natomiast: dr hab. Marianna Korcyl-Wolska (UJ), dr hab. Paweł Wiliński (UAM), dr Grażyna Artymiak (URz), Agnieszka Bielecka (UJ), Anna Błachnio-Parzych (INP PAN), dr Jacek Kosonoga (INP PAN) i Maciej Kuśmierczyk (UW).

Grupie obradującej pod hasłem „Zagadnienia dowodów” przewodniczył prof. Romuald Kmiecik (UMCS), a referaty przygotowali: dr Justyna Karaźniewicz (UWM), dr Monika Klejnowska (URz), dr Mirosław Lisiecki (UWM), dr Krzysztof Nowicki (UWr). Obradami grupy debatującej nad zagadnieniem „Stosowanie przepisów Kodeksu postępowania karnego w innych postępowaniach” kierował prof. Jan Skupiński (INP PAN), a zaprezentowali swoje wystąpienia SSN Wiesław Kozielewicz, dr hab. Katarzyna Dudka (UMCS), dr Dorota Kaczorkiewicz (USz), dr Andrzej Światłowski (UJ), Paweł Czarnecki (UJ) (przedstawił koncepcję kodeksu postępowań dyscyplinarnych) i Andrzej Osiński (SP Słupsk).

Kolejna grupa referatów dotyczyła „Ochrona wolności a proces karny”, a obrady prowadził prof. Stanisław Stachowiak. Wysłuchano referatów: prof. Teresy Gardockiej (WSHiP), prof. Jerzego Skorupki (UWr), dr. Arkadiusza Ludwiczka (UŚ), Łukasza Chojniaka (UW) oraz Katarzyny Ścisłowicz (UJ).

Drugi dzień obrad rozpoczynała również sesja plenarna na temat instytucji sędziego śledczego, w której obradom przewodniczył prof. Andrzej Gaberle. Referaty natomiast wygłosili: prof. Tomasz Grzegorzczak (UŁ), prof. Piotr Kruszyński (UW), prof. Cezary Kulesza (UwB), prof. Ryszard A. Stefański (WSHiP) oraz Miłosz Kościelniak-Marszał (UO) z kolei grupie obradującej pod hasłem: „Związki procesu karnego z prawem cywilnym przewodniczył prof. Cezary Kulesza, referaty zaś wygłosili: dr Katarzyna Boratyńska (UwB) i dr Piotr Starzyński (PR w Szczytnie), dr Katarzyna Sychta (UŚ) oraz Ewa Piróg (UJ). Grupie debatującej nad zagadnieniem: „Problematyka tożsamości czynu i zasady *ne bis in idem*”, w ramach której wygłosili referaty SSN Stanisław Zabłocki, dr Michał Rusinek (UJ) oraz Ewelina Klimowicz-Górowska (UJ), przewodniczył dr hab. Jerzy Skorupka. Obrady grupy zbierającej się pod hasłem „Międzynarodowe i porównawcze aspekty procesu karnego” prowadziła prof. Teresa Gardocka. Wygłosili na niej referaty: prof. Jerzy Kasprzak (UWM), dr Adam Górski (UJ), dr Czesław Kłak (URz). Zagadnienie „Wokół prawa do obrony” było przedmiotem obrad grupy, którą kierował prof. Piotr Kruszyński, a referaty głosili: prof. Kazimierz Zgryzek (UŚ), dr Andrzej Sakowicz (UwB), dr Piotr Krzysztof Sowiński (URz) i Łukasz Budźko (UwB). Kolejna grupa debatowała pod hasłem: „Konsensualizm i uproszczone sposoby kończenia procesu karnego”, a obradami jej kierował prof. Ireneusz Nowikowski (UMCS), referaty zaś przygotowali: prof. Jan Grajewski z zespołem (UG), dr Grażyna Artymiak (URz), dr Andrzej Światłowski (UJ), Anna Gadomska i Karolina Malinowska-Krutul (UwB), Dariusz Kuzelewski (UwB). Panelowi na temat dydaktyki prawa karnego procesowego przewodniczył prof. Kazimierz Zgryzek (UŚ) zaś drugiej części panelu poświęconego dowodom prof. Zbigniew Kwiatkowski (UO). Odbył się też panel obradujący pod hasłem „Pozycja niektórych uczestników postępowania karnego”, któremu przewodniczył prof. Ryszard Stefański oraz panel na temat postępowania odwoławczego.

Zjazdem odnowiono tradycję zjazdów katedr prawa karnego procesowego sięgającą lat 70.

J. K.

Konferencja pt. „Dostęp do bezpłatnej pomocy prawnej”, Warszawa 16 października 2008 r.

W dniu 16 października 2008 r. odbyła się w Warszawie zorganizowana przez Instytut Spraw Publicznych i Krajową Radę Radców Prawnych konferencja „Dostęp do bezpłatnej pomocy prawnej”.

Przedstawiciel Ministerstwa Sprawiedliwości p. dyr. Grzegorz Wałęjko z Departamentu Sądów Powszechnych MS zaprezentował projekt ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej i informacji prawnej. Projekt ten nie jest jeszcze dostępny na stronie internetowej Ministerstwa. Ze smutkiem trzeba stwierdzić, że mimo obietnic Ministerstwa, że NRA zostanie zaproszona do udziału w pracach nad tym projektem, pominięto adwokaturę w toku prac, a projekt ustawy zostanie przesłany do NRA dopiero na etapie konsultacji społecznych.

Projekt ustawy obejmuje całościową regulację – zarówno na etapie przedsądowym, jak i sądowym – pomocy prawnej dla osób fizycznych, które nie mogą samodzielnie dochodzić swoich praw lub interesów. Dotyczy zarówno obywateli polskich, jak również obywateli państw członkowskich WE i EFTA mających prawo pobytu w Polsce, a także uchodźców i azylantów. W projekcie zawarto wyłączenia przedmiotowe, m.in. w sprawach gospodarczych i podatkowych.

Organizacją pomocy prawnej mają zająć się powiaty, a konkretnie powiatowe centra pomocy rodzinie. Organy te wydawałyby m.in. decyzje o odmowie przyznania albo cofnięciu przyznanej pomocy prawnej, a także (*sic!*) decyzje o odmowie przyznania w całości lub części wynagrodzenia oraz zwrotu udokumentowanych wydatków adwokatowi, radcy prawnemu lub podmiotowi, który wykonał czynności z zakresu pomocy prawnej.

Monitorowanie i określanie standardów świadczenia pomocy prawnej należeć ma do Rady Pomocy Prawnej, która, co ciekawe, ma być organem powołanym przy premierze, a nie przy Ministrze Sprawiedliwości.

Przyznanie pomocy prawnej następuje na wniosek uprawnionego, który musi złożyć określone dokumenty oraz oświadczenia pod rygorem odpowiedzialności karnej. Złożenie wniosku nie wstrzymuje biegu postępowań sądowych. Odmowa lub cofnięcie przyznanej pomocy prawnej ma formę zaskarżalnej decyzji administracyjnej. Osoba, której przyznano pomoc prawną, zgłasza się z pisemnym potwierdzeniem takiego przyznania do wybranego przez siebie adwokata, radcy prawnego lub innego podmiotu, o ile figurują oni na liście prowadzonej przez powiatowe centra pomocy rodzinie.

Podmiotami świadczącymi pomoc prawną mają być adwokaci, radcowie oraz inne podmioty mogące świadczyć pomoc prawną na podstawie obowiązujących przepisów. Będzie stworzona lista takich podmiotów oraz adwokatów i radców. Adwokaci i radcy mają określać rodzaj spraw, którymi się zajmują. Niejasne jest, czy zgłaszanie się na tę listę jest dobrowolne, ale wydaje się, że tak. Na krytykę natomiast zasługuje przepis mówiący, że podmiot, do którego zgłosi się uprawniony, nie może odmówić świadczenia pomocy prawnej, o ile rodzaj pomocy odpowiada rodzajowi spraw prowadzonych przez tego prawnika. Nie przewidziano możliwości niepodjęcia się przez adwokata udzielenia pomocy z ważnych przyczyn (jak choćby konflikt interesów).

Wynagrodzenie oraz zwrot udokumentowanych wydatków adwokat (radca, inny podmiot) otrzyma dopiero po prawomocnym zakończeniu sprawy lub wykonaniu innej „usługi” – jak określa to projekt. Wymagany jest w tej kwestii pisemny wniosek, który musi spełniać szereg wymogów. W wyjątkowych wypadkach możliwe jest ubieganie się o zaliczkę.

W toku dyskusji uczestników konferencji na uwagę zasługiwał zwłaszcza komentarz ekspercki dr. Leszka Boska, Prezesa Fundacji „Academia Iuris”, który wyraził wątpliwość, czy regulacja nie powinna na razie ograniczyć się do pomocy prawnej pozasądowej, skoro dotychczasowy system pomocy prawnej na etapie sądowym sprawdza się dość dobrze. Nie jest właściwe, zdaniem komentującego, złamanie kilkudziesięcioletniej tradycji, że o pomocy prawnej udzielanej w sprawach sądowych decyduje sąd i sąd to kontroluje. Przekazanie tej kompetencji urzędnikom powiatowym spowoduje, że raz przyznana pomoc nie będzie zazwyczaj cofnięta, nawet gdy zaistnieją przesłanki ku temu, że okoliczności takie ujawniają się zazwyczaj w toku postępowania sądowego.

Monika Strus-Wołos

Przewodnicząca Komisji ds. Nieodpłatnej Pomocy Prawnej NRA

Kongres Sędziów Polskich, Warszawa 22 października 2008 r.

W dniu 22 października 2008 roku odbył się w Warszawie Kongres Sędziów Polskich, którego organizatorem była Krajowa Rada Sądownictwa. Obrady rozpoczął, powitaniem gości i słowem wstępnym, przewodniczący Rady Sędzia Stanisław Dąbrowski wskazując na podstawowe wyzwania dla władzy sądowniczej obecnego czasu tak w sferze merytorycznej dyskusji o ukształtowaniu zawodu sędziego i drogi do niego wiodącej, jak i sfery gwarancji organizacyjnych i uposażeniowych niezawisłości sędziowskiej.

Gośćmi Kongresu byli między innymi: marszałek Sejmu RP Bronisław Komorowski, wicemarszałek Senatu Zbigniew Romaszewski, Prezes Trybunału Konstytucyjnego Bohdan Zdziennicki, prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego Marian Trzeciński, Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego prof. Lech Gardocki, Minister Sprawiedliwości prof. Zbigniew Cwiakalski, Rzecznik Praw Obywatelskich dr Janusz Kochanowski, prezesi samorządów prawniczych oraz liczne grono innych przedstawicieli władzy sądowniczej. W imieniu Prezydenta RP głos zabrał przedstawiciel kancelarii Prezydenta Andrzej Duda. Wypowiadający się goście koncentrowali swoje wystąpienia na relacjach między instytucjami wymiaru sprawiedliwości, kondycji III władzy, odnosząc się do projektowanych zmian prawa a także wskazywali na konieczność zagwarantowania warunków uposażeniowych sędziów na poziomie zabezpieczającym władzę sądowniczą przed odplywem najlepszych jej przedstawicieli do innych zawodów prawniczych. Wykłady wstępne wygłosili – prof. Marek Safjan, którego – jak zwykle znakomite – refleksje koncentrowały się wokół rozgraniczenia zakresu oddziaływania władzy wykonawczej i ustawodawczej od pola oddanego władzy sądowniczej podnosząc wzajemne zależności – w tym negatywne oddziaływania lub podejmowane próby politycznej ingerencji. Następnie zebrani wysłuchali referatu Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, dyskusja przywiodła dyskutantów do wniosków ogłoszonych przez Kongres.

Joanna Agacka-Indecka

Relacja z Konferencji Międzynarodowej „Obrona praw człowieka poprzez mechanizmy sądownictwa administracyjnego w Ukrainie i w Polsce”, Jałta 23–24 października 2008 r. oraz refleksje jej towarzyszące

„Lubię poglądać wsparty na Judahu skale/ Jak spienione bałwany to w czarne szeregi/
ścisnąwszy się buchają, to jak srebrne śniegi/ W milionowych tęczach kołują wspaniale.”

Nie stanęliśmy co prawda na „Judahu skale” jak Mickiewicz, ale z wysokich okien hotelu Kiczkinie w Jałcie – Liwadii mogliśmy oglądać spienione fale uderzające o skalisty czarnomorski brzeg.

W takim to malowniczym miejscu, które, chcąc nie chcąc, przywoływało na pamięć, z jednej strony strofy sonetów krymskich, z drugiej zaś wydarzenie historyczne, które ciężko zaważyło nie tylko na polskich losach, ale i dużej części Europy, uczestniczyliśmy, mogąc z czystym sumieniem powiedzieć, w niezwyklej spotkaniu sędziów, adwokatów i naukowców ukraińskich i polskich. Osobowości biorących udział w tej Konferencji i zaangażowanie w dyskusjach złożyły się na jej znaczenie, którego przecenicie nie sposób.

Organizatorami byli: Ogólnoukraińska Fundacja Dobroczytna „Inicjatywa Prawnicza”, a w zasadzie jej głowa, adwokat Olga Kornijenko oraz Komisja Praw Człowieka przy NRA z jej przewodniczącym, adw. Piotrem Sendekim (dziekanem ORA w Lublinie), przy istotnym udziale Najwyższego Sądu Administracyjnego Ukrainy i wsparciu finansowym Międzynarodowej Fundacji „Odrodzenie”.

Program przewidywał trzydziestominutowe wystąpienia w języku ukraińskim i polskim oraz piętnastominutowe dyskusje. Nic z tego nie wyszło. Żywe dyskusje po niemal każdym referacie przekraczały najczęściej czas przeznaczony na przedstawienie tematu. Gospodarze łaknęli wiedzy o funkcjonowaniu naszego sądownictwa administracyjnego (na Ukrainie powstało dopiero 3 lata temu), mówili o trudnościach, jakie napotykają, dopytywali się, jak w Polsce uporano się z niektórymi problemami, wspólnymi, jak szybko okazało się, dla nich i dla nas.

Aleksander Panczenko, zastępca przewodniczącego Najwyższego Sądu Administracyjnego powiedział m.in., że wprowadzenie sądownictwa administracyjnego zmieniło mentalność społeczeństwa. W pierwszym okresie wydawało się, że przyjęcie trybu trójinstancyjnego dla wszystkich spraw było dobrym rozwiązaniem, jako element budowania demokratycznego porządku. Ale dziś już wiadomo, że system ogólnej kasacji, w którym to systemie każda sprawa administracyjna, poważna i błaha, może trafić do najwyższej instancji, prowadzi do nadmiernego obciążenia tego sądownictwa, co może grozić długotrwałością postępowań nie do przyjęcia. Sędzia NSA, Prezes WSA w Warszawie Jacek Chlebny wyraził pogląd, że taki model nie sprzyja sprawnemu funkcjonowaniu sądownictwa administracyjnego.

Sędzia Trybunału Konstytucyjnego Wojciech Hermeliński przedstawił interesujący referat na temat roli sądownictwa administracyjnego w kontroli konstytucyjności prawa w Polsce. Wywiązała się gorąca dyskusja, w której nie brakowało zadziwień prawników ukraińskich, np. że polski Trybunał może odroczyć skutki stwierdzenia niekonstytucyjności przepisu na długie miesiące. Na Ukrainie NSA nie ma „kontaktu”, jak to określono, z Trybunałem Konstytucyjnym, nie może bezpośrednio zwrócić się do niego, lecz za pośrednictwem Sądu Najwyższego i wyłącznie w zakresie wykładni przepisów prawa.

Klarowny wykład przedstawił w ekspresyjnej formie znakomity uczonej i jednocześnie praktyk, profesor Leszek Leszczyński, Kierownik Katedry Teorii i Filozofii Prawa UMCS w

Lublinie i sędzia NSA na temat interesu społecznego w zderzeniu z interesem indywidualnym w sądowej kontroli administracji.

Sytuację sądownictwa administracyjnego na Ukrainie przybliżył Roman Kujbida, młody zaangażowany naukowiec i Wiceprezes Zarządu Centrum Reform Polityczno-Prawnych, a sędzia Mychajło Smokywycz, sekretarz Kolegium NSA mówił o aktualnych problemach dotyczących wygaśnięcia mandatu parlamentarzysty.

Bardzo dobrze przyjęte zostało wystąpienie sędziego Jacka Chlebnego, który mówił o zagadnieniach, z jakimi ma do czynienia sądownictwo administracyjne w sprawach o udzielenie statusu uchodźcy. Pytania i dyskusja znacznie przekroczyły zaplanowane ramy czasowe.

Z wielu wypowiedzi na szczególną uwagę zasługuje mądry, z przyszłościową wizją, referat Natalii Błażiwskiej, młodego sędziego Okręgowego Sądu Administracyjnego (I instancji) w Kijowie o stosowaniu umów międzynarodowych i zakresie uwzględniania postępowań międzynarodowych organów sądowych w sądownictwie administracyjnym Ukrainy. Sędzia Błażewska, *nota bene* posługująca się piękną polszczyzną, której niejeden nasz rodak mógłby jej pozazdrościć, mówiła, że śledzi i to orzecznictwo, które w przyszłości zapewne dotyczyć będzie ukraińskiego systemu prawnego. Z przyjemnością odnotowałem, iż sędzia Natalia Błażewska zna „Palestrę”, którą czytała zwłaszcza podczas studiów podyplomowych na Wydziale Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego.

Adwokat Piotr Sendecki, *spiritus movens* tej i wielu innych konferencji dotyczących ochrony praw człowieka, poruszył interesujące zagadnienia o niezwykle istotnym znaczeniu – pomocy prawnej w postępowaniu sądowo-administracyjnym, jako warunku realizacji prawa do sądu.

Gospodarze ukraińscy wyrażali się z wysokim uznaniem także o referacie dr Hannie Machińskiej pełniącej funkcję Dyrektora Biura Informacji Rady Europy, która przedstawiła projekt Rady Europy dotyczący ustanowienia prawnika w sprawach informacji na temat Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, co ma przyczynić się do sprawniejszego funkcjonowania Trybunału w Strasburgu oraz o wystąpieniu adwokat Moniki Strus-Wołos, członka NRA, która z przejęciem mówiła o prawach dzieci, którym postawiono diagnozę nieuleczalnej choroby i roli polskiej adwokatury oraz organizacji pozarządowych w walce o ich prawa. Inicjatywa hospicjum domowego, którą Pani Mecenas propaguje, ma realne szanse rozwinięcia się także na Ukrainie.

Znany z zaangażowania w obronę praw człowieka adwokat i senator Zbigniew Cichoń, który przybył na Konferencję prosto z pobytu służbowego w Rzymie, zainteresował uczestników spotkania referatem na temat spraw cywilnych i administracyjnych, do których ma zastosowanie art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Napięty program Konferencji i długie, o czym wspominałem wcześniej, dyskusje z żywym udziałem sędziów i adwokatów, także adw. Andrzeja Siemińskiego, zastępcy sekretarza NRA, nie dały szans poznania choćby ułamka uroków Krymu. Dzięki staraniom niezawodnej Ołgi Kornijenko, która zorganizowała wiele międzynarodowych konferencji z udziałem polskich adwokatów, mieliśmy możliwość zwiedzenia dwóch carskich pałaców: Woroncewa i Liwadyjskiego, w którym odbyła się złej sławy Konferencja Jałtańska.

Zbiegiem okoliczności w czasie poprzedzającym wyjazd zwróciłem uwagę na książkę pt. „Szanowny Panie Stalin. Korespondencja pomiędzy Franklinem D. Rooseveltem a Josifem W. Stalinem” (Wydawnictwo Książkowe Twój Styl, Warszawa 2007). To praca, w której komentarze zostały sprowadzone do niezbędnego minimum. Suche depeche i listy z lat 1941–1945 ukazują rzeczywisty obraz wielkiej zmywy Zachodu i stopień zniewolenia przez sowieckiego dyktatora prezydenta Stanów Zjednoczonych, który w Jałcie nosił już piętno

rychłej śmierci. Podczas spotkania 6 lutego 1945 roku Roosevelt powiedział do Stalina, że w Stanach Zjednoczonych żyje sześć albo siedem milionów Polaków, którzy chcą, aby Lwów i okoliczne pola naftowe należały do Polski, choć akceptują linię Curzona jako wschodnią granicę Polski. Ułatwiłoby mu to życie w kraju, gdyby Rosja „dała coś Polsce”. Po spotkaniu napisał list zaczynający się następująco: *[Jałta] 6 lutego 1945 r. Mój Drogi Marszałku Stalin.* W dalszej części pisał m.in. *Mam nadzieję, że nie muszę pana zapewniać, iż Stany Zjednoczone nie udzielą poparcia jakiegokolwiek rządowi tymczasowemu w Polsce, który będzie nieprzyjazny naszym interesom. (...) Wiem, że jest to całkowicie zgodne z pańskim pragnieniem, aby z zamętu tej wojny wyłoniła się nowa, wolna i demokratyczna Polska. Szczerze Panu oddany Franklin D. Roosevelt.* W imieniu Stalina odpowiedział na to Mołotow, że należy uznać linię Curzona jako ostateczną granicę wschodnią Polski.

7 kwietnia 1945 r. Stalin pisał do Roosevelta: *Podczas konferencji krymskiej wszyscy trzej zgodziliśmy się, że należy zaprosić nie więcej niż pięć osób z Polski i trzy osoby z Londynu. A następnie zapewniał go kłamliwie, o czym ten musiał mieć pewność, że Rząd Tymczasowy [lubelski] jest największą siłą w Polsce w porównaniu z tymi jednostkami, które zostaną wezwane z Londynu i Polski, a których wpływ na ludność Polski nie da się porównać z ogromnym wpływem, jakim cieszy się w Polsce Rząd Tymczasowy.*

Szliśmy po komnatach liwadyjskiego pałacu za sprawną przewodniczką: „Tak wyglądał okrągły stół, tymi drzwiami wszedł marszałek Stalin, tu siedział...” Ani razu nie zająknęła się, ile to śmierci spowodował ów bohater tylko na samej Ukrainie i czym w istocie była Konferencja Jałtańska. Czuliśmy się fatalnie. Znajdowaliśmy się bowiem tam, gdzie zapadły tragiczne dla Polski decyzje, które przyniosły tyle polskich śmierci, tragedii i straconych szans jednostkowych i całej zbiorowości na długie dziesięciolecia.

Słuchając wywodów, z których wyłaniała się postać wielkiego wodza bez skazy trudno było nie doświadczyć zadziwienia, że Ukraina, która tak wiele uczyniła i czyni (czego dowodem i ta Konferencja, w której braliśmy udział), aby dotrzeć w pełni i ostatecznie do demokratycznej suwerenności, nie budzi się i w takich, tylko pozornie może się wydawać, błahych przejawach, jak merytoryczny poziom pilotów oprowadzających wycieczki w historycznych miejscach. Wszak tego rodzaju, za przeproszeniem, bajdurzenie, wbija i utrwala u wielu tysięcy obywateli Ukrainy swoisty, fałszywy mit największego w ludzkości zbrodniarza.

Wychodząc z tego pałacu wielkiej zdrady chciałoby się sformułować przestanie do następców Roosevelta i Churchilla: Nie popełnijcie Panowie błędów swoich poprzedników, nie zaprzepaście szansy utrzymania się w świecie wolnych narodów tych, które, jak Ukraina, niemal cudem wyrwały się z imperialnego jarzma.

Stanisław Mikke

Wspólna Konferencja Naczelnej Rady Adwokackiej i Niemieckiej Federalnej Rady Adwokackiej pt. „Wykonywanie zawodu adwokata” Poznań 28 października 2008 r.

W dniu 28 października 2008 roku w Poznaniu odbyła się pierwsza wspólna konferencja Naczelnej Rady Adwokackiej i Niemieckiej Federalnej Rady Adwokackiej (*Bundesrechtsan-*

waltskammer) poświęcona tematyce wykonywania zawodu adwokata w Polsce i w Niemczech. Konferencja organizowana była we współpracy z ORA w Poznaniu.

Obrady otworzyła uroczystie prezes Naczelnej Rady Adwokackiej Joanna Agacka-Indecka i prezydent Niemieckiej Federalnej Rady Adwokackiej Axel C. Filges. Gości powitał również Krzysztof Szkurat – wicedziekan ORA w Poznaniu. Konferencja zgromadziła uczestników zarówno ze strony niemieckiej, jak i polskiej. Obecni byli członkowie Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej: wiceprezes Zenon Marciniak, dr Małgorzata Kożuch, Krzysztof Boszko, a także przedstawiciele władz Niemieckiej Federalnej Rady Adwokackiej (dalej: NFRA) wiceprzewodniczący dr Norbert Westenberger, dr Günter Kröber – delegat Prezydium NFRA ds. adwokatur wschodnioeuropejskich, Heinz Weil – przewodniczący Europejskiej Komisji NFRA ds. zmian uregulowań i konkurencji i dr Wolfgang Eichele – dyrektor NFRA. Ponadto w konferencji licznie uczestniczyli dziekani i wicedziekani polskich Okręgowych Rad Adwokackich, a także prezydenci i wiceprezydenci niemieckich Izb Adwokackich. Obecni byli również przedstawiciele korpusu dyplomatycznego, Krajowej Izby Radców Prawnych oraz Krajowej Rady Komorniczej.

Tematyka konferencji poruszała kwestie niezależności adwokata, w szczególności w kontekście autonomii samorządu adwokackiego, a także możliwości zatrudnienia adwokata w Polsce i w Niemczech. Wykłady na ten temat wygłosili: adw. Zenon Marciniak i dr Martin Abend – Prezydent Saksońskiej Izby Adwokackiej.

Kolejni prelegenci: adw. Maciej Prusak i dr Norbert Westenberger omówili kwestię występowania adwokatów przed sądami krajowymi, ze szczególnym uwzględnieniem takiej reprezentacji przez polskiego adwokata w Niemczech i niemieckiego adwokata w Polsce.

Dr Małgorzata Kożuch i Heinz Weil rozważali praktyczny wymiar możliwości wykonywania działalności zawodowej polskiego adwokata w Niemczech i niemieckiego adwokata w Polsce, m.in. kwestię rejestracji tej działalności czy też wymogi językowe.

Ostatni panel, poświęcony problematyce specjalizacji adwokata w Niemczech i Polsce, a także kwestii ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej związanej z wykonywaniem zawodu, omówiony został przez adw. Wojciecha Celichowskiego i dr. Güntera Kröber’a.

Tematy te wywołały ożywioną dyskusję na temat przyszłości adwokatury – zarówno na samej sali konferencyjnej, jak i w kuluarach. Dyskusję moderował Michał Pankowski (członek Prezydium ORA w Poznaniu). Wielokrotnie podkreślano, iż pomimo różnic w uregulowaniach systemowych, idea niezależności i współdziałania przyświeca obu samorządom i łączy je w myśl europejskiej maksymy „zjednoczeni w różnorodności”.

Konferencja umożliwiła nawiązanie bliższych relacji również na płaszczyźnie regionalnej. Wolę współpracy wyrazili wicedziekani ORA w Gdańsku – Dariusz Strzelecki i prezydent Hanzeatyckiej Izby Adwokackiej w Hamburgu – Otmar Kury.

Konferencji towarzyszył również bogaty program kulturalny, który rozpoczął się już 27 października wieczorem przy muzyce w siedzibie ORA w Poznaniu. Uwieńczeniem konferencji był koncert w klubie „Pod Pretekstem”. Występ Anny Nova, wykonującej utwory w języku polskim i niemieckim, zakończony słynną piosenką „Ich hab’ noch einen Koffer in Berlin” z repertuaru Marleny Dietrich, spotkał się z entuzjastycznym przyjęciem.

Miasto Poznań bardzo gościnnie przyjęło uczestników konferencji. To jednak dopiero początek możliwości wymiany doświadczeń i poglądów. Wspólna konferencja Naczelnej Rady Adwokackiej i Niemieckiej Federalnej Rady Adwokackiej odbywać się będzie bowiem corocznie. W przyszłym roku serdecznie zapraszamy do Hamburga.

Bogna Krysińska

DRAKTYCZNE ZAGADNIENIA PRAWNE

Prawo cywilne

ZWIĄZANIE SĄDU GRANICAMI ŻĄDANIA W SPRAWIE O USUNIĘCIE NIEZGODNOŚCI MIĘDZY STANEM PRAWNYM NIERUCHOMOŚCI UJAWNIONYM W KSIĘDZE WIECZYSTEJ A RZECZYWISTYM STANEM PRAWNYM

Zgodnie z art. 10 ust. 1 ustawy z 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (zwanej dalej „ustawą”)¹, w razie niezgodności między stanem prawnym nieruchomości ujawnionym w księdze wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym osoba, której prawo nie jest wpisane lub jest wpisane błędnie albo jest dotknięte wpisem nieistniejącego obciążenia lub ograniczenia, może żądać usunięcia niezgodności. W orzecznictwie i literaturze pojawiła się poważna wątpliwość, czy sąd rozpoznający sprawę o usunięcie niezgodności między stanem prawnym nieruchomości ujawnionym w księdze wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym związany jest „sposobem” usunięcia tej niezgodności podanym przez powoda w żądaniu pozwu. Wątpliwość dotyczy kwestii, czy w postępowaniu wywołanym wniesieniem powództwa określonego w art. 10 ust. 1 ustawy obowiązuje zasada związania sądu granicami żądania wyrażona w art. 321 § 1 k.p.c.

Przedstawione zagadnienie nie jest oceniane jednolicie. W wyroku z 21 marca 2001 r., III CKN 1214/98², Sąd Najwyższy uznał, że sąd jest związany żądaniem pozwu także w sprawach o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym. W efekcie uwzględnienie powództwa w tych sprawach może nastąpić tylko wtedy, gdy ustalony przez sąd rzeczywisty stan prawny nieruchomości okaże się tożsamy ze stanem objętym żądaniem pozwu, jeżeli natomiast stan prawny nie-

¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. Nr 124, poz. 1361 ze zm.

² OSNC 2001, z. 11, poz. 165.

ruchomości okaże się inny co do osób podlegających wpisowi lub co do rodzajów lub rozmiarów praw podlegających wpisowi w miejsce wpisów istniejących, to sąd nie może pozytywnie orzekać, gdyż orzekałby wówczas o przedmiocie nieobjętym żądaniem. Sąd Najwyższy podniósł, że podstaw do odmiennego stanowiska nie stwarza argumentacja kładąca nacisk na tę cechę powództwa z art. 10 ust. 1 ustawy, jaką jest uzgodnienie z rzeczywistym stanem prawnym, co miałoby skłaniać do aprobaty wniosku, że jest rzeczą sądu orzekać zgodnie z ustalonymi faktami i ich oceną co do osób i praw im przysługujących, niezależnie od tego, jak tę kwestię powód przedstawił w pozwie. Wzgląd na treść pojęcia „przedmiot żądania” jako obejmującą podmiotowe i przedmiotowe elementy konkretnego stosunku prawnorzeczowego, a nie tylko rodzaj powództwa, w ramach którego o tych elementach miałby orzekać sąd oraz brak jakichkolwiek podstaw do pomijania art. 321 § 1 k.p.c. przy ocenie powództwa z art. 10 ust. 1 ustawy dostatecznie bowiem przekonuje do odrzucenia tego odmiennego stanowiska. Pogląd o związaniu sądu – zgodnie z art. 321 § 1 k.p.c. – granicami żądania w postępowaniu o usunięcie niezgodności między stanem prawnym nieruchomości ujawnionym w księdze wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym Sąd Najwyższy wyraził także w wyroku z 8 października 2002 r., IV CK 1304/00³. W literaturze opowiedzieli się za nim A. Szpunar⁴, A. Oleszko⁵, E. Gniewek⁶ oraz H. Ciepla⁷.

W zupełnie innym kierunku Sąd Najwyższy wypowiedział się w wyroku z 6 listopada 2003 r., II CK 192/02⁸, uznając, że w sprawie o usunięcie niezgodności pomiędzy stanem prawnym nieruchomości ujawnionym w księdze wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym sąd nie jest związany wskazanym przez stronę sposobem usunięcia tej niezgodności. Sąd Najwyższy podkreślił, że specyfika roszczenia określonego w art. 10 ust. 1 ustawy polega na tym, że zakreśla ono granice poszukiwania przez sąd odpowiedzi na pytanie, czy kwestionowany wpis odpowia-

³ Niepubl.; LEX nr 78365.

⁴ A. Szpunar, *Roszczenie o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym*, „Rejent” 1997, nr 12, s. 18.

⁵ A. Oleszko, *Uzgodnienie stanu prawnego w dziale drugim księgi wieczystej a rzeczywiste stosunki prawnorzeczowe*, „Rejent” 2002, nr 12, s. 34–37 (autor ten odnosi się głównie do sytuacji, w której sąd dochodzi do wniosku, że wpis prawa w księdze wieczystej jest niezgodny z rzeczywistym stanem prawnym, ale wpisany jako uprawniony powinien być nie podmiot wskazany w powództwie, lecz podmiot niebędący stroną postępowania).

⁶ E. Gniewek (w:) *System prawa prywatnego*, t. 4, *Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2005, nb. 155, s. 113.

⁷ H. Ciepla (w:) *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Komentarz. Wzory wniosków o wpis. Wzory wpisów do księgi wieczystej*, H. Ciepla, E. Bałań-Gonciarz, Warszawa 2007, art. 10, uw. 10, s. 39. Autorka zaznacza jedynie, że związanie sądu granicami żądania nie oznacza bezwzględного związania samym jego sformułowaniem, jeżeli bowiem sformułowanie to jest nieprecyzyjne lub niewłaściwe, to sąd może je odpowiednio zmodyfikować, jednakże zgodnie z wolą powoda.

⁸ MoP 2004, nr 20, s. 949. Por. także wyrok z 7 stycznia 1998 r., III CKU 97/97, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 6, s. 27.

da rzeczywistemu stanowi prawnemu, a jeżeli tak nie jest, sąd orzeka wykreślenie wpisu dotychczasowego i nakazuje ujawnienie treści wpisu ustalonego. Nie jest zatem dopuszczalne orzeczenie powodujące tylko wykreślenie dotychczasowego wpisu, jak również oddalenie powództwa w sytuacji, w której ustalony stan prawny jest inny niż określony żądaniem. Pozostawałoby to w sprzeczności z celami i funkcją ustroju ksiąg wieczystych. Nie ma wątpliwości co do zasadności orzeczenia nakazującego wpis w księdze wieczystej w wypadku, gdy w sporze uczestniczą osoby, których wpis dotyka albo ma dotknąć, a ustalone przez sąd prawo ma inną treść niż oczekiwana. Sąd nie orzeka wtedy ani niezgodnie z żądaniem, ani ponad żądanie. Dopóty, dopóki strona obstaje za orzeczeniem na podstawie art. 10 ust. 1 ustawy, musi się liczyć z konsekwencjami ustalenia rzeczywistego stanu prawnego. Orzeczenie sądu powinno bowiem w takich okolicznościach doprowadzić treść księgi wieczystej do stanu usprawiedliwiającego zaufanie do niej. Ten nadrzędny cel postępowania o uzgodnienie treści wpisu do księgi wieczystej zgodnie z rzeczywistym stanem prawnym, przy uwzględnieniu jego funkcji procesowej, ma zatem eliminować stosowanie art. 321 § 1 k.p.c.

Zapatrywanie o niezwiązaniu sądu granicami żądania w postępowaniu wywołanym wniesienia powództwa określonego w art. 10 ust. 1 ustawy Sąd Najwyższy powtórzył w wyroku z 8 czerwca 2005 r., I CK 701/04⁹. W literaturze do jego zwolenników zaliczyć można J. Ignatowicza¹⁰, H. Pietrkowskiego¹¹ i – z pewnymi zastrzeżeniami – S. Rudnickiego. Ostatni ze wskazanych autorów najpierw wyrażał pogląd o pełnym związaniu sądu rozpoznającego powództwo z art. 10 ust. 1 ustawy granicami żądania zgodnie z art. 321 § 1 k.p.c.¹² Następnie, ustosunkowując się do wyroku Sądu Najwyższego z 6 listopada 2003 r., II CK 192/02, zmodyfikował swoje stanowisko¹³. Wskazał, że granice orzekania przez sąd w postępowaniu o usunięcie niezgodności wyznacza interes prawny powoda¹⁴ w ujawnieniu jego prawa zgodnie z rzeczywistym stanem prawnym. W efekcie przepis art. 10 ust. 1 ustawy nie upoważnia sądu do orzekania o uzgodnieniu treści księgi wieczystej bez względu na krąg uczestników postępowania. Jeśli chodzi zaś o orzekanie w ramach składu osobowego toczącego się postępowania, to S. Rudnicki podnosi, że założonym *a priori* celem przedmiotowego powództwa jest takie uzgodnienie treści księgi wieczystej, które ma odzwierciedlać prawo powoda i zakres tego prawa

⁹ Niepubl., LEX nr 190656.

¹⁰ J. Ignatowicz, *Glosa do uchwały SN z dnia 28 lipca 1992 r., III CZP 87/92*, OSP 1993, nr 5, poz. 94.

¹¹ H. Pietrkowski (w:) D. Bugajna-Sporczyk, A. Gola, H. Pietrkowski, T. Żyznowski, *Wzory pism procesowych w sprawach cywilnych, gospodarczych i rejestrowych*, Warszawa 2008, s. 136.

¹² S. Rudnicki, *Komentarz do ustawy o księgach wieczystych i hipotece*, Warszawa 1996, art. 10, uw. 6, s. 53.

¹³ S. Rudnicki, *Glosa do wyroku SN z 6 listopada 2003 r., II CK 192/02*, MoP 2004, nr 20, s. 958–960.

¹⁴ S. Rudnicki przyjmuje, że powództwo o roszczenia z art. 10 ust. 1 ustawy jest szczególnym rodzajem powództwa o ustalenie prawa.

zgodnie z rzeczywistym stanem prawnym. Autor podziela zapatrywanie, że powód powinien się liczyć z konsekwencjami ustalenia przez sąd innego stanu prawnego niż określony w pozwie. Przedmiotem orzekania jest uzgodnienie stanu prawnego ujawnionego w księdze wieczystej z prawem, jakie przysługuje powodowi, a nie z jego błędnym wyobrażeniem o przysługującym mu prawie. Może się więc okazać, że stan prawny ujawniony w księdze wieczystej jest zgodny z rzeczywistym stanem prawnym, albo że niezgodność wprawdzie istnieje, ale jej usunięcie wymaga ujawnienia prawa powoda inaczej niż zażądał on w pozwie. W pierwszym wypadku sąd powinien oddalić powództwo. Natomiast w drugiej sytuacji, w której okaże się, że uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym wymaga ujawnienia prawa powoda przez dokonanie innych wpisów, niż żąda powód, sąd nie jest związany podanym w pozwie sposobem usunięcia niezgodności. Jeżeli doprowadzenie wpisów w księdze wieczystej do stanu zgodnego z rzeczywistym stanem prawnym ma dotknąć praw wpisanych na rzecz innych osób, to sąd może nakazać usunięcie niezgodności tylko wtedy, gdy osoby te biorą udział w procesie w charakterze pozwanych. Dlatego określenie w pozwie treści żądanych wpisów jest wiążące dla sądu tylko wtedy, gdy powód udowodnił, że przysługuje mu takie (lub w takim zakresie) prawo, jakiego ujawnienia żąda, a więc że dokonanie żądanych wpisów jest konieczne dla usunięcia niezgodności. Rozpoznanie sprawy sprowadza się do rozstrzygnięcia, czy ujawniony w księdze wieczystej stan prawny jest zgodny z przysługującym powodowi prawem do nieruchomości objętej wskazaną księgą wieczystą. Zadaniem sądu jest ustalenie, czy zachodzi niezgodność stanu prawnego ujawnionego w księdze wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym, jakie prawo przysługuje powodowi i w jakim zakresie oraz czy prawo to zostało ujawnione w księdze wieczystej, a jeżeli tak, to czy nie zostało wpisane błędnie¹⁵.

Przedstawiony problem podjęty został ostatnio przez Sąd Najwyższy w uchwale z 28 sierpnia 2008 r., III CZP 76/08¹⁶. Sąd Najwyższy przyjął tu ponownie, że w sprawie o usunięcie niezgodności między stanem prawnym nieruchomości ujawnionym w księdze wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym sąd jest związany żądaniem pozwu. W uzasadnieniu podkreślił, że jedną z fundamentalnych zasad procesu cywilnego jest zasada dyspozycyjności, będąca korelatem leżącej u podłoża prawa cywilnego autonomii praw prywatnych, wyrażającej wolność decyzji w zakresie realizacji przysługujących stronie praw podmiotowych. Obowiązkiwanie tej zasady,

¹⁵ Por. także S. Rudnicki, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu w sprawach wieczystoksięgowych. Komentarz*, Warszawa 2006, art. 10, uw. 6. s. 74–77. Autor wskazuje tu dodatkowo, że nie można przejść do porządku dziennego nad argumentem przemawiającym za szczególnym charakterem powództwa z art. 10 ust. 1 ustawy, jakim jest zapewnienie wpisom prawnym ujawnionych w księdze wieczystej gwarancji zgodności z rzeczywistym stanem prawnym. Przejawiający się tu interes publiczny, podobnie jak w postępowaniu nieprocesowym o stwierdzenie nabycia spadku, wymaga uwzględnienia przy wykładni art. 10 ust. 1 ustawy.

¹⁶ Dotychczas niepublikowana.

oznaczającej na gruncie postępowania cywilnego także swobodę dysponowania uprawnieniami o charakterze procesowym, sprawia, że sąd nie może orzekać o tym, czego strona nie żądała, ani wychodzić poza żądanie, a więc rozstrzygać o tym, czego pod osąd nie przedstawiła. Zasadę dyspozycyjności urzeczywistnia art. 321 § 1 k.p.c., zgodnie z którym sąd nie może wyrokować co do przedmiotu nieobjętego żądaniem ani zasądzać ponad żądanie. Reguła wyrażona w tym przepisie ma – z zastrzeżeniem wyraźnych wyjątków – charakter bezwzględny i brak dogmatycznych, normatywnych lub aksjologicznych argumentów przemawiających za jej przełamaniem. Argumentów takich nie dostarcza także charakter spraw o usunięcie niezgodności między stanem prawnym nieruchomości ujawnionym w księdze wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym. Wprawdzie w tych sprawach istotne znaczenie odgrywa nie tylko interes prywatny stron, ale także – wynikający z funkcji ksiąg wieczystych – interes publiczny, niemniej ustawodawca skierował te sprawy nie do postępowania w trybie nieprocesowym, gdzie ochrona tego interesu mogłaby być bardziej intensywna, lecz na drogę procesu, poddając je wszystkim jego surowym regułom wynikającym m.in. z zasad dyspozycyjności i kontrydymy. Wśród tych reguł jest np. nie tylko ograniczenie legitymacji do wszczęcia sprawy jedynie do osób uprawnionych do złożenia wniosku o dokonanie wpisu w księdze wieczystej¹⁷, ale także istotne ograniczenie kognicyjne sądu wynikające z art. 321 § 1 k.p.c. W związku z tym należy przyjąć, że celem – i skutkiem – żądania usunięcia niezgodności między stanem prawnym nieruchomości ujawnionym w księdze wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym nie jest kompleksowe, dokonywane w interesie publicznym, zweryfikowanie treści księgi wieczystej, lecz dokonanie tej weryfikacji w granicach żądania powoda, wytoczonego przeciwko konkretnej osobie, której udział w sprawie w charakterze pozwanego uważa on za konieczny i uzasadniony. Charakterystyczne jest, że nawet w okresie, w którym zasada dyspozycyjności dotknięta była – z różnych przyczyn – istotnymi restrykcjami, sprawy o usunięcie niezgodności między stanem prawnym nieruchomości ujawnionym w księdze wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym nie były objęte wyjątkami przewidzianymi w dawnym art. 321 § 2 k.p.c.¹⁸

Sąd Najwyższy podniósł ponadto, że należy również pamiętać o istocie powództwa opartego na art. 10 ust. 1 ustawy, która polega na tym, że powód domaga się usunięcia niezgodności między stanem prawnym ujawnionym w księdze a rzeczywistym stanem prawnym, gdyż jego prawo nie zostało wpisane lub jest wpisane błędnie, albo też dotknięte jest wpisem nieistniejącego obciążenia lub ograniczenia. Treść wymienionego przepisu wyraźnie zatem wskazuje, że powód nie może doma-

¹⁷ Sąd Najwyższy powołał się tu na uchwały z 15 marca 2006 r., III CZP 106/05, OSNC 2006, z. 10, poz. 160 i z 10 maja 2006 r., III CZP 31/06, Biul. SN 2006, nr 5, s. 7.

¹⁸ Przepis art. 321 § 2 k.p.c., statuujący wyjątki od zasady związania sądu granicami żądania, został uchylony na mocy ustawy z 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 172, poz. 1804).

gać się usunięcia niezgodności w sposób ogólny, lecz musi – określając przedmiot żądania – wskazać nieruchomości, której stan prawny ma być sprostowany, oraz konkretne prawo, które nie jest wpisane lub zostało wpisane błędnie, ewentualnie wskazać i opisać obciążenie lub ograniczenie dotyczące jego prawa. Konieczność wskazania w żądaniu (w pozwie) konkretnego prawa, które nie jest wpisane lub jest wpisane błędnie, oznacza, że powód musi określić, jakie to jest prawo oraz w jakim zakresie powinno być ono wpisane do księgi. Jest to niezbywalny obowiązek powoda, wypływający z art. 187 § 1 pkt 1 k.p.c. Gdy chodzi o prawo własności nieruchomości, powód musi także wskazać, czy prawo to przysługuje mu samodzielnie, czy we wspólności z inną osobą, a w wypadku wspólności w częściach ułamkowych – określić wielkość części. Inaczej mówiąc, przez dokładne określenie żądania, czego wymaga art. 187 § 1 pkt 1 k.p.c., należy w omawianych sprawach rozumieć przytoczenie w żądaniu pozwu treści wpisu, który – według powoda – powinien być dokonany w księdze wieczystej jako zgodny z rzeczywistym stanem prawnym. Naturalnie, nie można wymagać, aby żądanie – w sensie formalnym – odpowiadało wpisowi, lecz aby w pełni oddawało jego sens materialny. W związku z tym Sąd Najwyższy podzielił pogląd, że sąd może odpowiednio dostosować żądanie powoda do wymagań wpisu, może jednak to uczynić tylko w ramach tego żądania, nie wykraczając poza jego granice.

W efekcie Sąd Najwyższy przyjął, że orzeczenie przez sąd, iż powodowi przysługuje do nieruchomości inne prawo niż określone w pozwie, albo że przysługuje mu wprawdzie określone w pozwie prawo, ale w innym rozmiarze, byłoby równoznaczne z naruszeniem art. 321 § 1 k.p.c. W takich wypadkach należy przyjmować, że formułowane przez powoda żądanie jest albo uzasadnione, i wtedy podlega uwzględnieniu, albo nieuzasadnione, i wówczas należy je oddalić. Stany pośrednie nie zachodzą, zatem gdy powód żąda wpisania go do księgi jako właściciela, sąd nie może np. ustalić, że jest on tylko użytkownikiem wieczystym albo wprawdzie właścicielem, ale w innej części, i w tym zakresie uwzględnić żądanie o usunięcie niezgodności między stanem prawnym nieruchomości ujawnionym w księdze wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym, a w pozostałym zakresie, tj. w zakresie, w którym powód twierdził coś innego, powództwo oddalić. Stanowisko to należy w pełni podzielić.

Karol Weitz

Prawo handlowe

ZASADY WYKŁADNI STATUTU SPÓŁKI AKCYJNEJ

Kodeks spółek handlowych nie ustanawia zasad wykładni postanowień statutu spółki akcyjnej. Dla ich ustalenia konieczne jest sięgnięcie do ogólnych zasad wykładni oświadczeń woli zawartych w Kodeksie cywilnym (art. 2 k.s.h. w związku z art. 65 k.c.).

1. Charakter prawny statutu spółki akcyjnej jest sporny¹. Jest on składnikiem umowy założycielskiej spółki, na którą obok statutu składają się oświadczenia woli o zgodzie na zawiązanie spółki, treść statutu i objęcie akcji (art. 313 k.s.h.)². W polskiej doktrynie zdaje się dominować pogląd, zgodnie z którym statut jest umową obligacyjno-organizacyjną, ponieważ jej przedmiotem są zarówno obowiązki świadczenia po stronie akcjonariuszy i spółki oraz ewentualne uprawnienia osób trzecich (np. założycieli niebędących akcjonariuszami), jak i utworzenie organizacji dla prowadzenia działalności gospodarczej lub realizacji innego celu niezabronionego przez porządek prawny³. Innymi słowy, statut jest źródłem zarówno praw i obowiązków akcjonariuszy, jak i aktem regulującym obowiązki i kompetencje organów spółki⁴.

¹ Stanowisko polskiego piśmiennictwa dotyczące charakteru prawnego statutu spółki akcyjnej referuje M. Michalski, *Spółka akcyjna*, pod red. A. Kidyby, Warszawa 2008, s. 130–131.

² Tak S. Sołtysiński (w:) S. Sołtysiński, A. Szumański, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych, Komentarz do artykułów 301–458*, Warszawa 2008, t. III, s. 163–164.

³ Zob. wyrok SN z 27 lutego 2003 r., I CKN 1811/00 (niepubl.), teza opubl. „Glosa” 2005, nr 3, s. 31; a także S. Sołtysiński (w:) S. Sołtysiński, A. Szumański, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, s. 73; por. też A. Stańdo, *Statut spółki akcyjnej*, Kraków 2002, s. 40–48, który podejmuje próbę zdefiniowania statutu spółki akcyjnej także z uwzględnieniem istoty jednoosobowej spółki akcyjnej.

⁴ Tak S. Sołtysiński (w:) S. Sołtysiński, A. Szumański, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, s. 73.

2. Materia wykładni postanowień statutu jako wielostronnego oświadczenia woli, czy też – zgodnie z przyjętym założeniem – umowy, nie jest ujęta w Kodeksie spółek handlowych. Stąd też konieczne jest odwołanie się do reguły wykładni oświadczeń woli i umów zawartych w Kodeksie cywilnym. Przesądza o tym art. 2 k.s.h., który stanowi, iż w kwestiach nieuregulowanych w Kodeksie spółek handlowych stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, a jeżeli wymaga tego właściwość (natura) stosunku prawnego spółki handlowej, przepisy Kodeksu cywilnego stosuje się odpowiednio⁵. Właśnie zdanie drugie tego przepisu, ustanawiające regułę odpowiedniego stosowania norm Kodeksu cywilnego, gdy wymaga tego właściwość (natura) stosunku spółki, jest pochodną uwzględniania różnicy pomiędzy klasycznymi stosunkami obligacyjnymi a złożonymi stosunkami obligacyjno-organizacyjnymi, jakie powstają w następstwie utworzenia spółek handlowych⁶.

3. Zasady wykładni oświadczeń woli i umów normuje art. 65 k.c., który stanowi, że oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których zostało złożone, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje (§ 1), zaś w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu (§ 2). Nie ulega wątpliwości, iż statuty prywatnych osób prawnych, a w szczególności spółek akcyjnych, mają charakter czynności prawnych (umów) i z tego względu odnoszą się do nich reguły dotyczące wykładni oświadczeń woli⁷. Reguły te należy jednakże stosować z uwzględnieniem specyfiki aktów korporacyjnych, które oddziałują nie tylko na sytuację prawną uczestników korporacji, ale i szeregu osób trzecich – uczestników obrotu.

4. W wyroku z 24 października 2007 r. (IV CSK 260/07)⁸ Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że postanowienia organizacyjne statutu spółki akcyjnej podlegają wykładni obiektywnej, jednolitej – tak jak przepisy prawne, zaś ze względu na potrzebę zapewnienia bezpieczeństwa obrotu za prawnie doniosłe należy uznać ich znaczenie typowe, które – uwzględniając zasady współżycia społecznego i ustalone zwyczaje (art. 65 § 1 k.c.) – może im przypisywać przeciętny uczestnik obrotu prawnego.

⁵ O braku regulacji danej kwestii w Kodeksie spółek handlowych można mówić, gdy:

i) brak jest podstaw do przyjęcia tzw. regulacji negatywnej, która polega na tym, że Kodeks spółek handlowych normuje wyczerpująco daną kwestię i wyklucza stosowanie przepisów Kodeksu cywilnego;

ii) brak w Kodeksie spółek handlowych podstaw do rozstrzygnięcia danej kwestii prawnej;

iii) zachodzi brak przesłanek usprawiedliwiających wypełnienie luki przy wykorzystaniu innych przepisów Kodeksu spółek handlowych w drodze *analogia legis*;

por. M. Pazdan, *Kodeks spółek handlowych a Kodeks cywilny*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 2, s. 33.

⁶ Por. S. Sołtysiński (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych, Komentarz do art. 1–150*, Warszawa 2006, t. 1, s. 37.

⁷ Tak Z. Radwański (w:) *System Prawa Prywatnego, Prawo cywilne – część ogólna*, pod red. Z. Radwańskiego, Warszawa 2002, t. 2, s. 86.

⁸ Wyrok SN z 24 października 2007 r., IV CSK 260/07, OSNC 2008, ZD-C, poz. 87.

5. Pogląd ten należy uznać za zgodny z dotychczasowym stanowiskiem polskiego piśmiennictwa. Za obiektywną wykładnią przepisów statutu spółki akcyjnej przemawia przede wszystkim wzgląd na bezpieczeństwo obrotu prawnego i interes osób trzecich, które wchodzi z spółką w prawne interakcje. Z tego punktu widzenia istotne jest, aby interpretowanemu oświadczeniu woli nadać typowe znaczenie, jakie może mu przypisać przeciętny uczestnik obrotu prawnego, uwzględniając przy tym okoliczności towarzyszące, zasady współżycia społecznego i ustalone zwyczaje⁹. Podkreślić należy, iż tekst statutu spółki akcyjnej podlega ujawnieniu w rejestrze przedsiębiorców i jest – z uwagi na to – powszechnie dostępny, co przemawia za przyjęciem autonomicznych reguł jego interpretacji. Inne informacje, nieobjęte treścią statutu, powinny więc być doniesłe w procesie jego wykładni tylko o tyle, o ile są tak samo jak on dostępne, czyli – na przykład – również ujawnione w aktach rejestrowych¹⁰.

6. Argumentem przemawiającym za obiektywną wykładnią postanowień statutu jest także długotrwałość stosunku prawnego spółki i zmienność jej osobowego składu. Spółka kapitałowa najczęściej zakładana jest na czas nieoznaczony, a akcje podlegają zbywaniu, co powoduje, iż ustalenie leżącej u podstaw zawiązania stosunku korporacyjnego woli założycieli tejże spółki byłoby utrudnione lub w ogóle niemożliwe¹¹. Co więcej, za obiektywną, a tym samym – jednolitą wykładnią postanowień statutu przemawia także postulat równego traktowania członków osoby prawnej¹² (akcjonariuszy spółki akcyjnej – art. 20 k.s.h.). Zasada obiektywnej wykładni postanowień statutu spółki akcyjnej nie może być jednak ujmowana jako bezwzględna i niedoznająca wyjątków.

7. Odstępstwa od tej zasady mogą wynikać z dwojakiego rodzaju okoliczności. Po pierwsze, za pewną koncesją na rzecz subiektywnych metod wykładni przemawiać może istotny pierwiastek osobowy w konstrukcji spółki¹³. Z pewnością w spółkach akcyjnych niepublicznych należy dopuścić stosowanie subiektywnych metod wykładni w znacznie wyższym stopniu niż w spółkach, których akcje są dopuszczone do publicznego obrotu, natomiast w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością – w znaczenie większej mierze niż w spółkach akcyjnych. Innymi słowy, im spółka ma wyraźniejszy rys osobowy, tym bardziej uzasadnione są odstępstwa od obiektywnych zasad wykładni.

8. Po drugie, zasady wykładni obiektywnej – na co wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 24 października 2007 r. (IV CSK 260/07)¹⁴ – stosować należy w pierwszym

⁹ Zob. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne, Zarys części ogólnej*, Warszawa 1998, s. 282–283; oraz S. Sołtysiński (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy, Komentarz*, Warszawa 1997, t. I, s. 92.

¹⁰ Por. Z. Radwański (w:) *System Prawa Prywatnego...*, s. 87.

¹¹ Zob. S. Sołtysiński (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy...*, s. 92–93.

¹² Tak Z. Radwański (w:) *System Prawa Prywatnego...*, s. 87.

¹³ Zob. S. Sołtysiński (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy...*, s. 93.

¹⁴ Wyrok SN z 24 października 2007 r., IV CSK 260/07, OSNC 2008, ZD-C, poz. 87.

rzędzie do postanowień statutu regulujących kwestie organizacyjne. Tam natomiast, gdzie statut odnosi się do elementów zobowiązaniowych, regulując chociażby przyznanie akcjonariuszowi indywidualnych uprawnień (na mocy art. 354 k.s.h.), dopuszczalne jest odwołanie się do wykładni klasycznej, prowadzącej do ustalenia rzeczywistej woli stron.

Katarzyna Bilewska



**PYTANIA
I ODPOWIEDZI
PRAWNE**

Ewa Stawicka

**Czy właściciel gruntu, na którym istnieje
pracowniczy ogród działkowy, może się domagać
jego wydania w drodze powództwa wydobywczego?**

Regulacja zawarta w ustawie z 8 lipca 2005 r. o rodzinnych ogrodach działkowych (Dz.U. Nr 169, poz. 1419 ze zm.) jest wśród ogółu prawników prawdopodobnie dość słabo znana. Okazją do zapoznania się z nią jest jedno z pierwszych orzeczeń Sądu Najwyższego zapadłych na jej tle. Nosi ono sygnaturę II CSK 650/07, pochodzi z daty 11 kwietnia 2008 roku i dostępne jest w bazie orzeczniczej programu LEX pod pozycją 391825. Sąd Najwyższy zajmował się skargą kasacyjną powódki, która uzyskawszy uprzednio w trybie administracyjnym stwierdzenie nieważności decyzji wywłaszczającej ją z gruntu o powierzchni przekraczającej 3,5 hektara, domagała się w oparciu o art. 222 § 1 k.c. wydania jej tego gruntu przez Polski Związek Działkowców. Jak można wywnioskować z motywów orzeczenia, po wywłaszczeniu, które miało miejsce w 1982 roku, ziemię przekazano Polskiemu Związkowi Działkowców, który – jeszcze pod rządami uprzednio obowiązującej ustawy z 6 maja 1981 roku o pracowniczych ogrodach działkowych (jedn. tekst Dz.U. z 1996 r. Nr 85, poz. 390 ze zm.) – urządził na niej ogródki, objęte następnie w używanie przez indywidualnych jego członków.

Pierwszy problem prawny, jaki wywiązał się na tle tej sprawy, dotyczył tego, czy art. 24 obecnie obowiązującej ustawy o rodzinnych ogrodach działkowych może być podstawą obrony strony pozwanej w procesie windykacyjnym wytoczonym przez osobę, której służy prawo własności nieruchomości. Drugi problem z nim związany, lecz noszący o wiele szerszy walor, to kwestia legitymacji biernej w procesie wydobywczym. Wspomniany przepis art. 24 stanowi:

Art. 24. 1. Zasadne roszczenia osoby trzeciej do nieruchomości zajętej przez

rodzinny ogród działkowy podlegają zaspokojeniu wyłącznie poprzez wypłatę odszkodowania lub zapewnienie nieruchomości zamienną.

2. Skutki roszczeń, o których mowa w ust. 1, obciążają właściciela nieruchomości.

Odpowiedź Sądu Najwyższego można¹ zrelacjonować następująco: normy art. 24 ust. 1 i 2 nie mają w ogóle zastosowania do żądania windykacyjnego, gdyż ich hipotezy obejmują tylko roszczenia osób trzecich, a nie – roszczenia samego właściciela; legitymowanym zaś biernie w procesie wydobywczym jest wyłącznie osoba sprawująca faktyczne władztwo nad nieruchomością.

Z powyższymi stwierdzeniami wypada się zgodzić bez zastrzeżeń. Właściciel nie może mieć przecież – co słusznie obszernie wywiedziono w motywach w oparciu o wykładnię językową przepisu – zakresu roszczeń „okrojonego” o podstawową kategorię, jaką jest skarga wydobywca. Występujące w art. 24 ust. 1 określenie „osoba trzecia” wystarczająco wskazuje, że nie do właściciela adresowane jest zawarte w niej ograniczenie. Ponadto właściciel nie może kierować roszczenia przeciwko samemu sobie. Co się zaś tyczy biernej legitymacji, to ogólnie skonstruowana teza odpowiada zarówno literalnemu brzmieniu art. 222 § 1 k.c., jak i akceptowanej już wcześniej przez literaturę prawniczą² interpretacji, iż użyte w kodeksie określenie „władza faktyczna” oznacza osobę, która rzeczywiście „panuje” nad windykowanym przedmiotem; jeżeli zatem posiadacz samoistny oddał go w posiadanie zależne (nie tracąc zresztą przez to swego posiadania samoistnego – art. 337 k.c.) albo w dzierżenie – to pozwać należy, odpowiednio, posiadacza zależnego albo dzierżyciela. W omawianej sprawie powódka wytoczyła skargę o wydanie całego areалу odzyskanych w sensie prawnym działek wyłącznie przeciwko Polskiemu Związkowi Działkowców, choć znaczną ich część Związek oddał był do eksploatacji poszczególnym swym członkom. Ze względu na zasadę kontradiktoryjności uznano, iż brak precyzyjnego wskazania, o wydanie którego terenu przez Polski Związek Działkowców (to znaczy tego znajdującego się w bezpośrednim jego władaniu) ubiegała się powódka, uniemożliwił w obydwu instancjach częściowe uwzględnienie jej żądania. Warto zwrócić i na to baczną uwagę, zwłaszcza w kontekście zarzutu sprawy osądzonej, jaki w tym bądź w analogicznych przypadkach wyłonić się może przy próbie ponownego wystąpienia ze skargą windykacyjną o konkretnie już określoną część terenu. Trzeba dodać także, że w wypadku, kiedy indywidualni działkowcy uprawiają kawałki ziemi wydzielone fizycznie, ale nie – prawnie ani nawet geodezyjnie w ramach większych działek odzyskanych przez wywłaszczonego uprzednio właściciela, niezmiernie trudne w praktyce okaże się sprostanie wymaganiu ścisłego sprecyzowania pozwu wydobywczego. Ponadto przepisy o ochronie danych osobowych mogą czynić uprawnienie właściciela do skutecznego wniesienia pozwu

¹ W rozważaniach niniejszych pomijana jest teza 2. orzeczenia, niemająca bezpośredniego znaczenia dla omawiania jego podstawowego aspektu.

² Tak m.in. E. Gniewek, *Kodeks cywilny. Księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe. Komentarz*, Zakamycze 2001.

iluzorycznym, gdyż nie mając dostępu do dokumentacji przydzielonych działek, nie będzie on w stanie wskazać ani nazwisk właściwych pozwanych, ani ich adresów, ani powierzchni i położenia kilkusetmetrowych, uprawianych przez nich spłachci. Być może na przyszłość w tego typu sprawach powodowie powinni by próbować dowodzenia, iż PZD, pomimo dokonania przydziałów na rzecz swoich członków, utrzymał faktyczne władztwo nad gruntami, w szczególności poprzez bieżące zarządzanie nimi, ograniczające dowolność eksploatacji, ogradzanie itp.

Nie tylko z brzmienia przepisu, ale również z uzasadnienia poselskiego projektu ustawy o rodzinnych ogrodach działkowych³, który po korektach w procesie legislacyjnym stał się obowiązującym prawem, wynika, że ostrze art. 24 zostało skierowane przeciwko roszczeniom reprivatyzacyjnym. Przy wszystkich wyżej sformułowanych uwagach odnoszących się do trudności faktycznego dochodzenia swojej racji trzeba zauważyć, iż omawiane tu orzeczenie do pewnego stopnia jest owego ostrza stępieniem. Należy jednak dodać i taką obserwację, że art. 222 § 1 k.c. dopuszcza po stronie pozwanej tzw. zarzuty hamujące, tych zaś – pod postacią szczególnego rodzaju prawa zatrzymania – dostarcza w tym wypadku brzmienie przepisów art. od 19 do 21 ustawy o rodzinnych ogrodach działkowych⁴.

³ Dostępny na <http://orka.sejm.gov.pl/proc4.nsf/opisy/3905.htm>.

⁴ Art. 19. 1. Podmiot, w interesie którego nastąpi likwidacja rodzinnego ogrodu działkowego, zobowiązany jest do:

1) zapewnienia nieruchomości zamiennej o uregulowanej sytuacji prawnej, nie mniejszej od dotychczasowej, w miejscu odpowiednim do potrzeb i funkcjonowania nowego rodzinnego ogrodu działkowego, na której można założyć rodzinny ogród działkowy zgodnie z przepisami prawa;

2) założenia nowego ogrodu i odtworzenia urządzeń i budynków odpowiadających rodzajem urządzeniom i budynkom zlikwidowanego ogrodu.

2. Za zgodą stron realizację obowiązków, określonych w ust. 1, może przejąć Polski Związek Działkowców. W takim przypadku podmiot, o którym mowa w ust. 1, zobowiązany jest wypłacić na rzecz Polskiego Związku Działkowców uzgodnioną kwotę stanowiącą równowartość szacunkowych kosztów realizacji obowiązków.

Art. 20. 1. Podmiot, w którego interesie nastąpi likwidacja rodzinnego ogrodu działkowego, zobowiązany jest wypłacić:

1) członkom Polskiego Związku Działkowców – odszkodowanie za składniki majątkowe znajdujące się na działkach, a stanowiące ich własność;

2) Polskiemu Związkowi Działkowców – odszkodowanie, według kosztów odtworzenia, za składniki majątkowe stanowiące jego własność a niepodlegające odtworzeniu.

2. Ustalenie wysokości odszkodowań następuje po uzyskaniu opinii rzeczoznawcy majątkowego w formie operatu szacunkowego.

3. Podmiot, o którym mowa w ust. 1, zobowiązany jest zrekompensować koszty i straty poniesione przez Polski Związek Działkowców w związku z likwidacją.

4. W przypadku likwidacji rodzinnego ogrodu działkowego w okresie wegetacji roślin członkom Polskiego Związku Działkowców przysługuje od podmiotu, o którym mowa w ust. 1, dodatkowe odszkodowanie w wysokości wartości przewidywanych plonów, według cen kształtujących się w obrocie rynkowym.

Art. 21. 1. Wydanie przez Polski Związek Działkowców nieruchomości zajmowanej przez zlikwidowany rodzinny ogród działkowy następuje najwcześniej po ustanowieniu na jego rzecz tytułu prawnego

Można nadto żywić obawy, że zapis art. 24 z całą mocą zadziała wtedy na przykład, gdy rzecz iść będzie o ustanowienie, na rzecz przedwojennego właściciela bądź jego następcy prawnego, użytkowania wieczystego z mocy art. 7 dekretu z 26 października 1945 r. o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m.st. Warszawy (Dz.U. Nr 50, poz. 279 ze zm.). Nie można wykluczyć, że kolizyjność tych przepisów w przyszłości będzie musiała zostać poddana osądowi Trybunału Konstytucyjnego.

do nieruchomości zamiennej oraz odtworzeniu urządzeń i budynków, o których mowa w art. 19 ust. 1, a także spełnieniu warunków, o których mowa w art. 20 ust. 1 i 3.

2. W przypadku, o którym mowa w art. 19 ust. 2, postanowienia ust. 1 stosuje się odpowiednio.

Art. 22. Do likwidacji części rodzinnego ogrodu działkowego art. 17–21 ustawy stosuje się odpowiednio.

PROBLEMATYKA WYPADKÓW DROGOWYCH

Wojciech Kotowski

Podstawowe zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym. Rys historyczny

Zasady bezpieczeństwa były kształtowane od dawna. Wystarczy wspomnieć ustawę o czerwonej fladze (*Red Flag Act*), potocznie nazwaną zarządzeniem *Locomotives on Highways Act* z 1865 r., która wprowadziła w Wielkiej Brytanii zakaz poruszania się omnibusów parowych bez osoby biegnącej 60 jardów (ok. 55 m) przed pojazdem i ostrzegającej innych użytkowników dróg. Biegący piechur musiał trzymać w ręku w ciągu dnia czerwoną chorągiewkę, w nocy zaś – latarnię. Ustawa ograniczyła także dopuszczalną prędkość do 2 m/h (ok. 3 km/h) w mieście i 4 m/h (ok. 6 km/h) poza miastem. Niewątpliwie w istotny sposób spowolniło to ruch pojazdów, których prędkość, wynikająca z konstrukcji, sięgała 25 km/h. W 1878 r. dystans między pojazdem a poprzedzającym go pieszym pilotem skrócono do 20 jardów. Konstrukcja przepisu wskazuje, że w owym czasie na pierwszym miejscu – i słusznie, wszak zdrowie ludzkie jest najważniejsze – stawiano bezpieczeństwo, przed płynnością i szybkością ruchu.

Jednakże to już bezpowrotna zaszłość. Zatem naszych Czytelników zapewne zainteresują wiadomości bardziej przyziemne, pochodzące najwcześniej z początków XX wieku. Ustawa z dnia 7 października 1921 r. o przepisach porządkowych na drogach publicznych (Dz.U. Nr 89, poz. 656) założyła, że „drogi publiczne przeznaczone są dla ruchu pieszego, jeżdżenia i pędzenia zwierząt”. Oznacza to, że ruch pieszych podlegał szczególnej ochronie. Już wówczas funkcjonował zakaz tamowania lub utrudniania ruchu, z wyjątkiem – co oczywiste – przypadków prawnem przewidzianych. Zatem każda przeszkoda w ruchu uczyniona z rozmysłu, a więc w dzisiejszym rozumieniu samowolnie, czy też przy braku ostrożności ze strony uczestnika ruchu, była traktowana jako poważne naruszenie ustawowych zasad skutkujące karą grzywny do 100 000 marek lub aresztem do 2 miesięcy z możliwością zamiany w przypadku nieściągalności na areszt do 3 miesięcy. Karze



podlegało już samo niedbalstwo uczestnika ruchu drogowego. Do miana zawinionej przeszkody na drodze zaliczano nie tylko bezpośrednie tamowanie ruchu, ale również wykonywanie czynności obok drogi, w tym umieszczanie przedmiotów, które chociażby mogły, a więc niezależnie od skutku, przyczynić się do utrudnienia uprawnionego ruchu drogowego. Ustawa nakazywała poruszanie się przez pojazdy prawą stroną drogi. Równocześnie zobowiązano ministrów: robót publicznych oraz spraw wewnętrznych do określenia zasad wymijania i wyprzedzania. Wymienieni ministrowie przy współudziale samorządów wojewódzkich, względnie wojewodów, sformułowali rozporządzenia określające podstawowe nakazy i zakazy. W pierwszej grupie znalazły się zasady: 1) przewozu materiałów wybuchowych, lekkopalnych itp., 2) szybkości jazdy, 3) ruchu pojazdów konnych, mechanicznych i rowerów, 3) pędzenia zwierząt, 4) międzynarodowego ruchu samochodów, 5) ruchu pojazdów na mostach, uwzględniające ochronę tych obiektów, 6) przewozu ładunków dopuszczalnej szerokości i stosowania odpowiedniej szerokości obręczy wozów ciężarowych, 8) używania hamulców przy wozach, 9) wynikające z roli i znaczenia znaków drogowych oraz znaków ostrzegawczych. Druga grupa obejmowała zakaz: 1) włączenia po drodze przedmiotów ją psujących, 2) zanieczyszczania dróg i ich przynależności, 3) tratowania i wypasania skarp, nasypów i rowów. W myśl art. 2 ustawy z dnia 10 grudnia 1920 r. o budowie i utrzymaniu dróg w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 1921 r. Nr 6, poz. 32) ochrona i utrzymanie dróg publicznych – jako elementy *stricte* powiązane z szeroko rozumianym bezpieczeństwem w ruchu drogowym – powierzono właściwym zarządom dróg.

Biorąc pod uwagę fakt, że rozporządzenie Ministra Robót Publicznych i Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 6 lipca 1922 r. o ruchu samochodów i innych pojazdów mechanicznych na drogach publicznych (Dz.U. Nr 65, poz. 587) nie zawierało zakazu prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości, zatem czyn ten – z natury rzeczy stanowiący bezpośrednie zagrożenie bezpieczeństwa w ruchu drogowym – był

bezkarny. Taki stan trwał aż do momentu pojawienia się rozporządzenia Ministrów Robót Publicznych i Spraw Wewnętrznych z dnia 27 stycznia 1928 r. o ruchu pojazdów mechanicznych na drogach publicznych (Dz.U. Nr 41, poz. 396), wydanego w porozumieniu z Ministrem Spraw Wojskowych na mocy art. 5, 6 i 26 powołanej wcześniej ustawy oraz art. 3 ustawy z dnia 26 września 1922 r. w przedmiocie ratyfikacji przystąpienia Polski do międzynarodowej konwencji, dotyczącej ruchu automobilowego, zawartej w dniu 11 października 1909 r. (Dz.U. z 1922 r. Nr 85, poz. 762). Zgodnie z dyspozycją § 51 wymienionego aktu prawnego zabroniono prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości, a ponadto zakazano: 1) oddalania się od pojazdu przy pracującym silniku, 2) dopuszczenia do dymienia pojazdu z wyjątkiem chwili ruszenia z miejsca i zmiany szybkości, 3) dopuszczenia do hałaśliwego wydmuchu, 4) ładowania pojazdu w ten sposób, aby szerokość załadowanego pojazdu przekraczała 2,5 m, a wysokość nad poziomem drogi – 4 metry. Z kolei w § 53 ust. 2 lit. a rozporządzenia Ministrów Komunikacji, Spraw Wewnętrznych i Spraw Wojskowych z dnia 27 października 1937 r. o ruchu pojazdów mechanicznych na drogach publicznych (Dz.U. Nr 85, poz. 616), wydanego w porozumieniu z Ministrem Opieki Społecznej, wyraźnie zabroniono prowadzenia w stanie „nietrzeźwym” pojazdu mechanicznego. Zgodnie z należnie rygorystyczną dyspozycją § 53 cyt. rozporządzenia kierowca w trakcie prowadzenia pojazdu powinien zachowywać należytą ostrożność, aby nie zagrażać bezpieczeństwu i porządkowi publicznemu, nie powodować wypadków, nie utrudniać ruchu innym użytkownikom dróg oraz nie zakłócać spokoju i porządku publicznego, a także nie narażać kogokolwiek na poniesienie szkody. Zatem od 1 stycznia 1938 r. do czasu wejścia w życie ustawy z dnia 10 grudnia 1959 r. o zwalczaniu alkoholizmu (Dz.U. Nr 69, poz. 434) prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości było wykroczeniem, ponieważ stanowiło naruszenie przepisów porządkowych. Natomiast zakaz ten zyskał rangę ustawową przez dyspozycję art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 27 listopada 1961 r. o bezpieczeństwie i porządku na drogach publicznych (Dz.U. Nr 53, poz. 295), który zabraniał kierującym pojazdami znajdowania się w czasie prowadzenia pojazdu w stanie wskazującym na użycie alkoholu lub innego podobnie działającego środka. W przypadku gdy zachodziło podejrzenie, kierowca obowiązany był na żądanie upoważnionych do tego organów poddać się badaniom koniecznym do ustalenia zawartości tych środków w organizmie. Kwestię trybu i sposobu badań regulowało rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 30 marca 1962 r. (Dz.U. Nr 26, poz. 125). Ustawę z 1961 r. zastąpiła, obowiązująca od 1 stycznia 1984 r., ustawa z dnia 1 lutego 1983 r. – Prawo o ruchu drogowym (tekst jedn. Dz.U. z 1992 r. Nr 11, poz. 41 ze zm.). Ustawa ta wyodrębniła dwie instytucje bezpieczeństwa, a mianowicie „ostrożności” (art. 2) i „ograniczonego zaufania” (art. 3). Natomiast o „szczególnej ostrożności” ustawodawca wspominał przy okazji wyjaśnienia znaczenia użytych w ustawie określeń (art. 4 pkt 44). Wskazana ustawa została uchylona ustawą z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. Nr 108, poz. 908 ze zm.). W zamyśle ustawodawcy wzrosła ranga „szczególnej ostrożno-

ści”, co znalazło wyraz w uwzględnieniu tej instytucji w art. 3 p.r.d. Jest to obecnie obowiązująca ustawa, którą do chwili obecnej zmieniano już ponad 60 razy, a jest wykonywana przez ponad 70 aktów wykonawczych.

OBOWIAZUJĄCY STAN PRAWNY

Podstawowym zadaniem osób profesjonalnie zajmujących się prawnymi problemami ruchu drogowego, w tym w szczególności prowadzeniem postępowań przygotowawczych lub czynności wyjaśniających w sprawach skutkowych zdarzeń drogowych, jak i orzekaniem w kwestii winy ich uczestników, jest stałe i systematyczne dążenie do podnoszenia poziomu postępowań w przedmiotowym zakresie. Praktyka wskazuje, że mimo iż podstawowe zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym od wielu lat nie uległy radykalnym zmianom oraz mimo stwarzania odpowiednich warunków ugruntowywania wiedzy i nabierania doświadczenia w zakresie interpretacji przepisów, niejednokrotnie poziom ten nadal pozostawia wiele do życzenia. Nadal bowiem wśród profesjonalistów spotkać można pogląd o nieograniczonej nadrzędności drogi głównej nad drogą podporządkowaną. Jego myślą przewodnią jest przeświadczenie, że pojazd znajdujący się na drodze głównej, niezależnie od tego czy porusza się prawidłowo, czy też nie, ma pierwszeństwo. Takie rozumowanie jest pierwszym krokiem do błędnego rozstrzygnięcia. Wynika ono z braku zrozumienia istoty **podstawowych instytucji bezpieczeństwa ruchu drogowego, a mianowicie „ostrożności”, „szczególnej ostrożności” i „ograniczonego zaufania” oraz wzajemnej relacji między nimi.**

W ogromnym uproszczeniu „ostrożnością” jest zachowanie zgodne z przyjętymi zasadami ruchu drogowego, które dotyczy wszystkich użytkowników drogi w każdej istniejącej sytuacji. Kwalifikowaną postacią „ostrożności” jest natomiast „szczególna ostrożność”. Zakres podmiotowy tej instytucji został – w odniesieniu do „ostrożności” – zawężony do kierujących i pieszych oraz sytuacji *stricte* określonych przez ustawę, przy równoczesnym rozszerzeniu zakresu przedmiotowego – oprócz istniejących – na sytuacje zmieniające się lub mogące się zmienić, pod warunkiem że kierujący miał obiektywną możliwość je dostrzec lub przewidzieć w czasie umożliwiającym odpowiednią reakcję, w konsekwencji zapobiegającą skutkowemu zdarzeniu drogowemu. „Ograniczone zaufanie” jest wprawdzie instytucją odrębną, niemającą nic wspólnego z zasadami „ostrożności” i „szczególnej ostrożności”, to jednak bywają sytuacje, że zarówno „ostrożność”, jak i „szczególna ostrożność” muszą być realizowane za pośrednictwem zasady „ograniczonego zaufania”. Taka sytuacja będzie miała miejsce wówczas, gdy kierujący dojeżdża do skrzyżowania drogą główną, oznaczoną znakiem „droga z pierwszeństwem” (D-1), i widzi, że pojazd dojeżdżający do tego skrzyżowania drogą podporządkowaną, na której umieszczono znak „ustąp pierwszeństwa” (A-7), porusza się w jego ocenie z nadmierną prędkością. Jeżeli kierujący, znajdujący się na drodze głównej zrezygnuje z pierwszeństwa, wówczas mówimy, że należycie zrealizował ciężący na nim obowiązek zachowania „szczególnej ostrożności”, uwzględniający wymogi „ograniczonego zaufania” (art. 3 p.r.d. w zw. z art. 4 p.r.d.). Właściwa

realizacja zasady szczególnej ostrożności polega na pełnej koncentracji uwagi oraz uaktywnieniu zdolności przewidywania, a w przypadku braku intuicji na dołożeniu wszelkich starań do pobudzenia wyobraźni. W praktyce nie jest to, wbrew pozorom, trudne. Kierujący, poza odpowiednim zmniejszeniem prędkości, powinien wjechać na przejście dla pieszych pod warunkiem pełnej widoczności całej jego długości. Z kolei w zależności od zajmowanego pasa ruchu powinien bacznie obserwować odpowiednią stronę jezdni dla ustalenia, czy do przejścia nie zbliża się pieszy, w szczególności dziecko, osoba niepełnosprawna (niewidomy). Podobne obowiązki dotyczą kierującego, który zbliża się do skrzyżowania. Jest oczywiste, o czym kierujący wielokrotnie zapominają, że nie można wjechać na skrzyżowanie, jeżeli widoczność zarówno prawej, jak i lewej części jezdni poprzecznej została ograniczona (np. słońce świeci prosto w oczy). Natomiast szczególna ostrożność podczas wyprzedzania to nie tylko zapewnienie pełnej widoczności całego odcinka drogi niezbędnego do wykonania niebezpiecznego manewru, ale również prawidłowa ocena odległości, w jakiej znajduje się pojazd nadjeżdżający z przeciwnego kierunku. Odległość ta musi być skorelowana z prędkościami zbliżających się do siebie pojazdów. Mimo że od zasady „szczególnej ostrożności” można z łatwością odróżnić zasadę „ograniczonego zaufania”, to jednak nierzadko można zauważyć błędy w procesowych ocenach zachowania kierujących. Przykładowo, kierującemu za najechanie na tył pojazdu, który po uprzednim wyjeździe z parkingu utkwiał na czas kilkunastu sekund w koleinie, przypisano naruszenie zasady „ograniczonego zaufania” zamiast naruszenia zasady „zwykłej ostrożności”. Nie było wszakże podstaw do przypisania temu pierwszemu nieprawidłowego zachowania tylko dlatego, że nie mógł wydostać się z koleiny. Kierujący ten nie zachowywał się nieprawidłowo, lecz znajdował się w trudnym dla siebie i wymagającym pomocy położeniu. Generalnie rzecz ujmując, zasada ograniczonego zaufania stanowi wypadkową zasady pełnego zaufania i zasady nieufności. Zaufanie do innego uczestnika ruchu powinno być pełne do momentu zauważenia symptomów wskazujących na możliwość naruszenia przepisów i zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym. Wynika to z wykładni Sądu Najwyższego, w treści której czytamy: „Jak się powszechnie przyjmuje, przekroczenie przepisów przez innego użytkownika drogi zwalnia – zgodnie z zasadą ograniczonego zaufania – osobę przestrzegającą przepisów od odpowiedzialności, gdy: nie mogła przekroczenia ze strony współuczestnika ruchu zauważyć lub przewidzieć; dostrzegając przekroczenie lub je przewidując zrobiła wszystko, co było możliwe w danej sytuacji, aby zaistniałemu niebezpieczeństwu przeciwdziałać (tzw. prawidłowość manewrów obronnych); nie była w stanie dostosować swego zachowania do powstałych warunków”¹. Nie ma wątpliwości, że zasadę ograniczonego zaufania stosuje się w uzasadnionych okolicznościach jedynie wobec innych uczestników ruchu. Poparciem tej tezy jest następujący pogląd Sądu Najwyższego: „Kierujący pojazdem, widząc oczywiście nieprawidłowe

¹ Wyrok SN z 25 maja 1995 r., II KRN 52/95, PiPr 1995, dodatek OSNPk, z. 10, poz. 5.

zachowanie się na drodze innego użytkownika, który nie reaguje ponadto na dawane mu sygnały ostrzegawcze, powinien – zgodnie z obowiązującą zasadą ograniczonego zaufania do innych użytkowników ruchu – zachować szczególną ostrożność. Obowiązek zachowania w takim przypadku szczególnej ostrożności tym bardziej zwiększa się, im bardziej nieprawidłowe jest zachowanie się innego użytkownika drogi oraz im trudniejsze są warunki atmosferyczne i drogowe².

Wspólną cechą ostrożności i szczególnej ostrożności jest „bezpieczna prędkość” i „dobra widoczność”. Bezpieczna prędkość to taka, która pozwoli nie na uniknięcie, lecz zapobiegnięcie skutkowemu zdarzeniu drogowemu. Wbrew pozorom pojęcia „uniknięcie” i „zapobiegnięcie” nie są tożsame. Pierwsze dotyczy sytuacji, kiedy kierujący tak sprytnie wymanewrował, że udało mu się bez szwanku wyjechać ze strefy zagrożenia wypadkowego, ale do wypadku doszło, tyle że z udziałem innych pojazdów. Natomiast drugie pojęcie oznacza stan znacznie trudniejszy, wszak chodzi o sposób kierowania pojazdem wpływający korzystnie na otoczenie kierujących, co w konsekwencji sprawia, że do wypadku w ogóle nie dojdzie, a więc nie tylko z udziałem autora manewrów, ale i innych pojazdów. Prędkość musi być dostosowana do odstępów od poprzedzającego pojazdu lub odwrotnie – odległość do prędkości. Jak określić tę odległość? Otóż najbezpieczniejszą jest odległość dwusekundowa, bowiem taka jest potrzebna do zatrzymania pojazdu. Chodzi o odcinek drogi, jaki pojazd przejedzie w czasie 2 sekund. Wiadomo bowiem, że na zatrzymanie pojazdu składa się czas reakcji (średnio 1 sekunda) i droga hamowania. Odcinek ten można ustalić drogą ćwiczeń dla różnych prędkości. W praktyce wygląda to następująco. Kierujący, jadąc w odległości „na wyczucie” za innym pojazdem, widzi, że tył tego pojazdu mija właśnie słupek kilometrowy (może być przydrożne drzewo). W tym momencie mówi głośno formułkę „dwadzieścia jeden, dwadzieścia dwa”. Jeżeli po wypowiedzeniu tych liczb jeszcze nie przekroczył linii słupka lub drzewa, to oznacza, że jechał w bezpiecznej odległości od poprzedzającego pojazdu. Zważywszy, że tempo wypowiedzania słów jest dla każdego człowieka inne, powinien sprawdzić przy pomocy stopera, czy wypowiedzenie przez niego liczb „21, 22” zajęło mu 2 sekundy. Z rodzajem obowiązku, a więc czy istnieje on w ramach ostrożności, czy szczególnej ostrożności, ściśle wiąże się miejsce, w którym znajduje się uczestnik ruchu drogowego. Od rodzaju obowiązku i skutku jego wykonania zaś zależy, czy dany czyn stanowi co najmniej wykroczenie, czy też nie jest to wkroczenie, a przestępstwo. Z kolei dobra widoczność jako obowiązek kierującego występuje w dwóch postaciach, a mianowicie zadbanie przez kierującego o zapewnienie sobie warunków widzenia otoczenia oraz o to, żeby jego pojazd był widoczny dla otoczenia. Pierwsza postać wymaga wnikliwej obserwacji, która sprawi, że uniknie się zaskoczenia w sytuacji, gdy naturalne warunki drogowe są nieprzyjazne dla kierującego. Do takich należy trudno dostrzegalne skrzyżowanie równorzędne, które nie

² Wyrok z 8 listopada 1974 r., Rw 525/74, OSNKW 1975, z. 1, poz. 17.

zostało oznakowane znakiem ostrzegawczym (A-5). Wnikliwy obserwator domyśli się, że właśnie zbliża się do skrzyżowania po przerwie w żywoptocie, w zaparkowanych pojazdach, w krawężniku, który w pewnym momencie przechodzi w łuk, i wreszcie na podstawie tabliczek z nazwą ulicy umieszczonych na boku budynku, parkanu, płotu. Wspólną formą dla obu postaci jest używanie właściwych świateł.

Ustawodawca nie definiuje ostrożności, jednakże punktem wyjścia do ustalenia jej istoty jest art. 3 p.r.d. Potoczne rozumienie ostrożności nie uznaje granic, w przeciwieństwie do ustawowych wymagań, które granice wyznaczają. Nie można bowiem oczekiwać od uczestnika ruchu, aby przewidział i zapobiegł każdej sytuacji na drodze. Nie można też wymagać, aby zatrzymał pojazd na koniecznym do zapobiegnięcia zdarzeniu o negatywnych skutkach odcinku drogi i równocześnie przy każdej prędkości, niezależnie od tego, jaka ona jest, nawet jeżeli kwalifikuje się do miana bezpiecznej, to znaczy zgodnej z ustawowymi ograniczeniami i dostosowanej do warunków w sytuacji, której w żadnym razie nie można było przewidzieć. Można natomiast zobowiązać, by sprostał wymaganiom, które leżą w ludzkiej mocy. Każdy kierowca, który poważnie potraktował naukę kierowania pojazdem i stale doskonalił swoje umiejętności nie tylko w zakresie manewrowania w różnych warunkach, ale przewidywania, zna swój czas reakcji, a więc także odcinek drogi, na którym zatrzyma przy określonej prędkości, na określonej drodze, określony rodzaj pojazdu. Podstawą ostrożności jest świadomość niebezpieczeństwa, jakie z natury rzeczy niesie ruch drogowy. Pozwala ona na przygotowanie odpowiedniego gruntu dla trwałości ostrożności, na który składa się kondycja psychofizyczna oraz należyty stan techniczny pojazdu. Zasadą, od której nie można odstępować, jest to, że siada za kierownicą tylko człowiek wypoczęty, któremu nie dolega nic, co mogłoby pogorszyć sprawność w kierowaniu pojazdem (nawet katar czy ból głowy stanowią potencjalne zagrożenie, wszak osłabiają refleks), który uprzednio sprawdził, czy np. światła działają bez zarzutu i czy ich szkła są czyste. Kierujący musi sobie stworzyć sam warunki do prowadzenia pojazdu. Uznać, że jego jedynym obowiązkiem jest obserwacja drogi i regulacja prędkości. „Ostrożność” obowiązuje zawsze i wszędzie, tzn. w każdej istniejącej na drodze sytuacji oraz w czasie przebywania w miejscu ogólnie dostępnym. Dotyczy wszystkich uczestników ruchu drogowego oraz innych osób przebywających na drodze lub w jej pobliżu, a więc 1) kierujących – pojazdami samochodowymi, innymi pojazdami silnikowymi, motorowerami, rowerami, pojazdami zaprzęgowymi, jadących wierzchem, prowadzących kolumny pieszych, pędzących zwierzęta, 2) pasażerów znajdujących się w pojeździe lub na pojeździe, 3) pieszych, 4) podmiotów wykonujących czynności służbowe. Należy w pełni zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w uchwale 7 sędziów SN z 27 lutego 1975 r., V KZP 2/74³, że „rozważne i ostrożne prowadzenie pojazdu polega na przedsięwzięciu przez kierowcę wszystkich tych czynności, które według

³ OSNKW 1975, z. 3-4, poz. 33.

obiektywnej oceny są niezbędne dla zapewnienia optymalnego bezpieczeństwa ruchu w danej sytuacji, oraz na powstrzymaniu się od czynności, które według tejże oceny mogłyby to bezpieczeństwo zmniejszyć". Stan taki jest uzależniony od: 1) znajomości przepisów ruchu drogowego, 2) odpowiedniej kondycji psychicznej i fizycznej w czasie jazdy, 3) odpowiedniego stanu technicznego pojazdu, 4) opanowania sztuki kierowania pojazdem, 5) zdolności przewidywania i prawidłowego reagowania podczas jazdy. Niejako umocnieniem tego stanowiska jest wypracowanie zasady „należytęj ostrożności” jako najwłaściwszej z punktu widzenia bezpieczeństwa ruchu drogowego. „Każdy kierowca jest obowiązany do prowadzenia pojazdu samochodowego z należytą ostrożnością, a więc do przedsięwzięcia takich czynności, które zgodnie ze sztuką i techniką prowadzenia pojazdów samochodowych są obiektywnie niezbędne do zapewnienia maksymalnego bezpieczeństwa w ruchu drogowym, a także do powstrzymywania się od czynności, które mogłyby to bezpieczeństwo zmniejszyć”⁴.

„Szczególna ostrożność” jest kwalifikowaną postacią „ostrożności”, tzn. podwyższoną do granic gwarantujących skuteczność reakcji, przede wszystkim w przypadku zmieniającej się nieoczekiwanej sytuacji na drodze. Dotyczy ona tylko kierujących i pieszych oraz obowiązuje przy:

- przechodzeniu pieszego przez jezdnię lub torowisko (art. 13 ust. 1 p.r.d.),
- włączaniu się kierującego do ruchu (art. 17 ust. 2 p.r.d.),
- zmianie kierunku jazdy lub zajmowanego pasa ruchu (art. 22 ust. 1 p.r.d.),
- cofaniu pojazdem (art. 23 ust. 1 pkt 3 p.r.d.),
- wyprzedzaniu pojazdem (art. 24 ust. 2 p.r.d.),
- zbliżaniu się pojazdem do skrzyżowania (art. 25 ust. 1 p.r.d.),
- zbliżaniu do linii przecinania się poza skrzyżowaniem kierunku ruchu pojazdów jadących po tej samej drodze (art. 25 ust. 3 p.r.d.),
- zbliżaniu się kierującego do przejścia dla pieszych (art. 26 ust. 1 p.r.d.),
- przejeżdżaniu obok oznakowanego przystanku tramwajowego nieznajdującego się przy chodniku (art. 26 ust. 6 p.r.d.),
- zbliżaniu się kierującego do przejazdu dla rowerzystów (art. 27 ust. 1 p.r.d.),
- zbliżaniu się kierującego i przejeżdżaniu przez przejazd kolejowy (art. 28 ust. 1 p.r.d.),
- zbliżaniu się kierującego i przejeżdżaniu przez tory tramwajowe (art. 28 ust. 6 p.r.d.),
- jeździe w warunkach zmniejszonej przejrzystości powietrza (art. 30 ust. 1 p.r.d.),
- jeździe rowerem po drodze przeznaczonej tylko dla rowerów i pieszych (art. 33 ust. 1 p.r.d.),
- korzystaniu przez kierującego rowerem z chodnika (art. 33 ust. 5 p.r.d.),

⁴ Patrz wyrok SN z 16 lipca 1976 r., VI KRN 135/76, OSNKW 1976, z. 1–11, poz. 130.

- niestosowaniu się do przepisów ruchu drogowego przez kierującego pojazdem uprzywilejowanym (art. 53 ust. 2 p.r.d.),
- niestosowaniu się do przepisów o obowiązku jazdy jezdnią lub przy jej prawej krawędzi oraz o zatrzymaniu i postoju przez kierujących pojazdami używanymi do wykonywania czynności na drodze (art. 54 ust. 2 p.r.d.),
- przejeżdżaniu obok pojazdu do nauki jazdy lub egzaminowania oznaczonego literą „L” i jeździe za nim (art. 55 ust. 3 p.r.d.),
- omijaniu pojazdu przeznaczonego do przewozu dzieci do szkół i przedszkoli (art. 57 ust. 2 p.r.d.),
- przejeżdżaniu obok autobusu szkolnego (art. 57a ust. 2 p.r.d.),
- omijaniu pojazdu przewożącego osobę niepełnosprawną (art. 58 ust. 2 p.r.d.).

Kierujący ma obowiązek zachowania „szczególnej ostrożności” również po mianięciu znaku ostrzegawczego (A1-A34) oraz jeżeli zbliża się do migającego lub stałego sygnału żółtego umieszczonego na przeszkodzie, a także migającego sygnału żółtego nadawanego przez sygnalizator. Kwestię tę reguluje § 3 ust. 1 i § 98 ust. 6 z.s.d.⁵

Z dyrektywy art. 4 p.r.d. można wyprowadzić tezę, że niewątpliwie dominuje pełne zaufanie do innych uczestników ruchu, a zatem ograniczenie tego zaufania jest czymś wyjątkowym, z reguły uzasadnionym okolicznościami. Oznacza jednak, że uczestnik ruchu ma obowiązek ograniczenia zaufania do innego uczestnika ruchu jeszcze przed powstaniem stanu bezpośredniego zagrożenia bezpieczeństwa, ale wówczas gdy mógł i powinien zauważyć nietypowe jego zachowanie. Z konstrukcji tego przepisu jednoznacznie wynika, że ograniczonym zaufaniem może być w określonych okolicznościach objęty wyłącznie uczestnik ruchu, a zatem nie dotyczy innych użytkowników drogi (np. policjanta, strażaka, lekarza). Natomiast inni użytkownicy drogi (np. wymienieni) mają obowiązek w sytuacjach tego wymagających ograniczenia zaufania do uczestnika ruchu, co jest niewątpliwym następstwem działania w ramach ostrożności.

Obowiązek kierowania się przez osobę prowadzącą pojazd zasadą ograniczonego zaufania do innych uczestników ruchu Sąd Najwyższy zdefiniował w uchwale z 28 lutego 1975 r., sygn. V KZP 2/74⁶, wyjaśniając, że „prowadzący pojazd ma prawo liczyć na respektowanie zasad bezpieczeństwa ruchu przez współuczestników ruchu dopóty, dopóki ich cechy osobiste lub określone zachowanie się albo inna szczególnie uzasadniona doświadczeniem życiowym sytuacja (np. omijanie stojącego na przystanku i zasłaniającego widoczność autobusu albo jazda w strefie przejścia dla pieszych) nie każą oczekiwać, że mogą się oni nie dostosować do tych zasad. Wskazówką, że współuczestnicy ruchu mogą się zachować na drodze w sposób nieprawidłowy, jest zwłaszcza jawna i dostrzegalna dla prowadzącego pojazd

⁵ Dz.U. Nr 170, poz. 1393.

⁶ OSNKW 1975, z. 3-4, poz. 33.

ich niezdolność przestrzegania zasad ruchu (np. dzieci, starcy, pewna kategoria inwalidów, osoby, których ruchy mogą świadczyć o nietrzeźwości). Przede wszystkim obecność dzieci bez opieki starszych na jezdni lub w jej bezpośrednim pobliżu powinna być dla kierowcy sygnałem nakazującym szczególną nieufność (...). Nieuświadomienie sobie przez dzieci niebezpieczeństwa lub też jego niedocenianie może prowadzić do nieobliczalnych reakcji, jak np. do przebiegania w ostatniej chwili przed pojazdem. Dlatego kierujący pojazdem powinien w takiej sytuacji być przygotowany na nieoczekiwany rozwój wydarzeń oraz odpowiednio ograniczyć szybkość". Niewątpliwie słusznym zdaniem Sądu Najwyższego do utraty zaufania prowadzą trzy czynniki podstawowe: 1) cechy osobiste uczestnika ruchu wskazujące na realną możliwość niezastosowania się do przepisów, 2) nieprawidłowe zachowanie i 3) uzasadniona doświadczeniem życiowym szczególna sytuacja.

ZAMIAST ZAKOŃCZENIA

Można stwierdzić, że podstawowe instytucje bezpieczeństwa w ruchu drogowym w niezmienionej formie funkcjonują od co najmniej ćwierćwiecza, a mimo to wiele podmiotów ma problemy z ich interpretacją, co znajduje wyraz w niektórych toczących się, lub zakończonych prawomocnymi wyrokami, postępowaniach. Nie może budzić wątpliwości, że szczególnie ważne zadanie spoczywa w rękach adwokatów, których wiedza i umiejętności z zakresu prawnych problemów ruchu drogowego powinny nie tylko ujawniać wszelkiego rodzaju nieprawidłowości interpretacyjne, ale również eliminować istnienie tego negatywnego zjawiska.



NAJNOWSZE ORZECZNICTWO

Zbigniew Strus

Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Cywilna

I. Prawo cywilne materialne

PRZELEW WIERZYTELNOŚCI

A) W wyroku z 8 października 2008 r., V CSK 124/08 (niepubl.) Sąd Najwyższy uznał, że: **„Niedopuszczalna jest cesja wierzytelności wyrażonej w wekslu bez wydania weksła nabywcy”**.

Podniesione zagadnienie wywołuje wątpliwości. Niedopuszczalność czynności oznacza uznanie jej sprzeczności z ustawą lub naturą stosunku prawnego (art. 353¹ k.c.), tymczasem pogląd doktrynalny, na którym oparte są motywy rozstrzygnięcia, przyjmuje analogię z art. 921¹² oraz art. 921⁸ zdanie drugie k.c., stosowaną mimo wątpliwości co do istnienia luki w prawie, a w pewnych wypadkach wątpliwości co do charakteru weksla jako papieru wartościowego (np. weksla *in blanco*) (por. J. Kuropatwiński, *Umowne rozporządzenie wierzytelnością przyszłą*, TNOiK Toruń–Bydgoszcz 2007, s. 393).

B) **Przelew wierzytelności wynikającej z umowy „konsumenckiej” jest dopuszczalny** (wyrok SN z 26 września 2008 r., V CSK 105/08). Dopuszczalność cesji nie powinna być kwestionowana, ale nabywcy powinni mieć świadomość uprawnień dłużników wynikających z art. 512 i 513 k.c.

PIERWOKUP

Postanowienie SN z 7 października 2008 r., III CSK 122/08, kontynuuje dominujący w orzecznictwie kierunek ścisłej interpretacji przepisów przyznających prawo pierwokupu. We wskazanej sprawie chodziło akurat o wyłączenie tego prawa. Teza postanowienia: **„Wyłączenie prawa pierwokupu gminy (art. 109 ust. 2 u.g.n.) odnosi się do nieruchomości w całości przeznaczonych (lub wykorzystywanych) na cele rolne i leśne”** wiąże się tematycznie z treścią uchwały z 18 marca 2004 r., III CZP 5/04, OSNC 2005, z. 6, poz. 96,

wyjaśniającej, że „wprawdzie w ust. 2 tego przepisu jest mowa ogólnie o przeznaczeniu nieruchomości, jednakże z kontekstu wynika, że chodzi tu o chwilę jej odprzedaży”. *Ratio legis* wyłączenia prawa pierwokupu wynika z tego, że gospodarka rolna i leśna nie należy do zadań gminy.

NIEUCZCIWA KONKURENCJA

Wyrok SN z 7 października 2008 r., III CSK 192/08, dotyczy wymuszonej kolizji nazw. Swoboda działalności gospodarczej przedsiębiorców zagranicznych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej łączy się z ich obowiązkiem używania dla utworzonego oddziału oryginalnej nazwy wraz z przetłumaczoną na język polski nazwą formy prawnej przedsiębiorcy oraz dodaniem wyrazów „oddział w Polsce” [art. 90 pkt 1 ustawy o swobodzie działalności (...)]. Ścisłe wykonanie tego obowiązku może doprowadzić do utworzenia oddziału pod nazwą już istniejącą i działającą na rynku. Pytanie, czy zgodność z wymaganiami z art. 90 pkt 1 sanuje zagrożenia dla przedsiębiorców działających na terytorium Polski i wyłącza ocenę dokonywaną pod kątem nieuczciwej konkurencji, zostało rozstrzygnięte w następujący sposób: **Oznaczenie oddziału przedsiębiorstwa zagranicznego zgodnie z art. 90 pkt 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej nie wyłącza bezprawności działania polegającego na używaniu tego oznaczenia, jeżeli zagraża ono prawu do firmy innego przedsiębiorcy (art. 43¹⁰ k.c.). Takie oznaczenie może też być czynem nieuczciwej konkurencji (art. 5 ustawy o zwolnieniu nieuczciwej konkurencji).**

SKUTKI CZASOWE WYROKÓW TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO

Według postanowienia SN z 2 października 2008 r., II CZ 68/08, **Sąd Najwyższy jest obowiązany uwzględnić w postępowaniu zażaleniowym zmianę stanu prawnego spowodowaną ogłoszeniem wyroku TK z 1 lipca 2008 r., Sk 40/07.**

Postanowienie wyrażające takie zapatrywanie zostało wydane w sprawie, w której już aktualizował się wyrok TK z 1 lipca 2008 r. orzekający o niezgodności regulacji zawartej w art. 398⁴ § 1 pkt 3 k.p.c., niedopuszczającej postępowania o uzupełnienie braków formalnych skargi kasacyjnej, a tym samym prowadzącej do odrzucenia skargi dotkniętej brakiem wniosku o przyjęcie skargi do rozpoznania i jej uzasadnienia.

Można mniemać, że podstawę prawną obowiązku przytoczonego na wstępie stanowić będzie art. 316 w związku z art. 391 i art. 398²¹ k.p.c. Wypada też zauważyć, że w postanowieniu SN z 27 sierpnia 2008 r., II CZ 56/08, Sąd Najwyższy stwierdził, że nie ma uzasadnionych podstaw, aby wyrokowi Trybunału Konstytucyjnego z 1 lipca 2008 r., SK 40/07, przypisywać skutki retroaktywne. Różnice poglądów odzwierciedlają niedoskonałość regulacji konstytucyjnej. Linia demarkacyjna między władzą ustawodawczą, Trybunałem Konstytucyjnym a władzą sądowniczą nie jest wyraźna. Pomiędzy celowość późniejszego luzowania formalizmu wyrokiem Sk 40/07 rygorów skargi kasacyjnej, gdy pełnomocnicy dbający o poziom skarg opanowali już warsztat sporządzania tego środka zaskarżenia. Chodzi o coś więcej: czy w państwie prawa właściwe są zmiany ustawy ukryte w skomplikowanych formułach wyroków TK (zakresowych, interpretacyjnych, pozytywnych, negatywnych i podwójnie negatywnych) oraz w obszernych motywach niepublikowanych w Dzienniku Ustaw. Trzeba podjąć dyskusję, czy zażębanie się kompetencji interpretacyjnych między Trybunałem Konstytucyjnym poprawia stan prawa, czy też go pogarsza. Nie można oprzeć się też wrażeniu, że skracanie drogi legislacyjnej nie zawsze służy postulatowi zawartemu w art. 2 Konstytucji. Droga od wypowiedzi „negatywnego prawodawcy” do nowego przepisu

zgodnego z Konstytucją powinna prowadzić przez władzę ustawodawczą, chyba że wyeliminowany przepis był wadliwy oraz zbędny.

Nasuwa się również druga refleksja co do potrzeby określenia w kodeksie postępowania (...) podstawy prostowania oczywistych omyłek w pismach procesowych. Dysproporcja celu i środków między prawami i wolnościami konstytucyjnymi a brakiem kilku-wyrazowego zwrotu w skardze niejednokrotnie porządnie umotywowanej jest aż nadto wyraźna.

CZYNNOŚĆ PRAWNA Z DATĄ PEWNA

W sprawie II CSK 149/08, zakończonej wyrokiem z 30 września 2008 r., Sąd Najwyższy uznał, że: **„Umowa przewłaszczenia, o której mowa w art. 101 ust. 2 Prawa upadł. i napraw, jest skuteczna względem masy upadłości tylko wtedy, gdy ma datę pewną w rozumieniu art. 81 § 1 k.c.”**. Zainteresowani tą problematyką pamiętają uchwałę z 29 listopada 2005 r., III CZP 104/05, OSNC 2006, z. 10, poz. 162, w której dopuszczono dla czynności prawnej uszczuplającej majątek przed ogłoszeniem upadłości datę pewną w postaci wynikającej z art. 81 § 1 k.c. oraz w postaci wynikającej z art. 81 § 2 pkt 1 i 2. Różnica sprowadza się do tego, czy umowa przenosząca np. własność albo wierzytelność, tj. pomniejszająca aktywa majątkowe, które w przyszłości będą masą upadłości, dokonana w celu zabezpieczenia wierzytelności nabywcy, musi mieć od chwili dokonania datę urzędowo poświadczoną, czy też może takie poświadczenie uzyskać w późniejszym okresie – byle przed zgłoszeniem upadłości. Wydawałoby się, że cel unormowania zawartego w art. 101 ust. 2 pr. upadł. i naprawczego spełniają wypadki określone w art. 81 § 1 i 81 § 2 k.c. Interesujące będą zatem motywy odstąpienia od wykładni przyjętej w 2005 r.

PROTOKÓŁ WALNEGO ZGROMADZENIA WSPÓLNIKÓW

Uchwała walnego zgromadzenia wspólników nie może być zamieszczona w załączniku do protokołu sporządzonego przez notariusza (art. 421 § 1 k.s.h.). Taką myśl zawiera wyrok z 26 września 2008 r., V CSK 91/08, niepubl., i za poglądem tym przemawia bezpieczeństwo prawne zainteresowanych.

ZADOŚCUCZYNIENIE

W wyroku z 24 września 2008 r., II CSK 126/08, Sąd Najwyższy orzekł, że: **„Artykuł 448 k.c. ma zastosowanie także do ochrony dóbr osobistych osób prawnych”**.

Widoczny staje się rozrost funkcji zadoścuczynienia oraz zjawisko, które można by określić mianem antropomorfizacji osób prawnych. Wynika ono z mglistych konturów art. 448 k.c. i nadużywania pojęcia „osoby” a także „dobra osobistego”. Odnieść można wrażenie, że trudności z udowodnieniem szkody są omijane przez zgłaszanie roszczenia o zadoścuczynienie, którego uwzględnienie poprawia bilans księgowy jednostki organizacyjnej, lecz nie ma wiele wspólnego z pojęciem krzywdy osoby.

CZYNY NIEDOZWOLONE

Zwrócić należy uwagę na wyrok SN z 24 września 2008 r., II CSK 200/08, potwierdzający, że: **„Prowadzenie egzekucji na podstawie tytułu wykonawczego w postaci prawomocnego orzeczenia sądowego zaopatrzonego w klauzulę wykonalności nie jest co do zasady działaniem bezprawnym”**.

Zastrzeżenie „co do zasady” było konieczne, a teza trafnie przestrzega przed nadużywa-

niem konstrukcji deliktu. W praktyce można dostrzec próby dochodzenia roszczeń odszkodowawczych od powoda, którego powództwo zostało oddalone lub umorzono postępowanie egzekucyjne.

Wytoczenie bezzasadnego powództwa albo złożenie wniosku egzekucyjnego tylko wyjątkowo może być działaniem bezprawnym, zawinionym, a kryterium pozwalającym je tak kwalifikować jest wina umyślna, zwłaszcza tam, gdzie wystarczy uprawdopodobnienie żądania. W pozostałych wypadkach czynnikiem skłaniającym do rozważenia przy wszczęciu postępowania cywilnego jest obowiązek zwrotu kosztów postępowania.

II. Przepisy postępowania

SKARGA O STWIERDZENIE NIEZGODNOŚCI Z PRAWEM

A) „**Nie zasługuje na uwzględnienie skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem, jeżeli sąd w zaskarżonym orzeczeniu przyjął jedną z możliwych wykładni przepisu**” (wyrok z 5 września 2008 r., I CNP 27/08, niepubl.).

Kryteria uznania prawomocnego orzeczenia za niezgodne z prawem albo oddalenia skargi kształtuje orzecznictwo Sądu Najwyższego, bowiem tekst przepisu art. 424¹¹ § 1 k.p.c. ogólnie stwierdza, że przyczyną oddalenia skargi jest „brak podstawy do stwierdzenia, że (...) orzeczenie jest niezgodne z prawem”.

W orzecznictwie wskazywano również inne okoliczności oddalenia, np. brak staranności strony, w tym zaniedbanie wykorzystania środków odwoławczych (postanowienie z 27 sierpnia 2008 r., II CNP 12/08) oraz znikomą wysokość szkody (postanowienie z 27 sierpnia 2008 r., II CNP 43/08).

NABYCIE WŁASNOŚCI NIERUCHOMOŚCI PRZEZ SKARB PAŃSTWA

Wyrokiem z 27 sierpnia 2008 r. Sąd Najwyższy oddalił skargę kasacyjną Skarbu Państwa i wyraził zapatrywanie, że po uchynieniu art. 16 ustawy z 12 marca 1958 r. o sprzedaży państwowych nieruchomości rolnych oraz uporządkowaniu niektórych spraw, związanych z przeprowadzeniem reformy rolnej i osadnictwa rolnego (tekst jedn.: Dz.U. z 1989 r. Nr 10, poz. 56), stanowiącego podstawę decyzji administracyjnej, wygasły uprawnienia Państwa do żądania stwierdzenia nabycia własności nieruchomości będących w posiadaniu przed wejściem w życie tej ustawy, a sąd powszechny nie ma podstawy do ustalania w procesie takiego nabycia.

BRAK ORZECZENIA O CAŁOŚCI MASY ULEGAJĄCEJ PODZIAŁOWI

W postanowieniu z 21 sierpnia 2008 r., IV CZ 62/08, Sąd Najwyższy kontynuował kierunek orzecznictwa wykluczającego, aby nieuwzględnienie pewnego składnika majątku ulegającego podziałowi miało prowadzić do prekluzji, a ponadto uznającego apelację, a nie wniosek o uzupełnienie, za właściwy środek procesowy w celu naprawienia tego uchybienia (III CZP 70/69, OSNCP 1970, z. 6, poz. 96).

„**Jeżeli sąd, wydając w postępowaniu o podział majątku wspólnego po ustaniu wspólności majątkowej między małżonkami postanowienie wstępne przewidziane w art. 685 w zw. z art. 567 § 3 k.p.c., nie rozstrzygnął w sentencji, czy niektóre sporne przedmioty wchodzi w skład majątku wspólnego, uczestnik postępowania może zaskarżyć to postanowienie apelacją**”.

NABYCIE HIPOTEKI PRZEZ PORĘCZYCIELA

Postanowienie z 13 sierpnia 2008 r., I CSK 50/08, rozstrzyga zagadnienie wyłaniające się w razie zabezpieczenia wierzytelności hipoteką i poręczeniem osoby niebędącej właścicielem nieruchomości obciążonej hipoteką. Sąd Najwyższy stwierdził, że w takim wypadku: **„Poręczyciel, który zaspokoił wierzyciela hipotecznego, jest dłużnikiem osobistym w rozumieniu art. 97 u.k.w.h.”**, zatem zgodnie z art. 97 nabywa hipoteczne zabezpieczenie roszczenia zwrotnego (jeżeli roszczenie takie mu przysługuje!) w stosunku do właściciela nieruchomości.

Zbigniew Szonert

Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego

**Uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego
z 7 kwietnia 2008 r., sygn. akt II FPS 1/08**

Zagadnienie prawne:

1) wniosek o wymierzenie organowi grzywny, wymieniony w art. 55 § 1 zdanie pierwsze p.p.s.a., jest pismem wszczynającym odrębne postępowanie w rozumieniu art. 63 p.p.s.a., od którego na podstawie art. 230 § 1 i 2 p.p.s.a. pobiera się wpis sądowy, 2) od postanowienia, o którym mowa w art. 55 § 1 zdanie drugie p.p.s.a. zgodnie z art. 173 § 1 *in fine* p.p.s.a. w zw. z art. 194 § 1 pkt 10 p.p.s.a., służy stronie zażalenie, a nie skarga kasacyjna.

Z uzasadniona uchwały:

1. Wnioskiem z 10 stycznia 2008 r. Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego na podstawie art. 36 § 1 i 2 ustawy z 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz.U. Nr 153, poz. 1269 z późn. zm., zwana dalej: p.u.s.a.) oraz na podstawie art. 264 § 2 w związku z art. 15 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr 153, poz. 1270 z późn. zm., zwana dalej: p.p.s.a.) wniósł o podjęcie uchwały wyjaśniającej:

1) czy wniosek o wymierzenie organowi grzywny, wymieniony w art. 55 § 1 zdanie pierwsze p.p.s.a., jest pismem wszczynającym postępowanie w rozumieniu art. 230 § 1 i § 2 p.p.s.a., od którego pobiera się wpis sądowy?,

2) czy od postanowienia, o którym mowa w art. 55 § 1 zdanie drugie p.p.s.a., służy stronie skarga kasacyjna, czy zażalenie?

Uzasadniając powyższy wniosek, powołując się na treść art. 54 § 2, 55 § 1 oraz 154 § 2 i 6 p.p.s.a., wnioskodawca wskazał, że na tle instytucji prawnej uregulowanej w tych przepisach ujawniły się dwa problemy, które doprowadziły do rozbieżności w orzecznictwie sądów administracyjnych oraz sprzecznych wypowiedzi przedstawicieli piśmiennictwa. Problemy

te były sygnalizowane również w pismach stron, kierowanych do Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego. Pierwszy z tych problemów to kwestia pobierania wpisu od wniosku o wymierzenie organowi grzywny, drugi zaś to zagadnienie środka odwoławczego od postanowienia wydanego w wyniku rozpoznania wniosku o wymierzenie grzywny.

Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje:

Przechodząc do kwestii merytorycznych, należy już na wstępie podnieść, że przepisy ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi operują pojęciami: „postępowanie sądowe”; „postępowanie w sprawie sądownoadministracyjnej”, a także ogólnym określeniem „postępowanie”. Jeżeli równocześnie zwrócić uwagę na to, że zgodnie z art. 57 § 1 p.p.s.a. „skarga powinna czynić zadość wymaganiom pisma w postępowaniu sądowym”, które z natury rzeczy powinny odnosić się do każdego rodzaju postępowania: w sprawie sądownoadministracyjnej, sądowego czy też tzw. wypadkowego, to wyznaczenie kryteriów, którymi kierował się ustawodawca przy rozróżnieniu pojęć „wnioski” wszczynające postępowanie sądowe i inne „wnioski”, które takiego postępowania nie wszczynają, jest niezwykle trudne.

Z tego też powodu nie sposób przyjąć, by w postępowaniu w sprawie sądownoadministracyjnej nie można było stosować przepisów „o wymogach pism w postępowaniu sądowym” (art. 46 p.p.s.a.), „o doręczeniach pism w postępowaniu sądowym” (art. 65 § 2, art. 67 § 2 p.p.s.a.), „o przywróceniu terminu w postępowaniu sądowym” (art. 85, art. 86 § 1 p.p.s.a.), a to oznaczałoby, że w rozumieniu najszerszym postępowanie w sprawach sądownoadministracyjnych jest także postępowaniem sądowym. Oznacza to, że akceptując co do zasady poglądy wyrażone w postanowieniach NSA z 13 marca 2007 r., II GZ 31/07 i II GZ 35/07 („Orzecznictwo Sądów w sprawach Gospodarczych” 2007, nr 4, poz. 45), iż postępowanie z wniosku o wymierzenie organowi grzywny jest postępowaniem odrębnym od wszczętego i zawisłego już postępowania w sprawie sądownoadministracyjnej [odmiennie T. Woś (w:), T. Woś, H. Knysiak-Molczyk, M. Romańska: *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, s. 248], Naczelny Sąd Administracyjny w niniejszym składzie nie podziela poglądu tam wyrażonego, że postępowanie w sprawie sądownoadministracyjnej nie jest postępowaniem sądowym, aczkolwiek jest odrębnym i równoważnym postępowaniem uregulowanemu w art. 63 i art. 64 § 3 p.p.s.a.

Tym samym uznać należy, że ustawodawca w określeniu „postępowanie sądowe” nie jest konsekwentny i rozumie przez nie każdy rodzaj postępowania.

Tym samym od okoliczności danego wypadku zależy to, czy wniosek określony w danym przepisie wszczyna postępowanie sądowe, czy też jest wnioskiem w postępowaniu wypadkowym niewszczynającym postępowania sądowego.

O wnioskach wszczynających postępowanie sądowe rozumiane jako „równoważne” skardze wszczynającej postępowanie w sprawie sądownoadministracyjnej jest mowa w art. 63 i 64 § 3 p.p.s.a.

To zaś oznaczałoby, że niewątpliwie jest, iż wniosek skarżącego o wymierzenie organowi grzywny, o którym mowa w art. 55 § 1 zdanie pierwsze p.p.s.a., jest wnioskiem wszczynającym postępowanie sądowe, o którym mowa w art. 63 p.p.s.a., albowiem, mimo że postępowanie w sprawie sądownoadministracyjnej (art. 1 w zw. z art. 50 § 1 i 2 i art. 54 § 1 p.p.s.a.) zostało już wszczęte (co nie zawsze jest regułą) na skutek wniesienia skargi do sądu, lecz za pośrednictwem organu administracyjnego, to przez to, że organ ten nie przekazał skargi wraz z aktami sprawy i odpowiedzią na skargę zgodnie ze swoimi obowiązkami (art. 54 § 1 i 2 p.p.s.a.), nie można przyjąć, by zostało wszczęte postępowanie sądowe w sprawie ze skargi strony.

Za odrębnością postępowania w sprawie wymierzenia organowi grzywny przemawiałyby także wykładnia celowościowa art. 55 § 1 i art. 63 p.p.s.a. Na tym etapie postępowania w sprawie sądownoadministracyjnej sąd nie dysponuje ani aktami sprawy, ani także skargą, co oznacza, że w istocie nie wie, jaki jest przedmiot postępowania, aczkolwiek o tym, że zostało ono wszczęte, w istocie może tylko domniemywać. Dlatego też wyodrębnienie tego postępowania sądowego z postępowania w sprawie sądownoadministracyjnej ma znaczenie praktyczne, istotne nie tylko dla sądu, ale i dla strony postępowania. W argumentacji tej istotnego znaczenia nabiera także i to, że przedmiot obu postępowań jest powiązany tylko pośrednio, gdyż celem grzywny jest w zasadzie tylko przymuszenie organu do wykonania obowiązków. Te zaś z przedmiotem postępowania w sprawie sądownoadministracyjnej nie pozostają w żadnym związku.

Także w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego pogląd, że wniosek w przedmiocie wymierzenia organowi grzywny na podstawie art. 55 § 1 p.p.s.a. wszczyna odrębne od skargi w sprawie sądownoadministracyjnej postępowanie, jest dominujący.

Konsekwencją przyjęcia poglądu, iż wniosek o wymierzenie organowi grzywny w trybie art. 55 § 1 zdanie pierwsze p.p.s.a. jest wnioskiem wszczynającym odrębne postępowanie sądowe, jest to, że zgodnie z art. 230 § 1 p.p.s.a. należy od niego pobrać wpis sądowy. Wprawdzie w art. 230 § 2 p.p.s.a. stwierdzono, że „pismami, o których mowa w § 1, są: skarga, skarga kasacyjna, zażalenie oraz skarga o wznowienie postępowania”, to jednak w orzecznictwie i piśmiennictwie nie budzi wątpliwości to, że skoro do wniosku zgodnie z art. 64 § 3 p.p.s.a. stosuje się odpowiednio przepisy o skardze, oznacza to także stosowanie art. 230 § 2 p.p.s.a., w którym jest mowa właśnie o skardze.

Nie można natomiast zgodzić się z argumentacją celowościową [K. Kaszubowski, Glosa do postanowienia NSA z 8 grudnia 2005 r., (w:) „Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd Orzecznictwa” 2006, nr 2, poz. 1], iż przyjęcie poglądu o wszczynaniu przez wniosek o wymierzenie grzywny odrębnego postępowania i konieczność uiszczenia wpisu utrudniałoby skarżącemu realizację prawa do sądu. Zwrócić bowiem uwagę trzeba na to, że na gruncie ustabilizowanego w tym zakresie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego na tle art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji RP powołane przepisy zabraniają zamykania sądowej drogi dochodzenia należności i praw, ale nie wykluczają ustanowienia w ustawie pewnych ograniczeń w prawie do sądu, jeżeli nie prowadzą do zamknięcia sądowej drogi dochodzenia konstytucyjnych wolności i praw.

Odpowiedź na pytanie dotyczące rodzaju środka odwoławczego od postanowienia, o którym mowa w art. 55 § 1 zdanie drugie p.p.s.a., należy poprzedzić stwierdzeniem, że we wniosku zaprezentowano trafną tezę, iż przyjęcie poglądu, że wniosek o wymierzenie organowi grzywny wszczyna odrębne postępowanie sądowe, oznacza w konsekwencji, że postanowienie o wymierzeniu organowi grzywny, o odmowie wymierzenia grzywny, będzie postanowieniem kończącym postępowanie. Powstaje jednak pytanie, czy jedynym środkiem odwoławczym od takiego postanowienia będzie skarga kasacyjna.

Przepis art. 173 § 1 p.p.s.a. stwierdza, że skarga kasacyjna przysługuje od wydanego przez wojewódzki sąd administracyjny wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. Oznacza to, że mogą istnieć postanowienia kończące postępowanie, ale od których służy zażalenie. W pierwszej kolejności rozważenia wymaga dopuszczalność tego ostatniego środka odwoławczego, albowiem wykluczałby on dopuszczalność skargi kasacyjnej. Przepisem dopuszczającym zażalenie na postanowienie o „ukaraniu”, ale nie o „wymierzeniu” grzywny, jest art. 194 § 1 pkt 10 p.p.s.a. Zróżnicowanie

w tych sformułowaniach nie ma istotnego, jak się podkreśla w piśmiennictwie, znaczenia, a więc można przyjąć, że brak jest jakichkolwiek powodów do różnicowania środków odwoławczych w stosunku do grzywien orzekanych na podstawie art. 55 § 1 p.p.s.a. i na podstawie art. 23 p.p.s.a. czy też art. 112 p.p.s.a., tym bardziej że tak art. 55 § 1, jak i art. 112 p.p.s.a. odnoszą się do wymierzenia grzywny w celu przymuszenia organu do określonego zachowania się poza tym, że to drugie postanowienie ma niewątpliwie charakter wpadkowy. Oczywistym wyjątkiem jest tutaj tylko przepis art. 154 § 1 p.p.s.a. dotyczący wymierzenia grzywny w związku z niewykonaniem wyroku, bo wówczas sąd orzeka wyrokiem, który jest zaskarżalny skargą kasacyjną.

Również wykładnia systemowa nie sprzeciwiałaby się przyjęciu poglądu o dopuszczalności zażalenia na postanowienie w przedmiocie wymierzenia organowi grzywny w trybie art. 55 § 1 p.p.s.a., albowiem z przepisu art. 194 § 1 pkt 10 wynika, że zażalenie przysługuje na postanowienia wojewódzkiego sądu administracyjnego, (...) których „przedmiotem” jest (...) ukaranie grzywną.

Przyjęciu zaskarżalności postanowienia z art. 55 § 1 zdanie drugie p.p.s.a. zażaleniem nie stoi na przeszkodzie okoliczność, że są to postanowienia kończące postępowanie, skoro przepis szczególnie tak stanowi. Postanowieniami kończącymi postępowanie wskazanymi w art. 194 § 1 p.p.s.a. są postanowienia o odmowie sporządzenia uzasadnienia wyroku (art. 194 § 1 pkt 4) i postanowienia o odrzuceniu skargi kasacyjnej (art. 194 § 1 pkt 7). Tym samym, skoro ustawodawca w tych przypadkach postanowień zamykających drogę do wydania wyroku dopuszcza drogę zażalenia, to nic nie stoi na przeszkodzie, by przyjąć, że zażalenie dopuszczalne jest także w przypadku postanowienia z art. 55 § 1 zdanie drugie p.p.s.a.

Za tym poglądem przemawia także wykładnia celowościowa. Trudno przyjąć, by w takich przypadkach opieszałość organu w przekazywaniu skargi i akt sprawy wraz z odpowiedzią na skargę jego zamiarem było obciążenie skarżącego koniecznością poszukiwania profesjonalnego pełnomocnika w sytuacji, gdy nie uzasadnia to przedmiot rozstrzygnięcia.

W konsekwencji na postawione we wniosku Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego pytania należy udzielić odpowiedzi jak w sentencji.

Uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego z 21 lipca 2008 r., sygn. I OPS 4/08

Zagadnienie prawne:

Uchwała zarządu dzielnicy m. st. Warszawy odmawiająca zakwalifikowania i umieszczenia na liście osób oczekujących na najem lokalu z mieszkaniowego zasobu gminy, w tym także lokalu będącego pracownią służącą prowadzeniu działalności w dziedzinie kultury i sztuki, jest aktem z zakresu administracji publicznej, o którym mowa w art. 3 § 2 pkt 6 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.).

Z uzasadnienia uchwały:

Postanowieniem z 17 marca 2008 r., sygn. akt I OSK 53/08, Naczelny Sąd Administracyjny, na podstawie art. 187 § 1 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.), wystąpił o rozstrzygnięcie przez skład siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego zagadnienia prawnego, które wyłoniło się w toku rozpoznawania sprawy ze skargi kasacyjnej A. K.-B. od postanowienia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 19 listopada 2007 r. sygn. akt IV SA/Wa 2120/07 w sprawie ze skargi A. K.-B. na uchwałę Zarządu Dzielnicy (...) m.(...) W. z

dnia (...) nr (...), w przedmiocie zakwalifikowania do wynajęcia lokalu z przeznaczeniem na pracownię do prowadzenia działalności w dziedzinie kultury i sztuki oraz umieszczenia na liście osób zakwalifikowanych do zawarcia umowy najmu.

Przedstawione do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne zostało wyrażone w pytaniu: „czy uchwała zarządu dzielnicy Miasta (...) W. odmawiająca zakwalifikowania osoby do wynajęcia lokalu z przeznaczeniem na pracownię do prowadzenia działalności w dziedzinie kultury i sztuki oraz umieszczenia na liście osób zakwalifikowanych do zawarcia umowy najmu jest uchwałą z zakresu administracji publicznej, o której mowa w art. 3 § 2 pkt 6 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi?”

Stan faktyczny sprawy, w której przedstawione zostało zagadnienie prawne, jest następujący:

Zarząd dzielnicy (...) miasta (...) W. uchwałą z dnia (...) nr (...), podjętą na podstawie § 21 w związku z § 33 uchwały Rady miasta (...) W. z dnia (...) grudnia 2004 r. nr (...) w sprawie zasad wynajmowania lokali wchodzących w skład mieszkaniowego zasobu miasta (...), postanowił: 1) odmówić zakwalifikowania A. K.-B. do wynajęcia lokalu z przeznaczeniem na pracownię do prowadzenia działalności w dziedzinie kultury i sztuki oraz umieszczenia jej na liście osób zakwalifikowanych do wynajęcia pracowni, 2) zobowiązać dyrektora Zakładu Gospodarowania Nieruchomościami w Dzielnicy (...) m. (...) W. do podjęcia działań zmierzających do opróżnienia lokalu nr (...) przy ul. (...).

Powyższą uchwałą, po bezskutecznym wezwaniu do usunięcia naruszenia prawa, A. K.-B. zaskarżyła do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie postanowieniem z 19 listopada 2007 r. sygn. akt IV SA/Wa 2120/07 odrzucił skargę A. K.-B. na powyższą uchwałę.

W ocenie sądu pierwszej instancji żądanie zawarte w skardze nie mieści się w kognicji sądu administracyjnego, wyznaczonej przepisem art. 3 § 2 i § 3 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, bowiem skarga dotyczy uchwały w przedmiocie zakwalifikowania i umieszczenia na liście osób oczekujących na wynajem lokalu komunalnego. Poprzedza ona zawarcie umowy najmu i jest oświadczeniem woli właściwego organu samorządu gminnego w zakresie stosunków cywilnoprawnych. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie podkreślił, że w sprawach najmu lokali użytkowych stanowiących własność gminną organy wykonawcze gminy, jakimi są Prezydent miasta (...) W. i Burmistrz Dzielnicy (...), nie występują w roli organów administracji publicznej, lecz działają w imieniu gminy jako właściciela lokalu. Reprezentują oni zatem osobę prawną w wykonywaniu jej uprawnień majątkowych z zakresu prawa cywilnego. Dlatego sprawy te, z uwagi na brak wyraźnego odesłania ich do rozstrzygania w trybie administracyjnoprawnym, należą do właściwości sądu cywilnego, zgodnie z art. 2 § 1 i § 3 k.p.c. Podobne stanowisko wyraził Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z 5 listopada 1997 r., sygn. akt III ZP 37/97 (OSNAP 1998, z. 7, poz. 200), stwierdzając, że skierowanie (odmowa skierowania) do zawarcia umowy najmu lokalu mieszkalnego z mieszkaniowego zasobu gminy nie jest aktem administracyjnym.

Skargę kasacyjną od postanowienia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie wniosła skarżąca, zaskarżając je w całości oraz wnosząc o jego uchylenie.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną Prezydent miasta (...) W. wniósł o odrzucenie skargi kasacyjnej A. K.-B.

Naczelny Sąd Administracyjny w toku rozpoznawania skargi kasacyjnej uznał, że na tle przedstawionego stanu faktycznego wyłoniło się zagadnienie prawne budzące poważne wą-

pliwości w konkretnej sprawie sądowoadministracyjnej, a dotyczące charakteru prawnego uchwały zarządu dzielnicy kwalifikującej bądź odmawiającej zakwalifikowania określonej osoby do zawarcia umowy najmu lokalu komunalnego przeznaczonego na pracownię do prowadzenia działalności w dziedzinie kultury i sztuki.

Naczelny Sąd Administracyjny w uzasadnieniu postanowienia wskazał, że w rozważaniach zarówno sądu pierwszej instancji, jak i stron postępowania, powołano się przede wszystkim na uchwałę Sądu Najwyższego w składzie siedmiu sędziów z 5 listopada 1997 r., sygn. akt III ZP 37/97, podkreślającą cywilnoprawny charakter kwalifikowania do zawarcia umowy najmu lokalu mieszkalnego oraz jednoznacznie stwierdzającą, że wybór osoby do zawarcia takiej umowy nie jest aktem lub czynnością z zakresu administracji publicznej.

Sąd wskazał, że zbliżony sposób rozumowania zastosował Naczelny Sąd Administracyjny w uchwale z 29 marca 2006 r., sygn. akt II GPS 1/2006.

W uzasadnieniu postanowienia zwrócono uwagę, że stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone we wskazanej uchwale z 5 listopada 1997 r., sygn. akt III ZP 37/97, przyjmujące wąskie pojmowanie spraw z zakresu administracji publicznej, nie spotkało się z powszechną aprobatą ani w orzecznictwie, ani w literaturze.

Naczelny Sąd Administracyjny, podejmując uchwałę, zważył, co następuje:

Wystąpienie przez skład orzekający z wnioskiem o rozstrzygnięcie przedstawionego zagadnienia prawnego jest w pełni uzasadnione, ponieważ ocena, jaki charakter prawny ma uchwała o odmowie zakwalifikowania określonej osoby do zawarcia umowy najmu lokalu gminnego, nasuwa poważne wątpliwości w orzecznictwie sądowym.

Z przedstawionego w niniejszej sprawie stanu faktycznego wynika, że poważne wątpliwości dotyczą następujących kwestii, a mianowicie czy uchwała zarządu dzielnicy w m. (...) W. odmawiająca zakwalifikowania do wynajęcia lokalu z przeznaczeniem na pracownię do prowadzenia działalności w dziedzinie kultury i sztuki oraz umieszczenia na liście osób zakwalifikowanych do zawarcia umowy najmu mieści się w zakresie stosunków cywilnoprawnych, a zatem nie podlega kognicji sądu administracyjnego, czy też jest to uchwała z zakresu administracji publicznej, a jeżeli tak, to na jakiej podstawie podlega rozpoznaniu przez sąd administracyjny.

Przepisy art. 3 § 2 pkt 5 i 6 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi pozostają w ścisłym związku z przepisami ustaw regulujących ustrój samorządu terytorialnego, które określają nadzór nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego oraz zaskarżanie do sądu administracyjnego aktów organów jednostek samorządu terytorialnego.

W przypadku gmin, stosownie do przepisu art. 101 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1591 ze zm.), do sądu administracyjnego może być zaskarżona uchwała lub zarządzenia podjęte przez organ gminy w sprawie z zakresu administracji publicznej. Przepis ten obejmuje zarówno uchwały i zarządzenia organów gminy stanowiące akty prawa miejscowego (art. 3 § 2 pkt 5 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi), jak i uchwały i zarządzenia podjęte przez organy gminy z zakresu administracji publicznej, które nie są aktami prawa miejscowego (akty, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 6 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi).

Do zakresu działania dzielnicy m. (...) W. należy między innymi utrzymanie i eksploatacja gminnych zasobów lokalowych (art. 11 ust. 2 pkt 1 ustawy). Organem stanowiącym i kontrolnym dzielnicy jest rada dzielnicy, a organem wykonawczym – zarząd dzielnicy (art. 6 ustawy). Oznacza to, że organy dzielnicy prowadzą działalność gminną w zakresie zadań przekazanych dzielnicy, a wobec tego mogą podejmować uchwały i zarządzenia z zakre-

su administracji publicznej, które tak jak uchwały i zarządzenia organów gminy są objęte nadzorem nad działalnością gminną, a więc także te akty mogą być zaskarżone do sądu administracyjnego.

W orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego opowiedziano się za szerokim rozumieniem pojęcia „sprawa z zakresu administracji publicznej”. Zagadnienie to było rozważane między innymi w uchwałach i wyrokach Naczelnego Sądu Administracyjnego w składzie siedmiu sędziów.

Należy w pełni podzielić stanowisko, że działalność gmin również w odniesieniu do mienia komunalnego nie opiera się wyłącznie na przepisach prawa cywilnego, ale ze względu na publicznoprawny status gmin i mienia komunalnego działalność gmin odbywa się także według przepisów prawa samorządowego.

Z tego względu działania i akty prawne podejmowane przez organy samorządu terytorialnego mogą być kwalifikowane jako działania z zakresu wykonywania administracji publicznej, mimo że zmierzają do wywołania w przyszłości skutków cywilnoprawnych. Tak więc nie można z góry przyjąć założenia, że uchwała, która pozostaje lub może pozostawać w związku ze sprawą cywilną, nie jest sprawą z zakresu administracji publicznej.

Przechodząc do rozstrzygnięcia przedstawionego zagadnienia prawnego, należy dokonać analizy przepisów, które stanowiły podstawę wydania zaskarżonej uchwały, co pozwoli na określenie jej charakteru.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 7 ustawy o samorządzie gminnym i art. 4 ustawy o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego (zwanej dalej ustawą z 21 czerwca 2001 r.), do zadań własnych gminy należy zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty, w tym tworzenie warunków do zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych. W celu realizacji zadań, o których mowa w art. 4 ustawy z 21 czerwca 2001 r., gmina może tworzyć i posiadać zasób mieszkaniowy (art. 20 ust. 1).

Ustawa z 21 czerwca 2001 r. upoważniła radę gminy do uchwalenia wieloletniego programu gospodarowania mieszkaniowym zasobem gminy oraz zasad wynajmowania lokali wchodzących w skład mieszkaniowego zasobu gminy, które powinny określać między innymi tryb rozpatrywania i załatwiania wniosku o najem lokali (art. 21). Zgodnie z ustawą, mieszkaniowy zasób gminy może obejmować lokale będące w zasobie gminy albo gminnych osób prawnych, służące do zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych, a także będące pracownią służącą twórcy do prowadzenia działalności w dziedzinie kultury i sztuki (art. 2 ust. 1 pkt 4 i 10).

W wykonaniu tego upoważnienia Rada m. (...) W. podjęła w dniu (...) uchwałę w sprawie zasad wynajmowania lokali wchodzących w skład mieszkaniowego zasobu miasta (...) W. Uchwała ta nie tylko została podjęta w wykonaniu ustawy i na podstawie przepisu ustawowego, ale zawiera normy generalne obowiązujące na obszarze działania organu, który je ustanowił, a nadto ogłoszone w Dzienniku Urzędowym województwa M., a więc zgodnie z art. 87 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej jako akt prawa miejscowego jest źródłem powszechnie obowiązującego prawa i może być zaliczona także do prawa administracyjnego publicznego.

Przede wszystkim z analizy przepisów dotyczących trybu udzielania pomocy mieszkaniowej przez gminę wynika, że postępowanie w tym zakresie ma dwa etapy. W pierwszym etapie wnioskujący o najem lokalu składa wniosek, który podlega przeanalizowaniu i weryfikacji przez naczelnika Wydziału Zasobów Lokalowych i zaopiniowaniu przez Komisję Lokalową, a następnie wniosek rozpatruje zarząd dzielnicy, który rozstrzyga o zakwalifikowaniu

i umieszczeniu na liście oczekujących na najem lokalu. W drugim etapie postępowania, w razie skierowania przez zarząd dzielnicy do zawarcia umowy, wnioskodawca zawiera umowę najmu z zarządcą budynku.

Działanie zarządu dzielnicy w pierwszym etapie nie stanowi ani oferty zawarcia umowy, ani negocjacji umowy, ale ma charakter administracyjnoprawny, ponieważ rozstrzyga o tym, czy określonej osobie może być udzielona pomoc w zakresie zaspokojenia jej potrzeb lokality z wykorzystaniem lokali znajdujących się w mieszkaniowym zasobie gminy. Uchwała odmawiająca zakwalifikowania określonej osoby do wynajęcia lokalu oraz umieszczenia na liście osób zakwalifikowanych do zawarcia umowy najmu nie ma charakteru cywilnoprawnego, a wręcz rozstrzyga o tym, iż ta osoba nie spełnia warunku do ubiegania się o wynajęcie jej lokalu z mieszkaniowego zasobu gminy.

Ustalanie listy osób zakwalifikowanych do zawarcia umowy i oczekujących na najem lokalu nie jest podejmowaniem czynności cywilnoprawnej, nie kreuje bowiem stosunku cywilnoprawnego najmu lokalu, lecz jest wykonywaniem publicznoprawnych zadań gminy i poprzedza podjęcie czynności cywilnoprawnych.

Z przytoczonych wyżej względów należało dojść do wniosku, że uchwała zarządu dzielnicy w sprawie o zakwalifikowanie i umieszczenie na liście osób oczekujących na najem lokalu z mieszkaniowego zasobu gminy, w tym także lokalu będącego pracownią służącą do prowadzenia działalności w dziedzinie kultury i sztuki, jest aktem z zakresu administracji publicznej, o którym mowa w art. 3 § 2 pkt 6 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

W tym stanie rzeczy Naczelny Sąd Administracyjny podjął uchwałę jak w sentencji.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 30 lipca 2008 r., sygn. I OSK 1169/07

Zagadnienie prawne:

Jeżeli jedno z naruszeń wymienionych w art. 156 § 1 k.p.a. uległo sanacji poprzez upływ czasu, a takim uchybieniem jest m.in. wydanie decyzji z naruszeniem przepisów o własność, to należy zbadać, czy decyzja nie jest dotknięta inną wadą powodującą jej nieważność (np. rażącym naruszeniem prawa), zwłaszcza gdy żąda tego wnoszący o stwierdzenie nieważności decyzji.

Z uzasadnienia wyroku:

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wyrokiem z 21 marca 2007 r., sygn. akt I SA/Wa 17/07 uchylił decyzję Ministra Budownictwa z (...) nr (...) i poprzedzając ją decyzją Ministra Transportu i Budownictwa z (...) nr (...) stwierdzając, że orzeczenie Wojewody G. z (...) maja 1950 r. w przedmiocie wywłaszczenia nieruchomości stanowiącej własność M. Ł., położonej w G. przy ul. (...) wydane zostało z naruszeniem prawa.

W uzasadnieniu sąd stwierdził, że w rozpatrywanej sprawie wnioskiem z 2 lutego 2004 r. M. Ł., J. K. i J. R., spadkobiercy byłej właścicielki przedmiotowej nieruchomości M. Ł., wystąpili na podstawie art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. o stwierdzenie nieważności orzeczenia Wojewody G. z (...) maja 1950 r., dowodząc, że przedmiotowa nieruchomość nie była zajęta na jakikolwiek cel przewidziany dekretem z 7 kwietnia 1948 r. o wywłaszczaniu majątków zajętych na cele użyteczności publicznej w okresie wojny 1939–1945 r. (Dz.U. Nr 86, poz. 776 ze zm.), ponieważ mieszkania i koszary Gestapo (lata 1939–1945), jak również późniejsze biura i mieszkania urzędników Urzędu Bezpieczeństwa (lata 1945–1948) nie stanowiły „celu użyteczności publicznej”, o którym mowa w tych przepisach. Jednakże organy obu instancji

stanęły na stanowisku, że niezależne od treści i argumentacji złożonego wniosku kwestionowane orzeczenie administracyjne jest wadliwe z innej niż zawarta w art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. przyczyny, a mianowicie z powodu wydania go z naruszeniem przepisów o właściwości, tj. przesłanki wynikającej z art. 156 § 1 pkt 1. Równocześnie organy stanęły na stanowisku, że ze względu na upływ określonego w art. 156 § 2 k.p.a. dziesięcioletniego terminu od dnia doręczenia kwestionowanego orzeczenia, obecnie brak jest prawnych możliwości stwierdzenia jego nieważności i ograniczyły się do stwierdzenia, że zaskarżone orzeczenie wydane zostało z naruszeniem prawa. Zdaniem organu, wobec zaistnienia przesłanki nieważności z art. 156 § 1 pkt 1 k.p.a. pozostaje bez znaczenia okoliczność, czy sama decyzja wyłączeniowa była poprawna merytorycznie.

Zdaniem sądu I instancji powyższe stanowisko jest błędne. Artykuł 156 § 1 k.p.a. zawiera siedem autonomicznych punktów opisujących przesłanki, których wystąpienie powinno spowodować stwierdzenie nieważności wadliwej decyzji administracyjnej. Dopóki inne przepisy (takie jak art. 156 § 2 k.p.a.) nie stoją na przeszkodzie stwierdzeniu nieważności decyzji, do stwierdzenia nieważności wystarczające jest zaistnienie dowolnej spośród wymienionych w art. 156 § 1 k.p.a. przesłanek. W takiej sytuacji okoliczność, że w konkretnej decyzji równoległe może wystąpić więcej niż jedna z wymienionych w przepisie przesłanek, nie ma znaczenia dla wyniku postępowania, skoro każda z nich bezwzględnie skutkuje stwierdzeniem nieważności decyzji.

Wydaje się zatem racjonalne zakończenie postępowania stwierdzeniem nieważności decyzji po ustaleniu wystąpienia jednej z przesłanek, jako że badanie wystąpienia kolejnych przesłanek nie może doprowadzić do innego rozstrzygnięcia. Dodatkowo tylko organ musi wziąć pod uwagę, czy nie występują okoliczności, które uzasadniałyby badanie innej przesłanki ze względu na słuszny interes strony postępowania, która może z ewentualnego jej wystąpienia wywodzić skutki prawne inne niż tylko usunięcie wadliwej decyzji administracyjnej z obiegu prawnego ze skutkiem *ex tunc*.

W sytuacji wystąpienia nieodwracalnych skutków prawnych (art. 156 § 2 k.p.a.), które wywołała wadliwa decyzja administracyjna, organ zobligowany treścią art. 158 § 2 k.p.a., wskazując okoliczności, z powodu których nie stwierdził nieważności decyzji, stwierdza jedynie fakt wydania decyzji z naruszeniem prawa. Wystąpienie negatywnej przesłanki do stwierdzenia nieważności decyzji w postaci nieodwracalnych skutków prawnych nie jest zależne od tego, którą z wad wymienionych w art. 156 § 1 k.p.a. obarczona jest kwestionowana decyzja. W tym przypadku można więc uznać za racjonalne wydanie rozstrzygnięcia wskazanego w art. 158 § 2 k.p.a., po stwierdzeniu wystąpienia którejkolwiek z wad badanej decyzji z listy zawartej w art. 156 § 1 k.p.a., jeśli decyzja wywołała nieodwracalne skutki prawne, jako że stwierdzenie równoległego występowania większej ich liczby nie może skutkować innym rozstrzygnięciem.

Z użytego w art. 156 § 2 k.p.a. sformułowania: „nie stwierdza się nieważności decyzji z przyczyn wymienionych” w określonych punktach § 1 wynika, że nawet po upływie dziesięcioletniego terminu może być stwierdzona nieważność decyzji obciążonej wadami opisanymi w art. 156 § 1 pkt 1, 3, 4 i 7, jeśli tylko decyzja nie wywołała nieodwracalnych skutków prawnych, a stwierdzono także wystąpienie co najmniej jednej z pozostałych przesłanek nieważności decyzji – wymienionych w § 1 pkt 2, 5 lub 6. Przepis art. 156 § 2 k.p.a. nie wyłącza bowiem w takiej sytuacji możliwości stwierdzenia nieważności decyzji z przyczyn innych, niż w nim wymienione.

Jeśli zatem w toku postępowania organ ustali, że wystąpiła jedna z przesłanek nieważności

decyzji, o której mowa także w art. 156 § 2 k.p.a., i równoległe stwierdzi, że upłynął dziesięcioletni termin, o którym mowa w tym przepisie, nie może jedynie na tej podstawie uznać, że nie można już w żadnych okolicznościach stwierdzić nieważności decyzji, a w konsekwencji nie ma potrzeby badania, czy inne przesłanki nieważności w ogóle występują.

Zaniechanie badania wystąpienia przesłanek wymienionych w art. 156 § 1 pkt 2, 5, 6 wydaje się racjonalne jedynie wówczas, gdy organ ustali, że decyzja wywołała nieodwracalne skutki prawne.

Zasadą ogólną określoną w art. 156 § 1 k.p.a. jest bezwzględne eliminowanie z obiegu prawnego wadliwych znacząco decyzji administracyjnych w przypadku wystąpienia którejsz z wymienionych w nim przesłanek, poprzez stwierdzenie ich nieważności. Od tak sformułowanej zasady art. 156 § 2 k.p.a. określa wyjątki, pozwalające na odstąpienie od stwierdzenia nieważności wadliwej decyzji. Jednakże wyjątki te nie mogą być rozszerzająco interpretowane z pokrzywdzeniem strony i na niekorzyść porządku prawnego. Nie ulega zatem wątpliwości, że jeśli upłynęło dziesięć lat, a decyzja nie wywołała nieodwracalnych skutków prawnych i stwierdzono wystąpienie przesłanki wymienionej w art. 156 § 1 pkt 2, 5 lub 6, to należy stwierdzić nieważność decyzji. Ewentualne równoległe wystąpienie przesłanki wymienionej w pozostałych punktach art. 156 § 1 nie może powodować konieczności utrzymania w obiegu prawnym wadliwej decyzji, co musiałoby mieć miejsce, gdyby wady decyzji ograniczały się do wymienionych w art. 156 § 1 pkt 1, 3, 4 i 7.

Skoro przedmiotem żądania strony był zamiar wzruszenia orzeczenia wojewody G. o wywłaszczeniu nieruchomości w trybie art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a., to organ był zobligowany orzec co do treści tego żądania, biorąc pod uwagę, że materialnoprawną podstawą badanego w postępowaniu nadzorczym orzeczenia wojewody G. stanowił art. 1 i 2 dekretu z 7 kwietnia 1948 r. o wywłaszczeniu majątków zajętych na cele użyteczności publicznej w okresie wojny 1939–1945 r. Stosownie zaś do brzmienia art. 1 ust. 1 tego aktu dopuszczalne było wywłaszczenie nieruchomości zajętych w okresie od 1 września 1939 r. do 9 maja 1945 r. na cele wymienione w art. 2 pkt 1 dekretu i znajdujących się w dniu wejścia w życie dekretu we władaniu Skarbu Państwa, związku samorządu terytorialnego lub przedsiębiorstw państwowych.

Z przepisu art. 1 ust. 1 dekretu wynika, że wywłaszczenie przewidziane w tym przepisie było dopuszczalne tylko wówczas, gdy spełnione zostały łącznie następujące przesłanki: 1) nieruchomość podlegająca wywłaszczeniu została zajęta w okresie od 1 września 1939 r. do 9 maja 1945 r. na cele wymienione w art. 2 pkt 1 dekretu, a zatem: a) na cele budowy, rozwoju i utrzymania urządzeń komunikacji publicznej, b) na cele przedsiębiorstw podstawowych gałęzi gospodarki narodowej, będących przedsiębiorstwami państwowymi lub przejętych na własność Państwa, c) na cele wojskowe, d) pod ulice i place publiczne, skwery, zieleńce, parki, place sporne i cmentarze, e) pod zalesienia lub na melioracje, f) na cele użyteczności publicznej, 2) nieruchomość jest nadal użytkowana na cele wymienione w pkt 1 lub w planach zagospodarowania przestrzennego bądź w wytycznych do tych planów jest przewidziana na cele wymienione w pkt 1 i została częściowo lub całkowicie zagospodarowana z funduszy publicznych bądź też zagospodarowanie jej jest przewidziane do realizacji w pierwszej kolejności planu, 3) w dniu wejścia w życie dekretu, tj. w 14 kwietnia 1948 r., nieruchomość znajdowała się we władaniu Skarbu Państwa, związków samorządu terytorialnego lub przedsiębiorstw państwowych. Przepis art. 3 ust. 1 dekretu wymagał ponadto, aby wniosek ubiegającego się o wywłaszczenie został zgłoszony do właściwego wojewody do 31 grudnia 1950 r.

Możliwość stwierdzenia na podstawie art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. nieważności decyzji wyłączeniowej wydanej na podstawie przepisów powyższego dekrety wymaga zatem bezspornego ustalenia, że w dniu wydania takiej decyzji nie była spełniona przynajmniej jedna z wyżej wymienionych przesłanek wyłączenia.

W niniejszej sprawie doszło do naruszenia art. 157 § 2 k.p.a., bowiem organ, nie działając z urzędu, orzekł w sprawie, której nie dotyczył wniosek strony.

Organy przy tym zastosowały wadliwą wykładnię przepisu art. 156 § 2 k.p.a., w sposób nieuprawniony rozszerzając zakres, w jakim niezbędne jest odstępianie od zasady stwierdzenia nieważności decyzji, obarczonej wadami wymienionymi w art. 156 § 1. Naruszenia te miały istotny wpływ na wynik sprawy.

Prezydent miasta G. wykonujący zadania starosty zaskarżył w całości powyższy wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, opierając skargę kasacyjną na podstawie naruszenia przepisów postępowania mających wpływ na wynik postępowania.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną wniesiono o jej odrzucenie względnie oddalenie.

Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje:

W myśl art. 11 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2004 r. Nr 261, poz. 2603 ze zm.) organem reprezentującym Skarb Państwa w sprawach gospodarowania nieruchomościami jest starosta wykonujący zadania z zakresu administracji rządowej, z zastrzeżeniem wyjątków wynikających z przepisów niniejszej ustawy (u.g.n.) oraz odrębnych ustaw. Starosta ma więc kompetencję generalną do gospodarowania nieruchomościami Skarbu Państwa. Skoro żaden z przepisów szczególnych nie wyłącza tej kompetencji w odniesieniu do przedmiotowej nieruchomości (nie jest ona wykorzystywana na cele statutowe Ministra Obrony Narodowej), to nie można zasadnie kwestionować legitymacji skargowej prezydenta miasta G., ponieważ w mieście na prawach powiatu, jakim jest G., funkcję starosty spełnia prezydent miasta – art. 92 w zw. z art. 91 ust. 5 ustawy o samorządzie powiatowym (tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1592).

Złożona w rozpatrywanej sprawie skarga kasacyjna odpowiada wymogom formalnym, niemniej podniesionych w niej zarzutów nie można uznać za usprawiedliwione.

Wprowadzenie jako przesłanki negatywnej stwierdzenia nieważności decyzji upływu terminu określonego w art. 156 § 2 k.p.a. daje podstawę do podzielenia przesłanek pozytywnych (art. 156 § 1) na dwie grupy.

Pierwszą stanowią przesłanki, których stosowanie nie jest ograniczone żadnym terminem, drugą – przesłanki skuteczne tylko w określonym czasie.

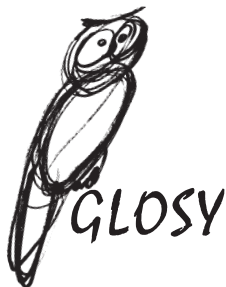
Wady wymienione w art. 156 § 1 pkt 1, 3, 4 i 7 k.p.a., chociaż są ciężkie, to ulegają sanacji przez upływ czasu. Nie dotyczy to jednak pozostałych wad decyzji, które w każdym czasie muszą stanowić i stanowią podstawę do stwierdzenia nieważności decyzji ze względu na ochronę przedmiotowego porządku prawnego oraz praw i interesów jednostki.

Nie ulega najmniejszej wątpliwości, że decyzja administracyjna może być dotknięta więcej niż jedną z wad skutkujących jej nieważnością. Jeżeli jedno z naruszeń wymienionych w art. 156 § 1 k.p.a. uległo sanacji poprzez upływ czasu, a takim uchybieniem jest m.in. wydanie decyzji z naruszeniem przepisów o właściwości, to należy zbadać, czy decyzja nie jest dotknięta także inną wadą powodującą jej nieważność (np. rażącym naruszeniem prawa), zwłaszcza gdy żąda tego wnoszący o stwierdzenie nieważności decyzji.

Przyjęta przez wnoszącego skargę kasacyjną wykładnia art. 156 § 2 jest błędna, ponieważ zakłada, że skutki wydania decyzji administracyjnej dotkniętej tylko jedną wadą z art. 156 § 1, ale taką, której uwzględnienie nie jest ograniczone żadnym terminem, są dalej idące niż

skutki wydania decyzji dotkniętej wieloma wadami wymienionymi w tym przepisie, jeżeli co najmniej jedna z nich ulega sanacji po upływie 10 lat. Taka wykładnia prowadzi bowiem do absurdalnych wniosków, że jeżeli decyzja administracyjna została wydana np. bez podstawy prawnej (art. 156 § 1 pkt 2), to zawsze podlega stwierdzeniu nieważności. Natomiast, gdyby taka sama decyzja była wydana nie tylko bez podstawy prawnej, ale i przez organ niewłaściwy (art. 156 § 1 pkt 2 i pkt 1 k.p.a.), to po upływie 10 lat od daty jej doręczenia można byłoby stwierdzić jedynie jej wydanie z naruszeniem prawa. Zatem sanowanie na skutek upływu czasu wady z art. 156 § 1 pkt 1, 3, 4 i 7 k.p.a. pociągałoby za sobą sanację pozostałych wad z art. 156 § 1, pomimo że stosownie do art. 156 § 2 k.p.a. stanowią one przesłanki nieważności decyzji, których stosowanie nie jest ograniczone żadnym terminem.

Z tych względów, działając na podstawie art. 184 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, skargę kasacyjną należało oddalić.



Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 21 grudnia 2007 r.

III CZP 65/07¹

Teza glosowanej uchwały brzmi:

Wspólnota mieszkaniowa, działając w ramach przyznanej jej zdolności prawnej, może nabywać prawa i obowiązki do własnego majątku.

I. Glosowana uchwała SN wydaje się rozstrzygać spór prawny dotyczący problemu zdolności prawnej wspólnoty mieszkaniowej. Był on powodem rozbieżnych rozstrzygnięć sądów powszechnych oraz Sądu Najwyższego, a wraz z rosnącą liczbą wspólnot mieszkaniowych w Polsce urasta do rangi problemu o dużej doniosłości praktycznej². Jednak glosowane rozstrzygnięcie na rzecz przyznania wspólnocie mieszkaniowej zdolności prawnej, któremu nadano moc zasady prawnej, wywoływać może poważne wątpliwości dla dalszego funkcjonowania tych struktur w obrocie.

II. Pierwszym problemem teoretycznoprawnym, mającym ogromną wagę dla praktyki obrotu, jest kwestia częściowego zakresu przyznanej wspólnocie mieszkaniowej zdolności prawnej. Należy zgodzić się z tezą, że zdolność prawna osoby prawnej, a także osoby ustawowej, jest ograniczona w porównaniu ze zdolnością prawną osoby fizycznej. Zdolność prawna może podlegać ograniczeniom wynikającym z faktu, iż chodzi o jednostkę organizacyjną, a nie człowieka, jednak Sąd Najwyższy uznaje, że ograniczenia zdolności prawnej wynikać mogą z zakresu zadań, do wykonywania których wspólnota mieszkaniowa została powołana, a przepisy ustawy o własności lokali stwarzają podstawy prawne do przyjęcia, iż zdolność prawna wspólnoty mieszkaniowej została ograniczona do praw i obowiązków związanych z zarządzaniem nieruchomością wspólną. Jednocześnie Sąd

¹ OSNC 2008, z. 7–8, poz. 69; „Monitor Prawniczy” 2008, nr 15, s. 813.

² P. Trocha, *Niejasne przepisy utrudniają zakup nieruchomości*, „Gazeta Prawna” z 8 stycznia 2007 r.

Najwyższy słusznie podkreśla, że w obecnie obowiązującym stanie prawnym nie występuje konstrukcja tzw. specjalnej zdolności prawnej osób prawnych, ograniczonej do zakresu zadań i celów jednostki organizacyjnej, konstruowana w oparciu o brzmienie dawnego art. 36 k.c.³, choć na gruncie prawa spółek sformułowany był w doktrynie pogląd o istnieniu specjalnej podmiotowości prawno-handlowej, jaką osobowym spółkom handlowym miał nadać kodeks spółek handlowych⁴. Sąd Najwyższy podkreśla, że zdolność prawna osoby prawnej, a także osoby ustawowej (art. 33¹ k.c.), może zostać ograniczona tylko wyraźnym uregulowaniem ustawowym (poza ograniczeniami wynikającymi z faktu, że podmiotem pewnych praw i obowiązków może być jedynie człowiek). Jak jednak zauważył E. Gniewek, zwolennik przyznania wspólnocie mieszkaniowej zdolności prawnej w sferze zarządu nieruchomością wspólną, byłaby to jednak zdolność prawna węższa nie w sensie przedmiotowym (jak zdolność prawna wekslowa czy deliktowa), którą nasz system prawny przewiduje w stosunku do osób prawnych, lecz w sensie funkcjonalnym (dotyczącym zarządu nieruchomością wspólną), co nawiązuje już bezpośrednio do odrzuconej koncepcji specjalnej zdolności prawnej⁵. Niestety, Sąd Najwyższy nie wyjaśnia szerzej tego problemu.

III. Przyznanie wspólnocie mieszkaniowej (częściowej) zdolności prawnej może budzić wątpliwości przede wszystkim z uwagi na sposób argumentacji Sądu Najwyższego. Jest to zagadnienie kluczowe dla dalszej dyskusji. Sąd Najwyższy słusznie rozpoczyna analizę od odpowiedzi na pytanie, czy wspólnota mieszkaniowa jest tzw. ułomną osobą prawną. Zdaniem Sądu Najwyższego, pogląd o podmiotowości wspólnoty wydaje się wzmacniać wprowadzenie do kodeksu cywilnego nowelizacją z 14 lutego 2003 r.⁶ art. 33¹ k.c., który stanowi, iż do jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną, stosuje się odpowiednio przepisy o osobach prawnych. W istocie trudno dokonywać wykładni przepisów ustawy z 1994 r. o własności lokali bez uwzględnienia wejścia w życie art. 33¹ k.c. Jednak należy zauważyć, że brzmienie art. 33¹ § 1 k.c. nie pozwala na udzielenie ostatecznej odpowiedzi na pytanie, czy wspólnocie przysługuje zdolność prawna. Walor normatywny art. 33¹ § 1 k.c. można oceniać jedynie w związku z przepisami szczególnymi, do których odsyła i które przyznają jednostkom organizacyjnym zdolność prawną. Rozstrzygające jest zatem to, czy ustawa przyznaje wspólnocie mieszkaniowej zdolność prawną rozumianą tradycyjnie jako

³ Za ułomne osoby prawne uznawano wówczas też takie jednostki, które mają przynajmniej częściową zdolność prawną, A. Wolter, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1977, s. 182–185.

⁴ A. Szumański, *Nowe polskie prawo spółek handlowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2001, nr 1, s. 5.

⁵ E. Gniewek, „Wspólnota mieszkaniowa” według ustawy o własności lokali, „Rejent” 1995, nr 1, s. 40.

⁶ Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 49, poz. 408), która weszła w życie 25 września 2003 r.

możność bycia podmiotem praw i obowiązków w sferze stosunków cywilnoprawnych.

Sąd Najwyższy swój argument o przyznaniu przez ustawę zdolności prawnej wspólnocie mieszkaniowej buduje w oparciu o wykładnię językową art. 6 zdanie drugie u.w.l., zgodnie z którym „wspólnota mieszkaniowa może nabywać prawa i zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywana”. Powyższe sformułowanie ustawy uznano za równoznaczne ze stwierdzeniem, że wspólnota może być podmiotem praw i obowiązków w obrębie stosunków cywilnoprawnych, z tego względu, iż redakcja art. 6 u.w.l. wydaje się być wzorowana na brzmieniu art. 81 k.h., a obecnie art. 8 § 1 k.s.h., co przesądza o traktowaniu wspólnoty mieszkaniowej na wzór handlowych spółek osobowych. Koncentrując się na brzmieniu zwrotu „może nabywać prawa i zaciągać zobowiązania”, Sąd Najwyższy wyciąga wniosek, że w ten sposób ustawodawca ostatecznie przyznał wspólnocie mieszkaniowej zdolność prawną, a zatem wymóg art. 33¹ § 1 k.c. został spełniony.

SN w swojej argumentacji opiera się głównie o wyniki wykładni językowej. Tymczasem niedopuszczalne jest ograniczenie się do tego etapu wykładni, zwłaszcza jeżeli pozostaje ona w sprzeczności z wnioskami wynikającymi z wykładni systemowej, celowościowej i funkcjonalnej. Wprawdzie podstawą zaliczenia danego tworu społecznego do ułomnych osób prawnych jest decyzja ustawodawcy przyznająca zdolność prawną, a zatem mamy w tym przypadku do czynienia z normatywną metodą regulacji⁷, nigdzie jednak, w przeciwieństwie do osobowości prawnej, ustawodawca nie wypowiada jej wprost⁸. Posługuje się w tym celu różnymi metodami legislacyjnymi, jednak przyznanie zdolności prawnej powinno nastąpić w sposób wyraźny⁹. Tymczasem nie do przyjęcia jest pogląd, który wysuwa konkluzję o zdolności prawnej wspólnoty mieszkaniowej z samego brzmienia art. 6 u.w.l. Nawet jeżeli art. 6 u.w.l. powtarza redakcję art. 81 k.h. i przypomina brzmienie obecnie obowiązującego art. 8 § 1 k.s.h., należy podkreślić, że zdolność prawna handlowych spółek osobowych nie jest wyprowadzana jedynie z ogólnego brzmienia wskazanych przepisów. Wynika to z interpretacji całości regulacji dotyczących konstrukcji spółki osobowej – na gruncie kodeksu handlowego: art. 82 k.h. wskazującego majątek spółki, który tworzyły rzeczy i prawa wniesione tytułem wkładu,

⁷ Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 5, Warszawa 2002, s. 192; M. Pazdan (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1–449*¹⁷, t. I, wyd. 4, Warszawa 2005, s. 129.

⁸ Przymiot zdolności prawnej jednostek organizacyjnych nie został w polskim systemie prawa nigdzie przyznany wprost wyraźnym przepisem. Inaczej A. Klein, *Ewolucja instytucji osobowości prawnej* (w:) *Tendencje rozwoju prawa cywilnego*, Ossolineum 1983, s. 103–104.

⁹ Z. Radwański, *Podmioty prawa cywilnego w świetle zmian kodeksu cywilnego przeprowadzonych ustawą z 14 lutego 2003 r.*, „Przebieg Sądowy” 2003, nr 7–8, s. 6; J. Frąckowiak, *Instytucje prawa handlowego w kodeksie cywilnym*, „Rejent” 2003, nr 6, s. 26; W. J. Katner, *Podwójna czy potrójna podmiotowość w prawie cywilnym* (w:) *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Zakamycze 2005, s. 1028.

nabyte lub uzyskane dla spółki w czasie jej istnienia; art. 85 § 1 k.h. wskazującego, że za zobowiązania spółki wobec wierzycieli odpowiadała sama spółka solidarnie ze wszystkimi współnikami oraz art. 75 § 1 k.h. stanowiącego, iż spółka osobowa nabywała prawa we wspólnym imieniu współników. Podobne znaczenie na gruncie kodeksu spółek handlowych mają art. 22 § 1, art. 28, art. 31 i art. 35 i art. 36 k.s.h.¹⁰ Nie tylko dlatego brzmienie art. 81 k.h. i art. 8 § 1 k.s.h. pełnić może bardziej funkcję wyjaśniającą niż normatywną¹¹. Warto podkreślić, że polskie rozwiązania zarządu nieruchomością wspólną na gruncie ustawy z 1994 r. o własności lokali wzorowane były nie tyle na konstrukcji handlowych spółek osobowych, lecz na rozwiązaniach rozporządzenia Prezydenta RP z 1934 r. o własności lokali¹² oraz niemieckiej ustawy (RFN) z 13 marca 1951 r. – *Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht*¹³.

IV. Ani rozporządzenie Prezydenta RP z 1934 r. o własności lokali, ani przepisy niemieckiej ustawy nie przewidywały instytucji wspólnoty mieszkaniowej. Regulowały jedynie funkcjonowanie zebrania właścicieli i wskazywały sytuacje, w których właściciele (współwłaściciele nieruchomości wspólnej) zobowiązani byli podejmować stosowne uchwały. Art. 3 ust. 3 rozporządzenia stanowił, że zarząd uprawniony był do reprezentowania przed sądem i poza sądem ogółu współwłaścicieli lokali w sprawach dotyczących zarządu. Stroną zaś stosunków prawnych wynikających z zarządu nieruchomością wspólną byli współwłaściciele¹⁴. Redakcja obu aktów prawnych dowodzi, że stanowiły formę sprawowania zarządu przez współwłaścicieli nieruchomości, zmodyfikowaną i szczegółowiej uregulowaną w stosunku do ogólnych przepisów dotyczących współwłasności. Nie wychodziły jednak poza logikę i filozofię zarządu w nich prezentowaną. Także polski projekt ustawy o własności lokali z 1993 r. nie wymieniał instytucji wspól-

¹⁰ Zmiana wynikała z wejścia w życie 1 stycznia 2001 r. kodeksu spółek handlowych polegająca na wprowadzeniu do redakcji art. 8 § 1 k.s.h. wyraźnego wskazania, że handlowe spółki osobowe nabywają prawa i zobowiązania „we własnym imieniu”, stanowi dla SN jedynie wskazówkę, że wskazana jest analogiczna nowelizacja art. 6 ustawy o własności lokali „dla jasności sytuacji” oraz że „niewłaściwe jest wyciąganie zbyt daleko idących wniosków z dosłownego brzmienia art. 6 zdanie drugie ustawy o własności lokali, z pominięciem faktu, że przepis ten był uchwalany w innym stanie prawnym”. SN nie przypisuje większego znaczenia zaistniałej zmianie, wskazując, że sformułowanie „we własnym imieniu” nie występowało w art. 81 k.h. w odniesieniu do spółki jawnej, a mimo to powszechnie przyjmowano, że spółka jawna ma zdolność prawną.

¹¹ S. Sołtysiński, *Założenia projektu ustawy – Prawo spółek handlowych, dotyczące spółek osobowych*, Gdańskie Studia Prawnicze 1999, t. V, s. 394; A. Szajkowski, *Formy ustrojowe spółek handlowych*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 11, s. 25; A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych*, t. I, *Komentarz do art. 1–300 k.s.h.*, Zakamycze 2002, s. 75.

¹² Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 24 października 1934 r. o własności lokali (Dz.U. Nr 94, poz. 848).

¹³ BGBl. I S. 175.

¹⁴ J. Skąpski, *Własność lokali w świetle ustawy z 24 czerwca 1994 r.*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1996, nr 2, s. 224.

noty mieszkaniowej¹⁵. Zawierał jedynie regulacje dotyczące powoływania zarządcy nieruchomości wspólnej i zebrania właścicieli, którzy wspólnie nadzorować mieli zarządcę i czuwać nad stanem nieruchomości wspólnej (art. 33 projektu). Zebranie właścicieli (rada właścicieli przy większej liczbie lokali) reprezentowała właścicieli w stosunkach z zarządcą, zawierała z nim umowę o zarząd w imieniu współwłaścicieli nieruchomości wspólnej, podejmowała decyzję o jego zawieszeniu. Tekst obowiązującej ustawy powiela założenia projektu oraz wspomnianych aktów prawnych, zawierając w porównaniu z nimi dwa nowe przepisy – art. 6 oraz art. 17 u.w.l., na podstawie których SN przyjął zdolność prawną wspólnoty mieszkaniowej.

V. Sąd Najwyższy, udowodniwszy zdolność prawną wspólnoty mieszkaniowej, wysuwa logiczny wniosek, iż podmiotowość prawna danego tworu pociąga za sobą możliwość przysługiwania i nabywania praw rzeczowych i obligacyjnych, zaciągania własnych zobowiązań oraz ponoszenia odpowiedzialności z własnego majątku. Tymczasem pojawiają się w tej kwestii dalsze wątpliwości. J. Ignatowicz, autor ustawy o własności lokali, który uważał, że wspólnota posiada swój majątek w takim samym znaczeniu jak majątek spółki jawnej pod rządami art. 82 k.h., jednocześnie podkreślał, że „po bliższej analizie okazuje się, że jest to i tak majątek objęty współwłasnością właścicieli lokali, i co ważne, jest to ich majątek odrębny, oddzielony od ich majątku pozostałego i poddany specjalnemu reżimowi”¹⁶. J. Skąpski, przyjmując, iż na mocy art. 6 u.w.l. ustawodawca przyznał wspólnocie mieszkaniowej podmiotowość prawną, wskazywał, że poza tym nie wykazuje ona żadnych cech wspólnych ze spółką jawną na gruncie kodeksu handlowego, zwłaszcza w kwestii wskazania majątku własnego wspólnoty oraz odpowiedzialności wspólnoty jako podmiotu zobowiązania¹⁷.

Warto przypomnieć, że powyższa konstatacja była kluczowym argumentem przemawiającym ostatecznie przeciwko przyznaniu spółce cywilnej zdolności prawnej i w konsekwencji podmiotowości prawnej. Mimo iż wskazywano, że w konstrukcji spółki cywilnej dopatrzeć się można organizacji wspólników działającej na podstawie wyodrębnionego majątku, opartej na istnieniu nie tylko osobnego majątku spółki odgraniczzonego od majątków wspólników, ale również na wyodrębnieniu organizacyjnym i istnieniu przynajmniej jednego organu spółki – zgromadzenia wspólników¹⁸, zasadniczą przeszkodą dla wyposażenia jej w podmiotowość prawną w sferze prawa cywilnego okazał się ustrój współwłasności łącznej (do której

¹⁵ Projekt ustawy został opublikowany w „Kwartalniku Prawa Prywatnego” 1993, nr 4, s. 569.

¹⁶ Jednocześnie nie zwalniało to właścicieli lokali od osobistej odpowiedzialności za wspólne zobowiązania ich całym majątkiem, J. Ignatowicz, *Komentarz do ustawy o własności lokali*, Kraków 1995, s. 43; A. Gola (w:) A. Gola, J. Suchecki, *Najem i własność lokali. Przepisy i komentarz*, Warszawa 1999, s. 193.

¹⁷ J. Skąpski, *Własność...*, s. 226–227.

¹⁸ A. Klein, *Ewolucja instytucji osobowości prawnej...*, s. 108.

przymusowa współwłasność w częściach ułamkowych zbliża się w swoim charakterze) majątku współników wnoszonego do spółki¹⁹. Argument ten przeważał nad poglądami wskazującymi, że spółka cywilna jest czymś więcej niż zwykłym zobowiązaniem cywilnym (stosunkiem obligacyjnym)²⁰.

Z brzmienia szczegółowych przepisów ustawy o własności lokali nie można wyprowadzać konkluzji o możliwości nabywania majątku przez wspólnotę dla siebie. Przede wszystkim trudno jest wskazać, na gruncie obowiązujących przepisów prawa cywilnego oraz samej ustawy o własności lokali, elementy majątku, jaki wspólnota mogłaby posiadać. Nie są nimi i nie mogą być, wbrew pogładowi Sądu Najwyższego, udziały właścicieli lokali w prawie przysługującym do nieruchomości wspólnej (współwłasność gruntu i części budynku służące wszystkim właścicielom, lub udział w prawie użytkowania wieczystego i współwłasność części budynku). Udział ten jest prawem związanym z własnością lokalu i ma już swój podmiot. W obrocie prawnym traktowany jest jako część składowa lokalu (art. 50 k.c.). Nie można się także zgodzić z tym, że pożytki i inne przychody z nieruchomości wspólnej (czynsz z najmu, odsetki od rachunku wspólnoty) przechodzą na własność wspólnoty mieszkaniowej. Nie ma wystarczających podstaw w przepisach prawa, by przełamywać zasadę prawa rzeczowego, iż pożytki i inne przychody z rzeczy wchodzi do majątków współwłaścicieli nieruchomości wspólnej lub współuprawnionych do tej nieruchomości (właścicieli lokali). Powinny więc one być objęte współwłasnością właścicieli lokali z racji reżimu współwłasności w częściach ułamkowych (art. 207 k.c.). Oczywiście jest, że właściciele, otrzymując pożytki z rzeczy, ponoszą także koszty z nią związane. To ze względu na nieruchomość wspólną, której są współwłaścicielami lub współuprawnionymi, ponoszą koszty jej zarządu – w formie zaliczek. Dopiero te środki mogłyby ewentualnie wchodzić w skład majątku wspólnoty. Jednak uznanie, że zaliczki na zarząd nieruchomością wspólną oraz zaliczki na opłaty związane z eksploatacją poszczególnych lokali przechodzą do majątku wspólnoty jako odrębnego podmiotu względem właścicieli lokali, oznaczałoby definitywne pozbawienie właścicieli lokali własności środków pieniężnych, których celem jest regulowanie zobowiązań właścicieli lokali wobec osób trzecich i którymi wspólnota do tego momentu jedynie zarządza (administruje)²¹.

VI. W uzasadnieniu uchwały niepokoi wreszcie lakoniczność wywodów SN (dwa zdania) w kwestii odpowiedzialności wspólnoty – jako podmiotu prawa – za zaciągnięte zobowiązania. Tymczasem spór wokół podmiotowości i zdolności prawnej wspólnoty mieszkaniowej rozgorzał właśnie w związku z pozycją osób trzecich wchodzących w stosunki kontraktowe i deliktowe ze wspólnotą mieszkaniową.

¹⁹ J. Lic, *Warunki prawne uznania podmiotowości spółki cywilnej*, PPH 2006, nr 3, s. 34. Podmiotem praw i obowiązków związanych z majątkiem spółki są wyłącznie jej wspólnicy.

²⁰ W. J. Katner, *Problemy funkcjonowania spółki cywilnej w nowej rzeczywistości prawnej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2002, nr 11, s. 13.

²¹ M. J. Naworski, *Status prawny wspólnoty mieszkaniowej*, „Monitor Prawniczy” 2002, nr 13, s. 597.

Sąd Najwyższy konstruuje zdolność prawną wspólnoty na wzór handlowych spółek osobowych. Konsekwencją takiego stanowiska jest wskazanie odpowiedzialności wspólnoty mieszkaniowej na wzór konstrukcji spółki jawnej. Po co bowiem konstruować zdolność prawną (częściową) wspólnoty mieszkaniowej, czynić ją podmiotem prawa, umożliwić jej nabywanie majątku we własnym imieniu i dla siebie, by nie przewidzieć najważniejszej konsekwencji takiego posunięcia, jakim jest uznanie odpowiedzialności wspólnoty owym majątkiem za własne zobowiązania? Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, z przyjętej koncepcji częściowej zdolności prawnej wspólnoty i brzmienia art. 17 u.w.l. („za zobowiązania dotyczące nieruchomości wspólnej odpowiada wspólnota mieszkaniowa bez ograniczeń, a każdy z właścicieli lokalu – w części odpowiadającej jego udziałowi w tej nieruchomości”) wynika, że na wspólnotę została nałożona odpowiedzialność za zobowiązania dotyczące nieruchomości wspólnej, przy czym stwierdzenie to oznacza, że „wspólnota odpowiada bez ograniczeń, natomiast dodatkowa odpowiedzialność poszczególnych jej członków ograniczona została do części odpowiadającej ich udziałom w nieruchomości wspólnej”. Uznanie podmiotowości prawnej wspólnoty (w zakresie czynności związanych z zarządzeniem nieruchomością wspólną) sprawia, że właściciele lokali odpowiadają w obrocie „obok” wspólnoty, przy czym nie za własny, a za cudzy dług. Zgodnie z przedstawioną koncepcją należałoby przyjąć, że obok zobowiązania wspólnoty powstaje ustawowe zobowiązanie właścicieli, za które odpowiadają oni majątkami prywatnymi. Z uwagi na niewielki majątek, jaki mógłby w myśl koncepcji o zdolności prawnej wspólnoty mieszkaniowej jej przysługiwać w stosunku do wysokości ewentualnych zobowiązań zachodzi bowiem potrzeba „dodatkowego” sięgania do majątków właścicieli lokali.

Wbrew przekonaniu Sądu Najwyższego przyjęcie takiego modelu odpowiedzialności rodzi w dalszym ciągu poważne problemy nie tylko teoretycznoprawne czy praktyczne, ale uniemożliwia także osiągnięcie celów, jakie przyświecały przyjęciu tezy o podmiotowości prawnej wspólnoty mieszkaniowej. Po bliższej analizie należy stwierdzić, że źródłem materialnoprawnej „dodatkowej” odpowiedzialności członków wspólnoty za jej zobowiązania nie może być koncepcja odpowiedzialności subsydiarnej. Konsekwencją uznania zdolności prawnej wspólnoty byłaby możliwość zastosowania art. 33¹ § 2 k.c., zgodnie z którym za zobowiązania jednostki uznanej za ułomną osobę prawną jej członkowie ponoszą odpowiedzialność subsydiarną, jeżeli odrębny przepis nie stanowi inaczej. Takiej modyfikacji znoszącej art. 33¹ § 2 k.c. art. 17 u.w.l. nie wprowadza, jednak nie oznacza to rozwiązania problemu odpowiedzialności „obok” wspólnoty.

Subsydiarność w prawie cywilnym oznacza bowiem jedynie określoną kolejność dochodzenia roszczeń, którą wierzyciel jest związany, żądając spełnienia jednego świadczenia od kilku dłużników²². Subsydiarność nie wyjaśnia charakteru odpowie-

²² M. Bączyk, *Odpowiedzialność cywilna poręczyciela*, Toruń 1982, s. 62–63.

działności, a jedynie porządkuje etap egzekucji z majątków osób kryjących się za daną konstrukcją prawną²³, uaktywnianego po bezskutecznej egzekucji z majątku wspólnoty, jeżeli owe osoby zgodnie z prawem cywilnym taką „dodatkową” odpowiedzialność ponoszą. Odnosząc powyższą konstrukcję do wspólnoty mieszkaniowej, należałoby stwierdzić, że jej członkowie odpowiadają osobiście (jeżeli w ogóle) tylko wtedy, gdy majątek wspólnoty nie wystarczy na pokrycie istniejących zobowiązań²⁴.

Subsydiarność odpowiedzialności może być elementem struktury konstrukcji zobowiązania solidarnego, jak i akcesoryjnego. Należy zauważyć, że z ustawowego językowego brzmienia art. 17 u.w.l., do którego przykładą się tak decydującą wagę, przede wszystkim nie można wyprowadzać solidarnej odpowiedzialności wspólnoty i jej członków. Polski system prawny stoi na stanowisku formalnej, a nie materialnej natury zobowiązań solidarnych. Zobowiązanie jest zatem wtedy solidarne, gdy jego charakter wynika z ustawy lub z czynności prawnej (art. 369 k.c.)²⁵. W polskiej doktrynie za charakterystyczną cechę istniejących zobowiązań solidarnych uznaje się wzajemną niezależność, której towarzyszy wzajemna równorzędność tak, że nie można odróżnić długu głównego od długu ubocznego. Każdy z dłużników odpowiada za dług własny i każdy ma pozycję dłużnika głównego²⁶. Jeżeli zatem, wbrew przeważającej w tym punkcie wykładni językowej, próbowano by konstruować solidarną ze wspólnotą odpowiedzialność jej członków, niweczyłoby to zupełnie wysiłki w sprawie przyznania jej zdolności, a w konsekwencji podmiotowości prawnej.

Subsydiarny charakter odpowiedzialności przekreśla dochodzenie należnych kwot przez wierzycieli jednocześnie od wspólnoty i od każdego ze współwłaścicieli, co umożliwiałoby przyjęcie, iż art. 17 u.w.l. przewiduje przypadek solidarności nieprawidłowej *in solidum* między wspólnotą a jej członkami w zakresie zobowiązań dotyczących zarządu nieruchomością wspólną²⁷. Z solidarnością nieprawidłową

²³ I to nawet w wypadku przyjęcia koncepcji materialnego charakteru subsydiarności; P. Teresz-kiewicz, *Odpowiedzialność współników za zobowiązania spółki jawnej*, Warszawa 2008, s. 208; E. Gniewek, *Subsydiarna odpowiedzialność członków ulomnych osób prawnych w kodeksie cywilnym i kodeksie spółek handlowych* (w:) *Kodeks spółek handlowych po pięciu latach*, Wrocław 2006, s. 324; Z. Radwański, *Podmioty prawa cywilnego w świetle zmian kodeksu cywilnego przeprowadzonych ustawą z 14 lutego 2003 r.*, „Przegląd Sądowy” 2003, nr 7–8, s. 11.

²⁴ Tak też SN w postanowieniu z 10 grudnia 2004 r., sygn. akt III CK 55/04, OSNC 2005, z. 12, poz. 212.

²⁵ Podstawą ustawową mógłby natomiast być art. 370 k.c., zgodnie z którym kilka osób, zaciągając zobowiązanie dotyczące wspólnego mienia, jest zobowiązanych solidarnie, chyba że umówiono się inaczej. Wymaga to jednak dodatkowego zobowiązania wszystkich właścicieli lokali w momencie zawierania umowy przez wspólnotę, co właściwie mija się z celem i funkcją głosowanej uchwały.

²⁶ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Konstrukcja solidarności biernej w kodeksie cywilnym*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1974, t. XII, s. 71.

²⁷ Taki pogląd prezentowali J. Ignatowicz, *Komentarz do ustawy o własności lokali*, Kraków 1995, s. 44 i 71; E. Gniewek, „Wspólnota mieszkaniowa” według ustawy o własności lokali, „Rejent” 1995,

mamy do czynienia wówczas, gdy jedna osoba posiada wierzytelność o to samo świadczenie względem kilku osób z różnych tytułów prawnych, a z przepisów ustawy lub z czynności prawnej nie wynika istnienie stosunku solidarności biernej między zobowiązanymi²⁸. W takiej figurze prawnej wierzyciel może dochodzić całości lub części świadczenia od każdego z dłużników, a zaspokojenie wierzyciela przez jednego z nich zwalnia pozostałych, przy czym nie stosuje się przepisów o wzajemnej reprezentacji dłużników solidarnych oraz o regresach między nimi²⁹. Należy zasądzić całe świadczenie od każdego z dłużników z zastrzeżeniem, że spełnienie świadczenia przez jednego z nich zwalnia pozostałych, przy czym aż do zupełnego zaspokojenia wierzyciela wszyscy dłużnicy pozostają zobowiązani³⁰. Koncepcja *in solidum* nie może mieć zatem zastosowania z kilku względów. Stoi temu na przeszkodzie brzmienie samego art. 17 u.w.l. i to nawet interpretowanego jako ustanawiający zasady odpowiedzialności wspólnoty jako podmiotu prawa i „dodatkowej” odpowiedzialności jej członków. Nawet wówczas każdy z właścicieli lokalu ponosiłby odpowiedzialność w części odpowiadającej jego udziałowi w nieruchomości wspólnej, i to dopiero po bezskutecznej egzekucji z majątku wspólnoty (art. 33¹ § 2 k.c.). Przekreśla to jakikolwiek sens powoływania konstrukcji odpowiedzialności nieprawidłowej *in solidum* w tej sytuacji. Trudno poza tym wskazać tytuł prawny, na podstawie którego właściciele lokali zaciągaliby zobowiązanie wobec wierzyciela wspólnoty za jej zobowiązania.

Trudno również bronić poglądu, że art. 17 u.w.l. ustanawia akcesoryjną odpowiedzialność członków wspólnoty za jej zobowiązania dotyczące zarządu nieruchomością wspólną. Akcesoryjność (uboczność) charakteryzuje się istnieniem prawa głównego (wierzytelności) oraz prawa ubocznego (prawa zabezpieczającego), które jest podporządkowane prawu głównemu. W tej konstrukcji istnieje wyłącznie jednostronna, prawna zależność prawa ubocznego od prawa głównego³¹. Koniecz-

nr 1, s. 44; E. Drozd, *Zarząd nieruchomością wspólną według ustawy o własności lokali*, „Rejent” 1995, nr 4, s. 18.

²⁸ B. Lewaszkiwicz-Pertykowska, *Zobowiązanie in solidum*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1977, t. XVII; A. Szpunar, *O solidarności niewłaściwej*, „Ruch Prawno-Ekonomiczny” 1980, nr 4; D. Zawistowski, *Powstanie i cechy zobowiązań in solidum (w:) O źródłach i elementach stosunków cywilnoprawnych*, Kraków 2000, s. 427.

²⁹ W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, wyd. 9, s. 126–127. Najczęściej z odpowiedzialnością *in solidum* mamy do czynienia wtedy, gdy jeden z dłużników ponosi odpowiedzialność umowną, a drugi deliktową oraz gdy obok dłużnika osobistego za zobowiązanie odpowiada rzeczowo zastawca lub właściciel nieruchomości obciążonej hipoteką.

³⁰ Uchwała SN z 7 kwietnia 1975 r., III CZP 6/75, OSNCP 1976, z. 2, poz. 27 z aprobującą glosą W. Warkalły, „Nowe Prawo” 1977, nr 2, s. 263.

³¹ Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania – część szczegółowa*, Warszawa 2004, s. 243; B. Becker-Eberhard, *Die Forderungsgewandtheit der Sicherungsrechte*, Bielefeld 1993, s. 7; M. Habersack, *Die Akzessorietät – Strukturprinzip der europäischen Zivilrechte und eines künftigen europäischen Grundpfandrechts*, Juristische Zeitung 1997, nr 18, s. 862. Zależność ta konkretyzuje się przez to, że byt prawa ubocznego determinowany jest przez prawo główne. Istnienie, treść i zakres prawa ubocznego

nym skutkiem akcesoryjności jest to, że w stosunku wewnętrznym zaspokojenie wierzyciela obciąża jedynie dłużnika głównego. Akcesoryjność chroni dłużnika ubocznego, który powinien odpowiadać w takim zakresie, w jakim niezbędne jest zabezpieczenie prawa głównego. Wszystkie powyższe elementy, w razie uznania wspólnoty mieszkaniowej za podmiot prawa, można wskazać. Problem jedynie w tym, że znane przykłady zobowiązań akcesoryjnych w prawie polskim przewidują regres dłużnika ubocznego względem dłużnika głównego wynikający ze spełnienia świadczenia za dłużnika głównego. W doktrynie nie wywołuje wątpliwości stanowisko, że współnikowi handlowej spółki osobowej, który zaspokoił roszczenie wierzyciela spółki, przysługuje roszczenie regresowe względem spółki w pełnym wymiarze spełnionego świadczenia³². Również poręczyciel, który spełnił świadczenie za dłużnika głównego, wstępuje z mocy ustawy w prawa zaspokojonego wierzyciela, i to do wysokości świadczenia spełnionego zamiast dłużnika głównego (art. 518 § 1 pkt 1 k.c.). Podobnie rzecz ma się z zastawnikiem i dłużnikiem hipotecznym, ubezpieczycielem obowiązany do zapłaty odszkodowania z tytułu ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej³³, wreszcie regres gwaranta jest regułą w stosunku do zlecającego w przypadku wystawienia samoistnych gwarancji bankowych i ubezpieczeniowych³⁴. Zwolnienie właścicieli lokali z możliwości dochodzenia regresu wobec wspólnoty mieszkaniowej za spełnione za nią zobowiązania dotyczące nieruchomości wspólnej miałoby sens jedynie wówczas, gdyby właściciele lokali świadcząc obok wspólnoty odpowiadali za własny dług, a nie cudzy. To jednak oznacza definitywne odejście od modelu odpowiedzialności współników za zobowiązania handlowej spółki osobowej.

VII. Przymiotu zdolności prawnej nie sposób wywodzić także z tej części art. 6 zdanie drugie u.w.l., z której wynika, że wspólnota mieszkaniowa może pozywać i być pozywana, co mogłoby wskazywać na przysługiwanie wspólnotie także zdolności sądowej. Warto w tym miejscu podkreślić, że zdolność sądowa i procesowa wspólnoty,

determinowane są prawem głównym. Rozporządzenia prawem głównym mają za przedmiot również prawo uboczne. Chodzi o przeniesienie prawa głównego, nabywca uzyskuje wówczas również prawo uboczne bez potrzeby dodatkowych rozporządzeń. Świadczenie dłużnika głównego nie prowadzi do spełnienia zobowiązania ubocznego (jak w przypadku solidarności), lecz czyni jego istnienie zbędnym z uwagi na to, że cel zabezpieczenia znika.

³² Choć brak jednoznacznego wskazania podstawy prawnej roszczenia regresowego współnika. A. Kidyba, K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Odpowiedzialność komandytariusza za zobowiązania spółki*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1995, nr 7, s. 10; S. Sołtyșiński (w:) S. Sołtyșiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych, t. I, Komentarz do artykułów 1–150*, Warszawa 2001, s. 237; A. Witosz, *Subsydiarna odpowiedzialność współników spółek osobowych*, „Prawo Spółek” 2006, nr 12, s. 8.

³³ Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 22 kwietnia 2005 r., III CZP 99/04, OSNC 2005, z. 10, poz. 166, oraz wyrok Sądu Najwyższego z 10 stycznia 2002 r., II CKN 353/99, LEX nr 53301.

³⁴ J. Kukielka, D. Poniewierka, *Ubezpieczenia finansowe. Gwarancje ubezpieczeniowe. Ubezpieczenia transakcji kredytowych*, Bydgoszcz–Poznań 2003, s. 108.

a właściwie ogółu właścicieli, wynika z art. 64 i 65 k.p.c. w związku z art. 33¹ k.c. i nie może stanowić argumentu na rzecz podmiotowości w stosunkach prawa materialnego³⁵. Korzystanie ze zdolności sądowej jest bowiem ograniczone do sfery stosunków procesowych³⁶. Takie rozwiązanie nie budzi także jurydycznych wątpliwości. Potrzeba zapewnienia bezpieczeństwa obrotu tłumaczyć może w najlepszy sposób przyznanie przez ustawodawcę zdolności sądowej i procesowej strukturom organizacyjnym, którym odmówił przyznania przymiotu podmiotowości prawnej³⁷.

VIII. Wreszcie, zgodnie z konsekwencjami głosowanej uchwały, zarząd wspólnoty należy uznać za organ ułomnej osoby prawnej. Tymczasem nie zwraca się w uzasadnieniu uchwały uwagi na to, że u.w.l. przewiduje trzy reżimy zarządu nieruchomością wspólną przez jej właścicieli. W przypadku wyodrębnienia w nieruchomości mniej niż siedmiu lokali do zarządu nieruchomością wspólną z mocy ustawy mają odpowiednie zastosowanie przepisy k.c. i k.p.c. o współwłasności (art. 19 u.w.l.), chyba że właściciele w umowie w odrębny sposób uregulują sprawy zarządu. Niepodobna twierdzić, że właściciele lokali, do których stosuje się odpowiednio przepisy o współwłasności, stanowią organ ułomnej osoby prawnej. Samo podejmowanie przez nich uchwał i powoływanie zarządcy nie jest niczym niezwykłym przy zarządzie na podstawie art. 195–209 k.c. Zasada majoryzacji (podejmowanie uchwał większością głosów) ma bowiem zastosowanie nie tylko przy wyrażaniu oświadczeń woli przez organy osób prawnych, ale spotykana jest w wielu innych konstrukcjach prawa cywilnego, w których dochodzi do współdziałania kilku osób. W kwestii zarządu wspólną rzeczą przepisy te mają na celu zbilansowanie wykonywania praw właścicielskich przez uprawnionych do jednej rzeczy. Właściciele nieruchomości mogą również samodzielnie określić w umowie notarialnej lub na podstawie późniejszej uchwały właścicieli lokali zaprotokołowanej przez notariusza sposób zarządu wspólną rzeczą, w tym powierzyć zarząd osobie fizycznej lub prawnej. Powyższą zasadę prawa cywilnego potwierdza na gruncie ustawy art. 18 u.w.l. Umownie określony sposób zarządu wiąże każdego kolejnego nabywcę lokalu (art. 18 ust. 2 u.w.l.). Pozycja zarządcy umownego wyklucza uznanie go za organ zrzeczenia właścicieli lokali mający podmiotowość prawną. Wskazuje raczej na stosunek zaufania będący podstawą pełnomocnictwa, jakie właściciele lokali udzielają zarządcy do działania w ich imieniu przy rozliczaniu zaliczek i innych opłat na poczet kosztów zarządu ich lokali oraz utrzymania nieruchomości wspólnej.

Dopiero w przypadku tzw. dużych wspólnot, a więc nieruchomości, w których wyodrębniono więcej niż siedem lokali, właściciele lokali są obowiązani podjąć

³⁵ Zarząd wspólnoty może więc śmiało reprezentować właścicieli w procesie jako strona powodowa lub pozwana, może także być wnioskodawcą lub uczestnikiem w postępowaniu nieprocesowym lub egzekucyjnym.

³⁶ Uchwała składu 7 sędziów SN z 26 stycznia 1996 r., sygn. akt III CZP 111/95, OSNC 1996, z. 5, poz. 63.

³⁷ R. Longchamps de Bérier, *Studia nad istotą osoby prawnej*, Lwów 1911, s. V.

uchwałę o wyborze zarządu (art. 20 u.w.l.). Sąd Najwyższy nie odniósł się do tego, że ów sposób wyboru zarządu wcale nie musi oznaczać wybrania piastuna organu, ale polega na wskazaniu osoby spośród współwłaścicieli lub spoza ich grona, którzy sprawują zarząd rzeczą wspólną. Każdy ze współwłaścicieli niesprawujących zarządu może żądać w odpowiednich terminach rachunku z zarządu. Taką zasadę przewidują także art. 205 i 208 k.c. w stosunku do „zwykłego” zarządu rzeczą wspólną. Ich rozbudowaną wersję odnajdujemy w przepisach ustawy o własności lokali. Zgodnie z art. 22 ust. 1 u.w.l. czynności zwykłego zarządu zarząd podejmuje samodzielnie. Do podjęcia czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu potrzebna jest uchwała właścicieli lokali wyrażająca zgodę na dokonanie tej czynności oraz udzielająca zarządowi pełnomocnictwa do zawierania umów stanowiących czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu w formie prawem przewidzianej. Wbrew stanowisku Sądu Najwyższego nie jest to lapsus ustawodawcy, ale konstrukcja prawna, która potwierdza wyniki wykładni funkcjonalnej, historycznej oraz systemowej.

Powołanie reprezentacji właścicieli lokali działającej w obrocie jak pełnomocnicy właścicieli lokali ma swój sens w usprawnieniu zarządzania nieruchomością wspólną. Sensem ustawy o własności lokali jest modyfikacja zasad podejmowania uchwał (wykonywania prawa własności przez właścicieli nieruchomości wspólnej) znanych z art. 201 k.c. („Do czynności zwykłego zarządu rzeczą wspólną potrzebna jest zgoda większości współwłaścicieli. W braku takiej zgody każdy ze współwłaścicieli może żądać upoważnienia sądowego do dokonania czynności”) oraz art. 199 k.c. („Do rozporządzania rzeczą wspólną oraz do innych czynności, które przekraczają zakres zwykłego zarządu, potrzebna jest zgoda wszystkich współwłaścicieli. W braku takiej zgody współwłaściciele, których udziały wynoszą co najmniej połowę, mogą żądać rozstrzygnięcia przez sąd, który orzeknie mając na względzie cel zamierzonej czynności oraz interesy wszystkich współwłaścicieli”). Należy podkreślić, że niezrozumiałą byłby zabieg ustawodawcy wprowadzający w ramach jednej instytucji różne jej kwalifikacje prawne oraz odmienny charakter osób odpowiedzialnych za wykonywanie zarządu nieruchomością wspólną, tym bardziej że na gruncie ustawy o własności lokali do obrony jest pogląd, że w przypadku powołania uchwałą właścicieli lokali zarządu tzw. dużej wspólnoty mieszkaniowej dochodzi do ustanowienia ich pełnomocnika³⁸ i do nawiązania stosunku prawnego (opartego na art. 750 k.c.), który stanowi źródło umocowania dla działań zarządu w zakresie czynności prawnych zwykłego zarządu³⁹.

Warto również zwrócić uwagę na problemy, jakie wynikają z uznania wspólnoty mieszkaniowej za ułomną osobę prawną, a zarząd za jej organ. Kwestia ta nie

³⁸ M. J. Naworski, *Status prawny wspólnoty mieszkaniowej*, „Monitor Prawniczy” 2002, nr 13, s. 597.

³⁹ *Ibidem*. Tak powołany zarząd często powierza w praktyce wykonywanie zarządu w drodze umowy osobom trzecim, tzw. firmom zarządzającym, rezerwując dla siebie funkcje kontrolne.

została przecież dostatecznie wyjaśniona na gruncie kodeksu spółek handlowych. Charakter prawny zarządu w handlowych spółkach osobowych budzi znaczne wątpliwości. Spór ten najpełniej krystalizuje problem zarządu powołanego w spółce partnerskiej⁴⁰. Zgodnie z teorią osób prawnych, organ umiejscowiony jest w strukturach jednostki organizacyjnej, a pomiędzy organem a jednostką nie istnieje stosunek przedstawicielstwa⁴¹. Jedni autorzy przyznają, że spółka partnerska może być zarządzana przez organy z wyłączeniem wspólników, co stanowić ma właściwie wyjątek od zasady, że tylko osoby prawne mają organy⁴². Inni autorzy wskazują, że zarząd spółki partnerskiej ma pozycję *quasi*-organu uprawnionego jedynie do reprezentowania pozostałych wspólników. W stosunkach wewnętrznych stanowi grupę osób prowadzących sprawę spółki, a w stosunkach zewnętrznych nie osiąga pozycji organu⁴³. W efekcie członkowie zarządu są przedstawicielami ustawowymi spółki, podobnie jak uprawnieni do reprezentacji wspólnicy⁴⁴.

IX. Rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego podjęte w niniejszej uchwale jest niezwykle ważne dla praktyki obrotu, jednak wybrana interpretacja wiąże się z tak daleko idącymi wątpliwościami konstrukcyjnymi i praktycznymi, iż wydaje się, że w zaistniałej sytuacji niezbędna jest szybka interwencja ustawodawcy i kompleksowa nowelizacja przepisów ustawy o własności lokali z 1994 r.

Katarzyna Królikowska

⁴⁰ M. Ciecierska, *Charakter prawny zarządu w spółce partnerskiej*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 6, s. 60–63.

⁴¹ S. Grzybowski, *System prawa cywilnego*, t. I, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1974, s. 363.

⁴² S. Soltysiński (w:) S. Soltysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych, t. I, Komentarz do artykułów 1–150*, Warszawa 2001, s. 481–482 oraz M. Aslanowicz, *Charakter prawny spółki partnerskiej*, „Państwo i Prawo” 1998, nr 7, s. 19. Podobnie o wyjątku od generalnej zasady, że spółki osobowe działają przez przedstawicieli ustawowych, jakimi są wspólnicy mający prawo reprezentowania spółki, pisze P. Szmitowski, *Stosunki wewnętrzne w spółce partnerskiej posiadającej zarząd*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2001, nr 10, s. 12.

⁴³ A. Kidyba, *Spółka partnerska w prawie niemieckim i w projekcie prawa spółek handlowych*, „Prawo Spółek” 1999, nr 9, s. 13 oraz J. Jacyszyn, *Spółka partnerska. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 171.

⁴⁴ M. Ciecierska, *Zarząd...*, s. 61.

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 12 grudnia 2007 r.

III KK 245/07¹

Teza głosowanego postanowienia brzmi:

Zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec sprawcy kwalifikowanego zabójstwa z art. 148 § 2 k.k., zagrożonego karą 25 lat pozbawienia wolności i dożywotniego pozbawienia wolności, nie stanowi naruszenia prawa materialnego, gdyż nie istnieje przepis zakazujący zastosowania tej instytucji, a przyjęcie konkludentnego zakazu wynikającego z zaniechania przez ustawodawcę określenia zasad łagodzenia kary 25 lat pozbawienia wolności prowadziłoby do zmiany określonych w kodeksie zasad odpowiedzialności karnej, w sposób naruszający konstytucyjną zasadę państwa prawa.

Głosowane orzeczenie Sądu Najwyższego stanowi ważny i z dawna oczekiwany, zarówno przez naukę, jak i – przede wszystkim – przez judykaturę, głos w kwestii stosowania sankcji pozostałej w art. 148 § 2 i 3 k.k. po nowelizacji tego przepisu w 2005 r. Od początku wejścia w życie zubożonej sankcji za typy rodzajowe opisane we wspomnianych przepisach pozostawało zagadką, jak praktyka poradzi sobie z nowym kształtem ustawowego zagrożenia.

Przede wszystkim należy z aprobatą odnieść się do postawy Sądu Najwyższego, który w niełatwej sytuacji stworzonej przez ustawodawcę stanął na straży zasady demokratycznego państwa prawnego i zasady równości wobec prawa. Wobec potencjalnego naruszenia tych zasad przez prawodawcę Sąd Najwyższy zdecydował

¹ OSNKW 2008, z. 2, poz. 16.

się na taką wykładnię, która – jego zdaniem – umożliwiała zastosowanie obowiązujących przepisów w sposób pozwalający na dochowanie wierności elementarnym standardom konstytucyjnym. Wydaje się jednak, że w kwestii sankcji art. 148 § 2 i 3 k.k. już dawno powinien był wypowiedzieć się Trybunał Konstytucyjny i dziwi, że dopiero w ostatnim czasie Sąd Apelacyjny w Krakowie zdecydował się zwrócić do Trybunału o rozstrzygnięcie², choć z pewnością już wcześniej inne sądy również orzekały w sprawach o kwalifikacji ze wspomnianego przepisu³. Być może oczekiwano na rozstrzygnięcie wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich, który jednak został z Trybunału wycofany, przewlekając rozstrzygnięcie spornej kwestii.

Rację ma Sąd Najwyższy, odrzucając intencjonalne działanie ustawodawcy w chwili nowelizacji art. 148 § 2 i 3 k.k. Niewątpliwie ustawa z 27 lipca 2005 r.⁴, w zakresie, w jakim zmodyfikowano omawianą sankcję, nie miała na celu zmiany modelu karania za morderstwo, o czym była już mowa⁵. W rzeczy samej brak jest w kodeksie zakazu stosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec sprawców przestępstw z art. 148 § 2 i 3 k.k., a niedopasowanie sankcji do przepisów części ogólnej wynika po prostu z zaniechania prawodawcy. Zakładając, że chciałby on, aby najniższą karą, jaką w każdym przypadku może otrzymać sprawca skazany z art. 148 § 2 i 3 k.k., była kara 25 lat pozbawienia wolności, faktycznie powinien zapisać zakaz stosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec takiego sprawcy. Inną kwestią jest natomiast, czy zakaz taki obroniłby się przed Trybunałem Konstytucyjnym. Dokonując wykładni na korzyść sprawcy, Sąd Najwyższy przyjął zatem, że brak jest teoretycznych przeszkód dla złagodzenia kary, natomiast zaniechano określenia sposobu jego dokonania, odpowiedniego „narzędzia”, za pomocą którego można by wymierzyć sprawiedliwą karę. W tym miejscu pojawia się jednak wątpliwość, czy owa „kreatywna wykładnia”⁶, jakiej dokonał sąd, nie została jednak posunięta zbyt daleko. Nie chodzi oczywiście o uprawnienie do stosowania analogii na korzyść sprawcy, którą się posłużył, lecz o to, że zastosowano nadzwyczajne złagodzenie kary do takiego rodzaju sankcji, która ze swej istoty, gdyby miała być łagodzona, wymagałaby osobnego uregulowania. O tym, że sankcja ta traktowana jest przez ustawodawcę wyjątkowo (podobnie jak kara dożywotniego pozbawienia wolności), świadczyć mogą choćby przepisy art. 32,

² Sygn. P 11/08.

³ Również i sam Sąd Apelacyjny w Krakowie, por. wyrok z 14 czerwca 2007 r., II AKa 106/07, „Kra-kowskie Zeszyty Sądowe” 2007, nr 6, poz. 41.

⁴ Dz.U. z 2005 r. Nr 163, poz. 1363.

⁵ J. Kulesza, *Niektóre problemy stosowania sankcji bezwzględnie oznaczonej*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 11, s. 81 i n.

⁶ Że pozwolę sobie posłużyć się określeniem użytym przez dyskutantów podczas tegorocznego V Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego na Uniwersytecie Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie.

78 § 3, 88, 107 k.k. Trudno podzielić zapatrywanie Sądu Najwyższego, zgodnie z którym kara 25 lat pozbawienia wolności stanowi sama dla siebie górną i dolną granicę zagrożenia⁷, bo chyba takie założenie musiało leć u podstaw przyjęcia, że kara nadzwyczajnie złagodzona nie może być niższa od 8 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności (nie niższa od jednej trzeciej dolnej granicy ustawowego zagrożenia – art. 60 § 6 ust. 1). Górną granicą zagrożenia jest – konsekwentnie rzecz ujmując – 25 lat pozbawienia wolności, choć akurat przy rozpatrywaniu kwestii zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary kwestia jej górnej granicy pozostaje bez znaczenia⁸. Natomiast opierając się na art. 38 § 2 k.k., należałoby chyba przyjąć, że sąd orzekający w konkretnej sprawie nie będzie mógł realnie orzec kary surowszej niż 15 lat pozbawienia wolności⁹. Wydaje się oczywiste, że skoro kara nadzwyczajnie zaostrożona nie może przekroczyć tak określonej granicy, nie może też jej przekroczyć kara nadzwyczajnie złagodzona, nawet łagodząca karę 25 lat pozbawienia wolności. Trudno natomiast powołać się na art. 37 k.k., bowiem wprost dotyczy on jedynie sankcji z art. 32 pkt 3¹⁰. Nie wchodzi też w grę art. 38 § 3, dotyczący obniżenia górnej granicy ustawowego zagrożenia¹¹. Ważnym problemem jest fakt, iż w istocie dochodzi do podwójnego nadzwyczajnego złagodzenia kary. Nie dość bowiem, że ma być ona wymierzona poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia (poniżej 25 lat), to w istocie tą dolną granicą jest 15 lat pozbawienia wolności (jako górna granica kary nadzwyczajnie złagodzonej), skoro nie można wymierzyć kary surowszej. Jak słusznie wskazuje A. J. Błachnio, tak naprawdę mamy zatem do czynienia ze złagodzeniem w obu postaciach – z zejściem poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia oraz wymierzeniem kary łagodniejszego rodzaju¹². Praktyczną możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary w stosunku do sankcji z art. 148 § 2 i 3 odrzucają również Z. Ćwiąkalski¹³, G. Łabuda¹⁴,

⁷ Tak też T. Bojarski, *Kierunki zmian dokonanych w kodeksie karnym z 1997 r. Charakterystyka ogólna* (w:) *Zmiany w polskim prawie karnym po wejściu w życie kodeksu karnego z 1997 roku*, pod red. T. Bojarskiego, K. Nazar, A. Nowosada, M. Szwarczyka, Lublin 2006, s. 23–24.

⁸ Z. Ćwiąkalski (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, pod red. A. Zolla, Warszawa 2007, s. 778.

⁹ Por. podobnie: A. J. Błachnio, *Zaostrzenie sankcji karnej w art. 148 § 2 k.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 3, s. 119.

¹⁰ Odmienne A. J. Błachnio (*Zaostrzenie...*, s. 118–119) i SA we Wrocławiu (wyrok z 17 października 2007 r., II AKA 277/07, LEX nr 327525), którzy stosują go na zasadzie analogii.

¹¹ Zarówno 15 lat, jak i 24 lata i 11 miesięcy, jako górne granice kary nadzwyczajnie złagodzonej, odrzuca zdecydowanie Z. Ćwiąkalski, *Nadzwyczajny wymiar kary w kodeksie karnym z 1997 r. po nowelizacjach – próba oceny* (w:) *Zmiany w polskim prawie karnym po wejściu w życie kodeksu karnego z 1997 roku*, pod red. T. Bojarskiego, K. Nazar, A. Nowosada, M. Szwarczyka, Lublin 2006, s. 115.

¹² A. J. Błachnio, *Zaostrzenie...*, s. 119.

¹³ Z. Ćwiąkalski (w:) *Kodeks...*, s. 779; tenże: *Nadzwyczajny...*, s. 114–116.

¹⁴ G. Łabuda (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, pod red. J. Giezka, Warszawa 2007, s. 453–454.

E. Łętowska¹⁵, A. Marek¹⁶, A. Sakowicz¹⁷, S. Szyrmer¹⁸ i A. Zoll¹⁹. Dopuszczają ją natomiast A. J. Błachnio²⁰ i Sąd Apelacyjny we Wrocławiu²¹, zaś konsekwentnie podtrzymuje T. Bojarski²².

Choć nie można zaprzeczyć, że stanowisko zajęte przez Sąd Najwyższy w głosowanym orzeczeniu nie jest nowe i było przez niego prezentowane jeszcze na gruncie kodeksu karnego z 1969 r. oraz przez przedstawicieli doktryny, ze stanowiskiem tym zgodzić się nie można. Trudno też pogodzić się z oceną dokonaną przez Sąd Najwyższy, w którego mniemaniu podzielenie poglądu o braku możliwości zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary w odniesieniu do sankcji z art. 148 § 2 i 3 k.k. nie jest możliwe bez rażącego naruszenia konstytucyjnych zasad demokratycznego państwa prawa i zasady równości. Pogląd prezentowany w tej glosie – jak wskazano, nie tylko przez jej autora – jest jednym ze sposobów wykładni zaistniałego stanu prawnego. Już K. Daszkiewicz w przywołanej przecież przez Sąd Najwyższy pracy zauważyła, że trudno jest wskazać bez zastrzeżeń jedno słuszne rozwiązanie problemu nadzwyczajnego złagodzenia kary 25 lat pozbawienia wolności, skoro kodeks w istocie nie przewiduje (w ówczesnym art. 57 § 3 pkt 1 k.k. z 1969 r.) złagodzenia takiej kary²³. Sama opowiedziała się za koncepcją, której broni Sąd Najwyższy, nie zmienia to jednak faktu, że i żadnej nie odrzuciła jako oczywiście mylnej²⁴. Dziwi wobec tego arbitralne odrzucanie przez Sąd Najwyższy jednego poglądu i obciążanie jego autorów zarzutem błędnej wykładni, skoro to ustawodawca dopuścił się pogwałcenia zasady demokratycznego państwa prawnego i zasady

¹⁵ E. Łętowska, *Kara za zabójstwo kwalifikowane – problematyka konstytucyjna*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 10, s. 6–7.

¹⁶ A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2006, s. 427; tenże: *Nieprzemysłane zaostrenie kar za pedofilię*, „Rzeczpospolita” z 14 czerwca 2005 r.; tenże, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 90, 159, 315.

¹⁷ A. Sakowicz, *Sankcja bezwzględnie oznaczona (uwagi krytyczne na tle art. 148 § 2 k.k.)*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 5, s. 31.

¹⁸ S. Szyrmer, *Nowelizacja prawa karnego w świetle ustawy z 27 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego i ustawy – Kodeks karny wykonawczy*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2006, nr 1, s. 65 i n.

¹⁹ A. Zoll (w.): *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, tom II, Komentarz do art. 117–277 k.k.*, pod red. A. Zolla, Zakamycze 2006, s. 269; tenże: *Znaczenie konstytucyjnej zasady podziału władzy dla prawa karnego materialnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006, nr 2, s. 334; tenże, *Wokół wycofania wniosku z Trybunału Konstytucyjnego*, „Rzeczpospolita” z 3 listopada 2006 r.; wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich z 8 września 2005 r., skierowany do Trybunału Konstytucyjnego (RPO-512818-II/05/PS), s. 12–14.

²⁰ A. J. Błachnio, *Zaostrzenie...*, s. 118–119.

²¹ Wyrok z 17 października 2007 r., II AKa 277/07, LEX nr 327525.

²² T. Bojarski (w.): *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. T. Bojarskiego, Warszawa 2008, s. 131.

²³ K. Daszkiewicz, *Nadzwyczajne złagodzenie kary w polskim kodeksie karnym*, Warszawa 1976, s. 128, 132.

²⁴ A zwłaszcza prezentowanej w niniejszej glosie, za którą argumenty również przytacza K. Daszkiewicz, *Nadzwyczajne...*, s. 124–125.

równości. To prawda, że w okresie wydawania powołanych przez Sąd Najwyższy jego orzeczeń to on musiał zmierzyć się z omawianym problemem, brak było bowiem możliwości weryfikacji rozwiązań przyjętych przez ustawodawcę. Obecnie jednak wymagania stawiane ustawodawcy, zawarte w Konstytucji RP, są wyższe, a na straży ich dochowania stoi Trybunał Konstytucyjny. Nie można zatem przenosić na grunt funkcjonującego obecnie systemu prawa rozwiązania z przeszłości, które ówczesnie było słuszne, teraz natomiast wzbudza wątpliwości, także natury konstytucyjnej, które przecież dostrzegł i sam Sąd Najwyższy. Na marginesie należy również wspomnieć, iż trudno podzielić także tok rozumowania przyjęty w wyroku z 17 października 2007 r. przez Sąd Apelacyjny we Wrocławiu. Sąd ten dla dokonania właściwej – w jego przekonaniu – wykładni art. 60 § 6 k.k. musiał odwoływać się aż do elementarnych zasad sprawowania wymiaru sprawiedliwości (art. 175 ust. 1, art. 173, art. 178 Konstytucji RP), a za cel postawił sobie – słuszne skądinąd – założenie, iż „prawo powinno tworzyć spójną i koherentną całość”. Jednocześnie powołał wszystkie chyba ówczesne głosy nauki, podważające konstytucyjność sankcji z art. 148 § 2 i 3 k.k. Wydaje się zatem, że powinien był raczej zwrócić się o rozstrzygnięcie do właściwego organu – Trybunału Konstytucyjnego, a nie samemu naprawiać błąd ustawodawcy obarczony tak poważnymi wątpliwościami i zarzutami.

Wydaje się wreszcie, że przyjęcie przez Sąd Najwyższy, iż możliwe jest zastosowanie w prosty sposób istniejącej zasady nadzwyczajnego złagodzenia kary za zbrodnie, do kary 25 lat pozbawienia wolności, stanowi jednak naruszenie myśli leżącej u podstaw ukształtowania obowiązującego katalogu kar, zgodnie z którą kary z art. 32 pkt 4 i 5 mają specyficzny charakter sankcji bezwzględnie oznaczonych²⁵, o charakterze eliminacyjnym²⁶, są odrębne rodzajowo²⁷, a związane z ich stosowaniem trudności wymagają rozstrzygnięcia ustawodawcy. Jak trafnie zauważa J. Warylewski, kara 25 lat pozbawienia wolności nie podlega żadnemu miarkowaniu w ramach sądowego wymiaru kary²⁸. Mimo najlepszych intencji koncepcja przyjęta przez Sąd Najwyższy prowadzi w istocie do zrewidowania konstrukcji kary 25 lat pozbawienia wolności. Dlatego właśnie wydaje się, że w swoim orzeczeniu Sąd Najwyższy posunął się nieco dalej, niżby wynikało z jego intencji, nie tylko wskazując narzędzie zastosowania dopuszczalnego nadzwyczajnego złagodzenia kary, ale i zmieniając charakter prawny kary 25 lat pozbawienia wolności²⁹. Choć rację ma

²⁵ W odróżnieniu od kar: grzywny, ograniczenia wolności oraz terminowego pozbawienia wolności, G. Łabuda (w:) *Kodeks...*, s. 284; por. podobnie: S. Szyrmer, *Nowelizacja...*, s. 65.

²⁶ Por. w szczególności: J. Majewski (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, pod. red. A. Zolla, Warszawa 2007, s. 504 i n.; G. Łabuda (w:) *Kodeks...*, s. 284 i n.

²⁷ J. Majewski (w:) *Kodeks...*, s. 504.

²⁸ J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2007, s. 426.

²⁹ Ten sam zarzut dotyka zresztą także powoływanego już wyroku SA we Wrocławiu. Jednocześnie nie można nie zauważyć, że wykluczenie możliwości nadzwyczajnego złagodzenia kary z art. 148 § 2 i 3 k.k. nie wynika jedynie z zastosowania wykładni językowej samego tylko art. 60 § 6 k.k., jak by chciał widzieć ten problem Sąd Apelacyjny, lecz – najogólniej rzecz ujmując – z naruszenia całego systemu

Sąd Najwyższy, określając zaistniałą na gruncie art. 148 § 2 i 3 sytuację jako wadliwą systemowo, jednak nie można już podzielić konstatacji, iż potraktowanie kary 25 lat pozbawienia wolności jako kary terminowej stało się w takim kontekście niezbędne. Skoro ustawodawca naruszył przyjęty dotychczas i prawidłowo funkcjonujący system wymiaru kary, to należy dążyć do przywrócenia stanu zgodnego z cywilizowanymi standardami, także jeśli chodzi o swobodę sędziowskiego orzekania, a nie zmieniać kolejny element owego systemu. Wydaje się, że głosowany wyrok będzie stanowił ważny głos podczas postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, osłabiając jednak – niestety – pozycję przeciwników nowelizacji z 2005 r., skoro najwyższa instancja sądowa już poradziła sobie z problemem. Interesująca z czysto teoretycznego punktu widzenia wydaje się jednocześnie odpowiedź na pytanie, czy zastosowana przez Sąd Najwyższy i Sąd Apelacyjny we Wrocławiu „kreatywna wykładnia” wystarczyłaby również wówczas, gdyby ustawodawca zdecydował się podążyć za modelem niemieckim karania za tzw. morderstwo i ograniczył sankcję jedynie do kary dożywotniego pozbawienia wolności. O tym, że takie zagrożenie ustawowe jest – pod pewnymi warunkami – zgodne z systemem praw człowieka i zasadami demokratycznego państwa prawnego, była już mowa³⁰, pytanie natomiast brzmi, czy wystarczyłaby właściwa wykładnia dokonana przez sąd, czy jednak konieczna byłaby jednoczesna modyfikacja przepisów części ogólnej, dokonana przez władzę ustawodawczą.

Kończąc powyższe rozważania, należy jeszcze raz podkreślić, że Sąd Najwyższy stanął w omawianej sprawie na straży praworządności, podejmując próbę naprawienia błędu ustawodawcy. Odpowiedzialność za niestosowalne przepisy spada w całości na prawodawcę. Biorąc pod uwagę, że orzeczenie Sądu Najwyższego stanowi – w jego mniemaniu – rozwiązanie problemu stosowania sankcji z art. 148 § 2 i 3, nie jest jednak do końca jasne, dlaczego Sąd jednocześnie odwołuje się do potencjalnej nowelizacji omawianego przepisu, jako rozwiązującej problem, bądź zapisania nowych zasad stosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary. Wydaje się, że w zaistniałym stanie faktycznym i prawnym pozostaje jedynie oczekiwać na rozstrzygnięcie Trybunału Konstytucyjnego bądź naprawienie swojego błędu przez władzę ustawodawczą, zgodnie z projektem zmian kodeksu karnego przygotowanym w Ministerstwie Sprawiedliwości³¹. Proponuje się w nim bowiem w ogóle skreślenie § 2 i 3 art. 148 k.k., co motywowane jest również niemożnością stosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary odnośnie do sankcji przewidzianych w tych przepisach.

Jan Kulesza

wymiaru kary i współgrania części szczególnej i ogólnej kodeksu, o pogwałceniu zasad konstytucyjnych nie wspominając.

³⁰ J. Kulesza, *Niektóre...*, s. 69–80.

³¹ Projekt w wersji z 18 kwietnia 2008 r.

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 8 lutego 2008 r.

II KK 320/07¹

Teza glosowanego postanowienia brzmi:

Popelnia przestępstwo określone w art. 242 § 1 k.k. także ten, kto został doprowadzony i umieszczony, na podstawie art. 40 ust. 1 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U. z 2007 r. Nr 70, poz. 472 z późn. zm.) w izbie wytrzeźwień, o ile uwalniając się, był świadomy tego, że umieszczenie w izbie wytrzeźwień nie było powodem zatrzymania, ale następstwem stwierdzenia stanu nietrzeźwości, po dokonaniu zatrzymania na podstawie orzeczenia sądu lub nakazu innego uprawnionego organu. Nie popelnia zatem tego przestępstwa, kto dokonuje samouwolnienia z izby wytrzeźwień, w sytuacji, gdy został w niej umieszczony tylko z powodu zaistnienia przesłanki określonej w art. 40 ust. 1 powołanej ustawy.

Glosowane orzeczenie zapadło na gruncie stanu faktycznego, polegającego na tym, iż skazany, poszukiwany i zatrzymany na podstawie postanowienia o poszukiwaniu listem gończym, po zatrzymaniu został osadzony w izbie wytrzeźwień. Ponieważ zgłaszał dolegliwości zdrowotne, został przewieziony do szpitala, skąd samowolnie oddał się w nieustalonym kierunku.

¹ OSNKW 2008, z. 4, poz. 29.

I. Wykładnia przepisu przez pryzmat rodzajowego dobra prawnego

Sąd Najwyższy uznał, iż omawiany zakaz chroni wyłącznie zatrzymanie, będące realizacją orzeczeń wydanych przez wymiar sprawiedliwości. W uzasadnieniu glosowanego orzeczenia wskazał, iż taki sposób wykładni omawianego przepisu uzyskał poprzez odwołanie się do dobra rodzajowego, wskazanego w tytule rozdziału XXX k.k. – **prawidłowego funkcjonowania organów wymiaru sprawiedliwości**.

Stanowisko Sądu Najwyższego uznać należy za w pełni zasadne. Sąd Najwyższy trafnie przy tym zdyskwalifikował tezę, jakoby przedmiotem ochrony tego zakazu było przestrzeganie prawnego nakazu pozbawienia wolności przez osoby, których zakaz dotyczy². Przedmiotem ochrony tego zakazu nie jest bowiem interes ładu społecznego polegający na wykonywaniu wszelkich zarządzeń władzy państwowej czy prawo państwa do pozbawiania wolności³. W wykładni tego zakazu należy odwołać się do rodzajowego dobra chronionego przez rozdział XXX k.k.⁴ mimo tego, że samo brzmienie tego zakazu daje podstawy do szerokiej interpretacji.

W myśl przyjętej przez Sąd Najwyższy reguły uznać należy zatem, iż zakaz z art. 242 § 1 k.k. obejmuje także instytucję zatrzymania w celu przymusowego doprowadzenia osoby podejrzanej do organu procesowego⁵. Uzasadnia to właśnie rodzajowy przedmiot ochrony: skoro jest nim prawidłowość urzędowych postępowań zmierzających do ustalenia stanu faktycznego i wydania na tej podstawie orzeczeń oraz ich wykonania⁶, zatrzymanie procesowe z całą pewnością chroni to dobro, będąc często środkiem do przeprowadzenia dowodu. Nie inaczej rzecz się ma w przypadku zatrzymania oskarżonego, którego miejsce pobytu jest nieznane (art. 278 k.k.) i pozbawienia wolności za naruszenie powagi sądu⁷. Przyjąć należy również, iż ochroną objęte jest wykonanie środków karnych zarówno za przestępstwo, jak i wykroczenie⁸.

Nie wypełni natomiast namion tego zakazu samouwolnienie cudzoziemca zatrzymanego w celu wydalenia bądź umieszczenia w strzeżonym ośrodku, na pod-

² W. Dadak, *Pozbawienie wolności jako znamię przestępstwa samouwolnienia*, PiP 1995, nr 10–11, s. 90.

³ Wszystkie te definicje za: W. Dadak, *Pozbawienie wolności...*, s. 93.

⁴ W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1985, s. 616.

⁵ Wyrok SW w Olsztynie z 8 maja 1980 r., II Kr 233/80 – za B. Kunicką-Michalską, *Przestępstwa przeciwko ochronie informacji i wymiarowi sprawiedliwości, Rozdział XXX i XXXIII Kodeksu karnego, Komentarz*, Warszawa 2000, s. 190; wyrok Sądu Najwyższego z 6 marca 1984 r., Rw 107/84, OSNKW 1984, z. 9–10, poz. 95; wyrok Sądu Najwyższego z 15 listopada 1988 r., WR 482/88, OSNKW 1989, z. 7–12, poz. 53; A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2000, s. 622; M. Szewczyk (w:) G. Bogdan, K. Buchała, Z. Cwiągalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzynekiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do k.k.*, t. II, Kraków 1998, s. 841.

⁶ W. Świda, *Prawo...*, s. 616.

⁷ W. Dadak, *Pozbawienie...*, s. 92.

⁸ B. Kunicka-Michalska, *Przestępstwa...*, s. 201.

stawie ustawy o cudzoziemcach⁹. Podobnie rzecz będzie się miała w przypadku zatrzymania w izbie wytrzeźwień na podstawie art. 40 ust. 1 ustawy z 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi¹⁰ oraz rozporządzenia Ministra Zdrowia z 4 lutego 2004 r. w sprawie trybu doprowadzania, przyjmowania i zwalniania osób w stanie nietrzeźwości (...)¹¹. Ponieważ takie zatrzymanie nie realizuje celu – zabezpieczenia prawidłowości postępowania karnego – nie będzie objęte zakazem z art. 242 § 1 k.k. Sąd Najwyższy trafnie wskazał w treści glosowanego orzeczenia, iż istotne jest w tym zakresie, na jakiej podstawie następuje zatrzymanie. Jeśli następuje ono w celu wykonania orzeczenia sądowego, to nawet fakt, iż w międzyczasie owo zatrzymanie ulegnie jakiegokolwiek przeobrażeniu, zyskując dodatkową podstawę prawną, jest bez znaczenia.

II. Kryteria określenia rodzajowego dobra chronionego prawem

Fakt odwołania się przez Sąd Najwyższy do rodzajowego dobra chronionego prawem wymaga jednak pewnego komentarza.

Definicja tzw. szczególnego dobra prawnego w literaturze i orzecznictwie prawa karnego nie budzi wątpliwości. Powszechnie przyjmuje się, iż jego ochronę ma na względzie przepis określający ustawowy typ przestępstwa¹². Tymczasem co do tzw. rodzajowego dobra prawnego w literaturze pojawiają się dwa kryteria jego określenia: bliskości dóbr indywidualnych¹³ oraz obecności w jednym rozdziale części szczególnej k.k.¹⁴

Analiza tytułów rozdziałów kodeksów karnych i zawartych tam przestępstw prowadzi do wniosku, iż podział przestępstw na rozdziały nie zawsze wskazuje na ich pokrewieństwo. Nadto, nie zawsze jednorodnjajowe typy przestępstw zgrupowane są w jednym rozdziale kodeksu¹⁵. Przykład to rozdziały kodeksu karnego przestępstw „przeciwko porządkowi publicznemu”. Znajdowało się tam w k.k. z 1969

⁹ Odmienne: W. Dadak, *Pozbawienie...*, s. 93. Autor błędnie sugeruje, iż tezę taką stawia TK w orzeczeniu z 20 października 1992 r., K 1/92, OTK 1992, nr 2, poz. 23. Przeciwnie: TK wyraźnie dystansuje się od zajęcia poglądu, czy takie zachowanie można zakwalifikować jako czyn zabroniony z art. 256 d.k.k.

¹⁰ Dz.U. z 2007 r. Nr 70, poz. 472 z późn. zm.

¹¹ Dz.U. z 2004 r. Nr 20, poz. 192 z późn. zm.

¹² W. Świda, *Prawo...*, s. 416; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1996, s. 102; A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2000, s. 114; J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 74.

¹³ W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 44; M. Cieślak, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 258.

¹⁴ W. Świda, *Prawo...*, s. 414.

¹⁵ I. Andrejew, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1976, s. 170; M. Cieślak, *Polskie...*, s. 258; L. Gardocki, *Prawo...*, s. 102; A. Marek, *Prawo...*, s. 114.

roku i znajduje się w k.k. z 1997 roku szereg przestępstw *de facto* wymierzonych w inne dobra prawne¹⁶. **Rodzajowe dobro chronione prawem stanowi zatem „wspólny mianownik” grupy przestępstw**¹⁷, którą cechuje rzeczywiste pokrewieństwo¹⁸. Jest syntezą norm, chroni analogiczne dobra¹⁹. Aby je odnaleźć, należy dokonać analizy logicznej na tle odpowiednich przepisów²⁰. Zazwyczaj wskazane jest w tytule rozdziału kodeksu karnego i typy wymierzone w rodzajowe dobro chronione zgrupowane są w takim jednym rozdziale, ale nie zawsze. Poszukując zatem i ustalając treść dobra rodzajowego, chronionego przez dany zakaz, nie należy poprzestawać na tytule rozdziału, ale poszukać je samodzielnie, wydobywając z grupy zakazów ich wspólny mianownik. Samo bowiem umieszczenie przepisu karnego w określonym rozdziale bądź ustawie nie może przesądzać, jakie dobro prawne chroni²¹. Przed niedoskonałością i zawodnością tej wskazówki przestrzega sam ustawodawca, zmieniając porządek przyjęty w kolejnych kodyfikacjach karnych²².

Trafnie zatem Sąd Najwyższy odwołał się właśnie do rodzajowego dobra chro-

¹⁶ W. Kubala, *Porządek publiczny jako przedmiot ochrony przepisów prawa karnego*, „Palestra” 1981, nr 7–9, s. 53, wskazuje, iż w motywach do k.k. z 1969 r. znaleźć można wzmiankę o zbiorczym charakterze ostatniego rozdziału k.k., będącym wyrazem przekonania członków Zespołu Prawa Karnego Materialnego o braku wspólnego, wyraźnie zarysowanego przedmiotu ochrony prawnej przepisów zgrupowanych w tym rozdziale.

¹⁷ J. Śliwowski, *Prawo...*, s. 74. Rodzajowy przedmiot ochrony na gruncie k.k. z 1969 r. miał znaczenie przy określaniu tzw. przestępstw podobnych (art. 120 § 2 k.k. z 1969 r.). W literaturze obecny jest pogląd, iż z punktu widzenia obecnego kształtu przestępstwa podobnego (art. 115 § 3 k.k.), będącego podstawą dla przyjęcia recydywy szczególnej zwykłej (art. 64 § 1 k.k.) oraz wydania (obligatoryjnego dla sądu) zarządzenia o wykonaniu kary warunkowo zawieszony (art. 75 § 1 k.k.), konstrukcja rodzajowego przedmiotu ochrony jest już nieprzydatna. „Przestępstwa należące do tego samego rodzaju”, w rozumieniu art. 115 § 3 k.k., należy łączyć z pojęciem szczególnego przedmiotu ochrony, nie zaś z pojęciem rodzajowego przedmiotu przestępstwa [A. Wąsek (w:) A. Wąsek, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks...*, t. II, Gdańsk 1999, s. 372]. W efekcie przestępstwami podobnymi są tylko przestępstwa wymierzone przeciwko temu samemu szczególnemu dobru chronionemu [A. Zoll (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks...*, t. 1, s. 625]. Taka wykładnia przestępstwa podobnego powoduje, że rodzajowy przedmiot ochrony traci znaczenie kryminalno-polityczne, a odgrywa tylko rolę określenia indywidualnego przedmiotu ochrony dla prawidłowej wykładni przepisów prawa karnego. Uważam ją za błędną, o czym mowa będzie w dalszej części przedmiotowych rozważań.

¹⁸ D. Pleńska, *Przedmiotowe podobieństwo przestępstw*, NP 1971, nr 10, s. 1415; A. Rybak, *Kontrolerskie wokół przestępstwa podobnego*, RPEIS LXI, z. 2, 1999, s. 71 i n.

¹⁹ A. Marek, *Prawo...*, s. 114.

²⁰ J. Śliwowski, *Prawo...*, s. 74.

²¹ Np. wyrok Sądu Najwyższego z 19 czerwca 1997 r., V KKN 282/96, Prok. i Pr. 1998, nr 1, poz. 6; uchwała Sądu Najwyższego z 26 listopada 2003 r., I KZP 32/03, OSNKW 2004, z. 1, poz. 3, w której uznano, iż mimo umieszczenia art. 300 § 2 k.k. w rozdziale przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu, dotyczy on także wierzytelności, której stroną nie jest podmiot obrotu gospodarczego. Por. także M. Krüger, *Entmaterialisierungstendenz beim Rechtsgutsbegriff*, Duncker & Humblot GmbH, Berlin 2000, s. 123.

²² *Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego (w:) Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1998, s. 177.

nionego, nie zaś do tytułu rozdziału bądź ustawy, w której zawarte są tzw. pozako-dexkowe przepisy prawa karnego.

Najbardziej zmienna w tym zakresie jest wielość rodzajowych przedmiotów ochrony rozdziałów XXV (przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności) i XXVII (przestępstw przeciwko czci i nietykalności cielesnej) kodeksu karnego. Zakazy tam zawarte pozwalają na wskazanie różnych dóbr rodzajowych:

- prawa do prywatności (jako prawa do swobodnego kształtowania swojej osobowości i decydowania o swoich sprawach osobistych, rozwoju oraz spełniania swojej osobowości²³);

- prawa do szczęścia, jako zawierające prawo do miru domowego, ochrony korespondencji, informacji osobistej, nietykalności cielesnej, niepoddawania znęcaniu, nieludzkiemu traktowaniu i torturom;

- (szeroko rozumianej) wolności.

Odwołanie się do rodzajowego dobra prawnego to wyraz sięgnięcia do reguł wykładni systemowej bądź celowościowej. W myśl bowiem derywacyjnej koncepcji wykładni tekstu prawnego dąży się do uzyskania takiego rozumienia interpretowanych zwrotów, które pozwala osiągnąć cele normy (*ratio legis*) bądź cele prawa (*ratio iuris*)²⁴. Ustalenie celu normy może być dokonane przez odwołanie się do celów całego aktu (*ratio iuris*), sformułowanego w preambule danego tekstu, w społecznie akceptowanych wartościach bądź przez odwołanie się do redukcyjnego rozumowania²⁵. Wyrazem takiego celu może być także rodzajowe dobro chronione prawem (np. bezpieczeństwo obrotu gospodarczego).

²³ M. Safjan, *Prawo do ochrony życia prywatnego* (w:) *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 1997, s. 127 i n.; P. Hofmański, *Konwencja europejska...*, s. 311; W. Sokolewicz, *Prawo do prywatności* (w:) *Prawa człowieka w Stanach Zjednoczonych*, red. L. Pastusiak, Warszawa 1985, s. 248; K. Dudka, *Ochrona prawa do prywatności i jej ograniczenia w polskim prawie karnym*, CzPKiNP 2000, z. 2, s. 84; L. Kański, *Prawo do prywatności, nienaruszalności mieszkania i tajemnicy korespondencji* (w:) *Prawa człowieka. Model prawny*, pod red. R. Wieruszewskiego, Warszawa 1991, s. 383; K. K. Kubiński, *Ochrona życia prywatnego człowieka*, RPEiS 1993, nr 1, s. 62; P. Pałka, J. Kudrelek, *Z problematyki przestępstwa naruszenia miru domowego*, PS 2001, nr 11–12, s. 166. Jego normatywną treść wyznacza art. 17 MPPOiP, zgodnie z którym nikt nie może być narażony na samowolną i bezprawną ingerencję w jego życie prywatne, rodzinne, dom czy korespondencję (L. Kański, *Prawo do prywatności...*, s. 317).

²⁴ M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002, s. 286–287. Sposób interpretacji ustawy pozwalający na osiągnięcie jej celu można uzyskać, tworząc schemat wykładni, wnioskowania teleologicznego. W pierwszej kolejności określa się w nim, iż oczekiwane jest zrealizowanie stanu rzeczy Z. Z tego wnioskuje się, że interpretacja normy G jako G⁻ jest niezbędna dla realizacji stanu rzeczy Z. W efekcie oczekiwana staje się interpretacja G jako G⁺. Oczekiwanie realizacji stanu rzeczy Z uzasadnia chęć zapewnienia ochrony dobru X. Konieczne jest zatem ustalenie celu, do którego zmierza ustawodawca, związku między każdym z alternatywnych znaczeń tekstu oraz wskazanie jako preferowanego tego znaczenia, które najlepiej pozwala osiągnąć zamierzony cel (M. Zieliński, *Wykładnia prawa...*, s. 321. Podobnie T. Gizbert-Studnicki, *Wykładnia celowościowa*, „Studia Prawnicze” 1985, nr 3–4, s. 53 oraz H. Koriath, *Zum Streit um den Begriff des Rechtsguts*, GA 1999, s. 561 i n., s. 578).

²⁵ M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 321.

III. Określenie rodzajowego dobra prawnego – prawidłowe funkcjonowanie organów wymiaru sprawiedliwości czy realizacja państwowego prawa karania?

Mimo iż glosowane orzeczenie jest tylko postanowieniem rozstrzygającym konkretny stan faktyczny i niepretendującym do roli orzeczeń wiążących sądy w innych podobnych sprawach, teza rozstrzygnięcia pozostawia pewien niedosyt.

Nie sposób pominąć bowiem, że w wyroku z 3 czerwca 1987 r.²⁶ oraz w uchwale z 18 czerwca 1985 r.²⁷ Sąd Najwyższy stwierdził, iż umieszczenie nieletniego w zakładzie poprawczym nie jest pozbawieniem wolności w myśl art. 256 § 1 k.k. z 1969 roku. Sąd Najwyższy swoje stanowisko w tym zakresie uzasadnił również rodzajowym przedmiotem ochrony art. 256 § 1 k.k. Zdaniem tego Sądu, jest nim postać wymiaru sprawiedliwości, polegająca na realizacji państwowego prawa karania. Tymczasem orzeczenie umieszczenia w zakładzie poprawczym nie jest karą²⁸.

Szkoda, że Sąd Najwyższy w glosowanym rozstrzygnięciu nie odniósł się do definicji rodzajowego dobra prawnego i nie wskazał, czy dobro to ma węższą treść i ogranicza się do realizacji orzeczeń sądowych, wypełniających państwowe prawo karania. Co prawda stan faktyczny, będący przedmiotem glosowanego rozstrzygnięcia, tego nie wymagał, ale wobec wcześniejszych rozbieżności w orzecznictwie Sąd Najwyższy mógł wyrazić swe stanowisko w tym przedmiocie.

Sądzę, że należy stanąć na stanowisku, iż treść art. 242 § 1 k.k. nie daje podstaw do ograniczenia zawartego tam zakazu do tej postaci funkcjonowania organów wymiaru sprawiedliwości, jaką jest realizacja państwowego prawa karania. Rodzajowe dobro chronione prawem zakazów zawartych w rozdziale XXX k.k. nie ogranicza się do karania, lecz do wydania i wykonania wszelkich orzeczeń wymiaru sprawiedliwości. Może i zatem takie określenie rodzajowego dobra prawnego, jak zostało to wyrażone w glosowanym rozstrzygnięciu, było zamierzone i Sąd Najwyższy chciał przez to powiedzieć, iż tak właśnie je definiuje, dystansując i odcinając się tym samym od stanowiska wyrażonego w zacytowanych tu, wcześniejszych orzeczeniach. Oznaczałoby to, iż samouwolnienie osoby zatrzymanej na podstawie wszelkich orzeczeń sądowych wypełnia znamiona zakazu z art. 242 § 1 k.k. Tylko taki sposób wykładni omawianego zakazu uznać należy za trafny.

Agnieszka Rybak-Starczak

²⁶ V KRN 138/87, OSNPG 1988, nr 8, poz. 83.

²⁷ VI KZP 8/85, OSNKW 1985, z. 11–12, poz. 86.

²⁸ We wcześniejszej uchwale Sądu Najwyższego z 26 sierpnia 1977 r. (VII KZP 30/77, OSNKW 1977, z. 9, poz. 94) Sąd ten uznał, iż umieszczenie skazanego w zakładzie poprawczym jest pozbawieniem wolności w myśl art. 256 § 1 k.k. z 1969 roku. W zakazie tym chodzi bowiem o każde, zarządzone przez sąd lub uprawniony do tego organ procesowy, faktyczne pozbawienie wolności.

Glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 23 listopada 2007 r.

VI SA/Wa 1560/07¹

Teza glosowanego wyroku brzmi:

Skoro zgodnie z art. 39 w zw. z art. 43 § 1 pkt 1 k.k. środek karny w postaci zakazu wykonywania określonego zawodu orzeka się w latach, to art. 72 ust. 1 pkt 7 ustawy z 26 maja 1982 r. – Prawo o advokaturze (Dz.U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1058 ze zm.) ma zastosowanie do czasowej utraty z mocy wyroku sądowego prawa wykonywania zawodu.

Treść glosowanego wyroku oraz wyeksponowana teza dotyczą doniosłej problematyki konsekwencji prawnych treści wyroku skazującego na środek karny zakazu wykonywania określonego zawodu wymierzany w latach od roku do lat 10, na uprawnienie do jego wykonywania w ogóle po upływie okresu, na który został orzeczony. Wkraczamy tu w skomplikowaną problematykę prawnych skutków skazania na wymieniony środek karny, przewidujących najczęściej dotyczące skazanego następstwa prawne daleko wykraczające poza treść przepisów ustawy karnej i przewyższających represję wynikającą z tych przepisów. Zagadnienie prawnych skutków skazania zajmuje niewiele miejsca w literaturze², zupełnie nieadekwatnie do znaczącej rangi problemu, zauważalnej chociażby na tle glosowanego wyroku. Zarówno jego treść, jak i przytoczona teza nasuwają istotne wątpliwości w zakresie ich zgodności z obowiązującym stanem prawnym.

¹ LEX nr 340457.

² Z publikacji o ogólniejszym charakterze wymienić można jedynie: S. Pławski, *Zagadnienie kar dodatkowych i skutków skazania*, „Nowe Prawo” 1958, nr 1; J. Waszczyński, *Prawne skutki skazania*, „Państwo i Prawo” 1968, nr 11; B. J. Stefańska, *Prawne i społeczne skutki skazania. Część 1 i 2*; „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2008, nr 1 i 2.

1. Treść przewidzianego w art. 39 pkt 2 i art. 41 § 1 k.k. środka karnego zakazu wykonywania określonego zawodu, ani czas jego trwania określony w art. 43 ust. 1 pkt 1 k.k., nie są unormowane wyczerpująco. Zostają one niekiedy poszerzone o przybierające rozległe następstwa prawne wynikające z prawnych skutków skazania. Prawne skutki skazania „są skutkiem prawnym kary. Nie określa ich organ wymierzający karę, lecz są one wynikiem skazania i dotyczą skazanego bądź z mocy samego prawa, bądź są ustalone przez inne władze w związku z orzeczeniem skazującym”³. Nie występują one w przepisach ustawodawstwa karnego, lecz w innych, poza prawem karnym działach, w szczególności prawa administracyjnego i prawa pracy⁴, i potęgują dolegliwość wynikającą z wyroku. Prawne skutki skazania tym przede wszystkim różnią się od środka karnego, że środek ten może występować tylko wówczas, gdy zostaje orzeczony w wyroku przez sąd, natomiast prawny skutek skazania następuje najczęściej automatycznie, bez orzeczenia sądu⁵. J. Waszczyński na gruncie uprzedniego stanu prawnego wyraził pogląd, że istotnymi cechami wyodrębniającymi kary dodatkowe od prawnych skutków skazania jest to, że o prawnych skutkach skazania najczęściej – w przeciwieństwie do kar dodatkowych – decyduje organ niekorzystający z niezawisłości. Poza tym prawne skutki skazania nie ulegają przedawnieniu, a ich moc ustaje w przypadku zatarcia skazania⁶.

Szczególnie obficie występują one w razie skazania na pozbawienie praw publicznych⁷ oraz zakaz zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej⁸. Mają one najczęściej obligatoryjny charakter i przez to w znacznym stopniu poszerzają następstwa wynikające z orzeczenia tych środków karnych, w istotny sposób modyfikując na niekorzyść skazanego represje określone w art. 40 § 1 i art. 41 § 1 i 2 k.k., przekształcając wymienione środki karne w środki o znaczącej punitowności. Ich orzeczenie powinno zostać każdorazowo poprzedzone gruntowną analizą, pozwalającą sądowi uchwycić wszelkie następstwa skazania w celu realizacji przewidzianej w art. 53 § 1 k.k. dyrektywy, by dolegliwość nie przekraczała stopnia winy sprawcy.

³ W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1989, s. 237.

⁴ Zob.: J. Waszczyński, *iw.*, s. 811–816; W. Świda (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 169–172.

⁵ S. Pławski, *iw.*, s. 14. Por. W. Wolter, *Zarys systemu prawa karnego. Część ogólna*, t. 2, Kraków 1934, s. 28–29; S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne*, Warszawa 1946, s. 454; J. Potępa, *W sprawie nowelizacji przepisów k.k. o karach dodatkowych*, „Demokratyczny Przegląd Prawniczy” 1947, nr 11, s. 35–36.

⁶ J. Waszczyński, *iw.*, s. 810. Zob. także S. Pławski, *iw.*, s. 14.

⁷ Wymienia je szczegółowo D. Szeleszczuk (w:) *Treść środka karnego pozbawienia praw publicznych*, „Prawo–Administracja–Kościół” 2005, nr 4 (23), s. 157 i n. Zob. także – J. Kulesza, *Treść kary dodatkowej pozbawienie praw publicznych*, „Problemy Praworządności” 1980, nr 6, s. 39–40 oraz tegoż, *Problemy odbycia kar dodatkowych przewidzianych w art. 38 pkt 1–4 k.k.*, „Problemy Praworządności” 1981, nr 12, s. 44 i n.

⁸ J. Kulesza, *Problemy odbycia...*, *iw.*, s. 48 i n.

2. Przykładem prawnego skutku skazania jest art. 72 ust. 1 pkt 7 ustawy z 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze⁹ (w dalszym ciągu „p.o a.”), który stanowi, iż okręgowa rada adwokacka skreśla adwokata z listy w wypadku utraty z mocy wyroku sądowego praw publicznych lub prawa wykonywania zawodu. Dla porównania przytoczmy nazwy interesujących nas środków karnych wymienionych w art. 39 pkt 1 i 2 oraz w art. 40 i 41 § 1 k.k. Sąd to: pozbawienie praw publicznych i zakaz wykonywania określonego zawodu. Brak harmonii określeń terminów użytych w treści art. 72 ust. 1 pkt 7 p.o a. oraz art. 39 pkt 1 i 2 oraz art. 40 i 41 § 1 k.k. jest widoczny. W art. 72 ust. 1 pkt 7 p.o a. chodzi o utrata (podkreślenie J. K.) praw publicznych lub prawa wykonywania zawodu, natomiast w art. 39 pkt 1 i 2 oraz art. 40 i 41 § 1 k.k. – o pozbawienie (podkreślenie J. K.) praw publicznych lub o zakaz (podkreślenie J. K.) wykonywania określonego zawodu.

Dostrzega się, nie wkraczając nadmiernie w analizę historyczną, iż w ostatnim okresie obowiązywania k.k. z 1932 r. i ówczesnych przepisów prawa administracyjnego regulujących problematykę skreślenia adwokata z listy adwokatów istniała harmonia nazw kar dodatkowych wymienionych w art. 44 lit. a, art. 45 i art. 47 (utrata praw publicznych) i art. 44 lit. b, art. 46–47 (utrata obywatelskich praw honorowych) oraz art. 44 lit. c, art. 48 (utrata prawa wykonywania zawodu) i terminologii zawartej w przepisach normujących w ramach ustroju adwokatury problematykę skreślenia adwokata z listy. Wymienione nazwy kar dodatkowych znajdowały ściśle odzwierciedlenie w przepisach prawnych dotyczących skreślenia adwokata z listy. Art. 73 ust. 1 pkt 5 ustawy z 27 czerwca 1950 r. o ustroju adwokatury¹⁰ stanowił, iż rada adwokacka skreśli adwokata z listy wskutek utraty z mocy wyroku sądowego praw publicznych i obywatelskich praw honorowych albo prawa wykonywania zawodu. Tej samej treści unormowanie zawierał art. 78 ust. 1 pkt 7 ustawy z 19 grudnia 1963 r. o ustroju adwokatury¹¹. Tożsamość kar dodatkowych wymienionych w przytoczonych przepisach k.k. z 1932 r. oraz przepisach prawnych normujących ustrój adwokatury nie budziła wątpliwości¹². Dysharmonia pomiędzy nimi pojawiła się z wraz z wejściem w życie k.k., który w art. 38 pkt 1 i art. 39–40 w miejsce dotychczasowych kar dodatkowych utraty praw publicznych i utraty obywatelskich praw honorowych wprowadził karę dodatkową pozbawienia praw publicznych, a w art. 38 pkt 3 i art. 42 § 1 w miejsce utraty prawa wykonywania zawodu – zakaz wykonywania określonego zawodu. Pomimo zmiany ustawodawstwa karnego nie nastąpiły, w odnośnym zakresie, zmiany w przepisach regulujących ustrój adwokatury, mające na celu ujednoczenie znaczenia używanych terminów.

3. Aby wypowiedzieć się o trafności głosowanego wyroku i przytoczonej tezy, na-

⁹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1058.

¹⁰ Dz.U. z 1959 r. Nr 8, poz. 41 ze zm.

¹¹ Dz.U. Nr 57, poz. 309 ze zm.

¹² Szerzej: J. Waszczyński, *Utrata prawa wykonywania zawodu adwokackiego (w świetle kodeksu karnego i prawa o ustroju adwokatury)*, „Palestra” 1967, nr 2, s. 3 i n.

leży udzielić odpowiedzi na pytanie, czy pomimo różnic terminologicznych użyte w treści art. 72 ust. 1 pkt 7 p.o.a. określenia utraty praw publicznych lub utraty prawa wykonywania zawodu są znaczeniowo tożsame z użytymi w art. 39 pkt 1 i 2 oraz art. 40 i 41 § 1 k.k. nazwami środków karnych – pozbawienia praw publicznych oraz zakazu wykonywania określonego zawodu.

Analizując różnice unormowań kary dodatkowej pozbawienia praw publicznych w d. k.k. oraz utraty praw publicznych i utraty obywatelskich praw honorowych w k.k. z 1932 r., Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 15 marca 1991 r., II AKr 15/91, stwierdził, iż: „określenie «utrata praw publicznych» nie jest znane obowiązującej ustawie karnej, która w odniesieniu do kary tego rodzaju używa nazwy «pozbawienie» tych praw. «Utrata» ma charakter deklaratoryjny (*ex tunc*), a «pozbawienie» – konstytutywny (*ex nunc*); ta semantyczna odmiennosc ma więc znaczenie głębsze, nie tylko językowe”¹³. Spór ten wydaje się mieć czysto teoretyczne znaczenie, wszak wprawdzie nastąpiła zmiana nazwy kar utraty praw publicznych oraz utraty obywatelskich praw honorowych na karę pozbawienia praw publicznych, jednakże z treści art. 39 d.k.k., jak i obecnie obowiązującego art. 40 § 1 k.k., mających charakter definicji legalnej, wynika w sposób niebudzący wątpliwości, iż pozbawienie praw publicznych polega, jak uprzednio, na utracie przewidzianych w tym przepisie uprawnień. Nazwy „pozbawienie” i „utrata” zostały użyte synonimicznie, wszak pozbawiać oznacza „spowodować utratę czego, przyczyniać się do utraty czego przez kogo lub co; odbierać, odejmować co komu”¹⁴. Odstąpiono, ze względów technicznych, by uniknąć zbędnych powtórzeń, od dwukrotnego użycia terminu „utrata”, raz jako nazwy kary dodatkowej, a drugi raz jako rzeczownika definiującego treść tej samej kary dodatkowej.

Nie można jednak utożsamiać znaczenia terminu „zakaz” ze znaczeniem terminów „utrata” i „pozbawienie”. „Zakaz” oznacza „zarządzenie, rozkaz, polecenie zabraniające czegoś”¹⁵. „Utrata” zaś to „utrącenie, stracenie, czego albo kogo; strata, ubytek, zanik”¹⁶. Odwołując się z dużą ostrożnością do wykładni historycznej, należy zaznaczyć, iż k.k. z 1932 r. w art. 52 § 3 zdanie ostatnie normował instytucję prawną przywrócenia skazanemu uprawnień po odbyciu kar dodatkowych utraty określonych praw. Przepis ten brzmiał: „...Po upływie tego okresu (na który orzeczono karę dodatkową utraty określonych praw – podkr. J. K.) skazany odzyskuje

¹³ „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 1991, nr 3, poz. 6.

¹⁴ *Słownik języka polskiego*, t. VI (red. naczelny W. Doroszewski), Warszawa 1964, s. 1313.

¹⁵ *Słownik języka polskiego*, t. 3 (pod red. M. Szymczaka), Warszawa 1981, s. 912. Zob. także: *Nowy słownik języka polskiego* (pod red. E. Sobol), Warszawa 2002, s. 1222; *Uniwersalny słownik języka polskiego* (pod red. S. Dubisza), t. 5, Warszawa 2003, s. 472; *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny* (pod red. H. Zgórkowej), t. 48, Poznań 2004, s. 124.

¹⁶ *Słownik języka polskiego*, t. IX (red. naczelny W. Doroszewski), Warszawa 1967, s. 742. Zob. także: *Nowy słownik poprawnej polszczyzny PWN* (pod red. A. Markowskiego), Warszawa 1999, s. 1122; *Ilustrowany słownik języka polskiego* (pod red. E. Sobol), Warszawa 1999, s. 982; *Uniwersalny słownik języka polskiego* (pod red. S. Dubisza), t. 4, Warszawa 2003, s. 1049.

prawa wyborcze, prawa udziału w wymiarze sprawiedliwości, prawa rodzicielskie lub opiekuńcze, prawa wykonywania zawodu oraz zdolność do odzyskania innych utraconych praw". Przepisu regulującego tę problematykę, pozwalającego bardziej precyzyjnie ustalić treść pozbawienia praw publicznych oraz zakazu wykonywania określonego zawodu, nie było w d.k.k. ani nie ma w k.k. W uzasadnieniu projektu k.k. z 1932 r. czytamy, iż zachodzi konieczność rozróżnienia pomiędzy prawami, które obywatel ma z samego tytułu swojej przynależności do współzycia obywatelskiego, a prawami przyznanymi jemu indywidualnie. Utrata pierwszej grupy może być niejako cofnięta przez automatyczne przywrócenie utraconych praw. Natomiast utrata praw indywidualnie danej jednostce przyznanych jest bezpowrotna. Co najwyżej skazany może odzyskać zdolność do ubiegania się o przyznanie mu praw tego rodzaju. Do pierwszej kategorii należą prawa wyborcze itp., do drugiej prawa związane z zajmowaniem urzędów, stanowisk publicznych, z posiadaniem tytułów naukowych, odznak zaszczytnych itp.¹⁷ Odzyskanie, zgodnie z treścią art. 52 § 3 zdanie ostatnie k.k. z 1932 r., prawa wykonywania zawodu nie oznaczało automatycznego przywrócenia faktycznego wykonywania zawodu, w związku z wykonywaniem którego nastąpiło skazanie, lecz stwarzało jedynie, nie zawsze jednak realną, możliwość wykonywania tego zawodu.

W przypadku wymienionych w art. 39 pkt 2 i art. 41 § 1 i 2 k.k. środków karnych zakazu zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu i prowadzenia określonej działalności gospodarczej chodzi o zawieszenie uprawnień¹⁸ oraz wykonywania faktycznych czynności przewidzianych dla danego stanowiska, zawodu i działalności, przez okres objęty zakazem, a nie o ich utratę lub odebranie. Formalnie biorąc, skazany po upływie okresu, na który nastąpiło skazanie, mógłby zajmować stanowisko, wykonywać zawód lub prowadzić działalność gospodarczą, której zakaz dotyczył. W grę jednak wchodzi wówczas zazwyczaj prawne skutki skazania, które uniemożliwiają skazanemu odzyskanie zajmowanego stanowiska, wykonywanego zawodu lub prowadzonej działalności gospodarczej. W zakresie interesującej nas problematyki orzeczenie środka karnego zakazu wykonywania odnośnego zawodu powoduje zwolnienie ze służby, np. żołnierza zawodowego¹⁹, lub skreślenie z listy osób wykonujących dany zawód, np. doradcy podatkowego²⁰, rzecznika patentowego²¹.

¹⁷ Komisja Kodyfikacyjna. Sekcja Prawa Karnego. Uzupełnienie uzasadnienia projektu kodeksu karnego, t. V, zeszyt 6, s. 15.

¹⁸ Por. K. Łuczarski, *Zakaz prowadzenia pojazdów jako środek polityki kryminalnej*, Wrocław 2005, s. 63 i n.

¹⁹ Art. 111 pkt 13 ustawy z 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych, tekst jedn. Dz.U. z 2008 r. Nr 141, poz. 892.

²⁰ Art. 10 ust. 1 pkt 2a i ust. 1a pkt 1 ustawy z 5 lipca 1996 r. o doradztwie podatkowym, tekst jedn. Dz.U. z 2008 r. Nr 73, poz. 443 ze zm.

²¹ Art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy z 11 kwietnia 2001 r. o rzecznikach patentowych, Dz.U. Nr 49, poz. 509 ze zm.

4. Należy nadto zaznaczyć, iż w treści art. 72 ust. 1 pkt 7 p.o a. ustawodawca użył określenia utraty prawa wykonywania zawodu. Natomiast w art. 39 pkt 2 oraz w art. 41 § 1 k.k., pomijając termin „prawa”, zakaz odniesiono do określonego zawodu. Nie jest to zagadnienie incydentalne, wszak ma ono istotne znaczenie interpretacyjne przy ustalaniu znaczenia terminu „zawód”, czy w art. 41 § 1 k.k. chodzi o każdy faktycznie wykonywany zawód, czy też tylko o zawód, do którego wykonywania niezbędna jest autoryzacja lub upoważnienie właściwej władzy. W naszych rozważaniach zagadnienie to ma raczej drugorzędne znaczenie.

Analizując zakres znaczeniowy terminów „zakaz” wykonywania zawodu oraz „utrata” prawa wykonywania zawodu, przyjąć należy, iż termin „utrata” ma szersze i mniej korzystne dla skazanego znaczenie aniżeli termin „zakaz”. Dlatego też skazania na środek karny zakazu wykonywania zawodu adwokata na czas określony nie można utożsamiać ze skazaniem na utratę prawa wykonywania zawodu adwokata, gdyż taka interpretacja stanowiłaby zastosowanie niedopuszczalnej wykładni rozszerzającej na niekorzyść skazanego.

5. Przepis art. 72 ust. 1 pkt 7 p. o a. jest skonstruowany w sposób anachroniczny, niedostosowany do aktualnego stanu prawnego, a jego treść wymaga rozważań i pilnej nowelizacji. Nasuwają się pytania, na które należy udzielić odpowiedzi. Przede wszystkim, czy przepis ten, prawidłowo zredagowany, powinien stanowić prawny skutek skazania uniemożliwiający skreślonemu z listy adwokatowi wykonywanie tego zawodu na zawsze²² lub definitywnie²³. Czy też, i ewentualnie kiedy, należałoby stworzyć skreślonemu z listy adwokatowi realne uprawnienie przywrócenia wykonywania zawodu po zatarciu skazania za przestępstwo, w związku z którym orzeczono zakaz wykonywania zawodu adwokata.

Jerzy Kulesza

²² S. Janczewski, Z. Krzemiński, W. Pocij, W. Żywicki, *Ustrój adwokatury – Komentarz*, Warszawa 1960, s. 158. Wątpliwości co do zgodności z prawem takiego poglądu wyraził J. Waszczyński (w:) *Utrata prawa...*, jw., s. 4–5.

²³ E. Mazur (w:) Z. Czernski, W. Dąbrowski, S. Garlicki, Z. Krzemiński, E. Mazur, H. Paluszyński, K. Potrzebowski, T. Sarnowski, Z. Skoczek, W. Żywicki, *Przepisy o Adwokaturze. Komentarz* (praca zbiorowa pod red. S. Garlickiego), Warszawa 1969, s. 134.

KRONIKA ADWOKATURY



POSIEDZENIE NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ

Posiedzenie Naczelnej Rady Adwokackiej w Grzegorzewicach w dniach 4–5 października 2008 r.

Posiedzenie otworzyła prezes NRA adw. J. Agacka-Indecka witając zaproszonych gości, w tym przedstawiciela Ministerstwa Sprawiedliwości panią sędzię Henrykę Lewandowską-Kuraszkiewicz, naczelnika Wydziału Adwokatów i Radców Prawnych.

Prezes szczegółowo omówiła pracę Prezydium w okresie od ostatniego plenarnego posiedzenia, skupiając się m.in. na kilku obszarach zagadnień, a mianowicie: – przygotowania do jubileuszu 90-lecia adwokatury, oceny wystawy „Adwokaci Polscy Ojczyźnie” w Al. Ujazdowskich w Warszawie, wydanego pod tym tytułem znakomitego albumu oraz planów przeniesienia wystawy na teren Sejmu, Uniwersytetu Warszawskiego, a także do Strasburga i do Brukseli.

Główne obchody jubileuszu, poprzedzone mszą św. w Katedrze p.w. św. Jana w Warszawie odprawioną przez Metropolitę Warszawskiego ks. arcybiskupa Kazimierza Nycza odbędą się 29 listopada 2008 r. na Zamku Królewskim. Do przedstawienia wystąpień zostali zaproszeni: prof. dr hab. Marek Safjan oraz prof. Władysław Bartoszewski.

Prezes NRA adw. J. Agacka-Indecka omówiła rozległą działalność zagraniczną Prezydium, współpracę z innymi środowiskami prawniczymi, w tym swój udział w licznych konferencjach i spotkaniach.

Nastąpiło uroczyste wręczenie odznaki „Adwokatura Zasłużonym” Dziekanowi ORA w Zielonej Górze adw. Witoldowi Majchrzakowi.

Następnie wystąpiła pani sędzia H. Lewandowska-Kuraszkiewicz przedstawiając w ogólnym zarysie prace w Ministerstwie Sprawiedliwości mogące interesować adwokaturę.

Zebrani przeprowadzili długą dyskusję nt. zmiany regulaminu aplikacji adwokackiej dotyczące m.in. ustalenia daty, od której zaczyna biec aplikacja: czy od daty ślubowania aplikanta czy od daty skierowania go do patrona. W dyskusji wzięli udział adw. J. Agacka-Indecka, Ż. Dembska, P. Senddecki, Z. Gintowtt, J. Glanc, A. Reichelt, K. Boszko, Z. Marciniak, sędzia H. Lewandowska-Kuraszkiewicz, A. Gozdek, J. Kwietnicki, A. Malicki, J. Stworzewicz, R. Żuk, A. Piceluk. NRA przyjęła uchwałę zmieniającą regulamin aplikacji (nr 24/2008 publikujemy poniżej).

Następnie przyjęto uchwałę dotyczącą zmiany regulaminu wykonywania zawodu adwokata kancelarii indywidualnej i spółkach (nr 26/2008 publikujemy poniżej).

Nie została podjęta uchwała w sprawie wynagrodzeń dla rzeczników dyscyplinarnych wobec konieczności dokonania dodatkowych ustaleń.

Prezes NRA adw. J. Agacka-Indecka omówiła zagadnienie powołanego przez ministra sprawiedliwości zespołu ds. połączenia zawodów adwokata i radcy prawnego. Powołani do tego zespołu adwokaci na mocy przyjętego przez Prezydium NRA stanowiska nie reprezentują w nim Naczelnej Rady Adwokackiej. W związku z powołaniem zespołu adw. T. Wardyński zaproszony przez Prezydium złożył na tę okoliczność stosowne wyjaśnienia. Swoją nieobecność na posiedzeniu plenarnym wytłumaczył koniecznością wyjazdu za granicę. Prezes NRA adw. J. Agacka-Indecka poprosiła zebranych o zaniechanie przeprowadzenia dalszej dyskusji w związku z zajęciem przez adw. T. Wardyńskiego na posiedzeniu Prezydium NRA stanowiskiem i formą wypowiedzi.

Adw. J. Trela zaprezentował pogląd, że Prezydium NRA powinno włączyć się do prac ministerialnego zespołu prezentując tam własne stanowisko, co nie oznacza aprobaty działań Ministerstwa. Odpowiadając adw. J. Trela Prezes NRA adw. J. Agacka-Indecka omówiła także sytuację związaną z artykułem prasowym wiceministra J. Czaji, w „Rzeczpospolitej”. Swoją odpowiedź prasową uznała za konieczną wobec nietrafnego stanowiska wiceministra w sprawie egzaminów na aplikację adwokacką. Jednocześnie wyraziła pogląd, iż należy się zastanowić czy legitymować udziałem adwokatury pracę zespołu ministerialnego.

Pogląd ten podzieliła adw. Ż. Dembska.

Adw. A. Michałowski przedstawił przebieg posiedzenia, które odbyło się na wniosek klubu PiS, w którym wystąpiła poseł Beata Kempa zarzucając PO, iż zamyka dostęp do zawodów prawniczych. Wiceminister Czaja w odpowiedzi nie obciążył adwokatury rezultatami konkursu na aplikację adwokacką. Adw. E. Krasowska, która była m.in. członkiem komisji konstruującej pytania konkursowe podkreśliła, że Komisja działała ściśle na zasadach określonych przez Ministerstwo Sprawiedliwości. Zgłosiła także wniosek o rozważenie skierowania sprawy adw. T. Wardyńskiego do rzecznika dyscyplinarnego NRA w związku z oświadczeniem, że nie czuje się związany uchwałami samorządu adwokackiego i w związku z formą jego wypowiedzi na posiedzeniu Prezydium NRA. Rzecznik NRA adw. J. Długopolski stwierdził, że wobec wspomnianego adwokata nie powinno się podejmować takich działań.

Adw. Janusz Długopolski stwierdził dalej, że trzeba uświadomić opinii publicznej, że nikt nie broni radcom prawnym wstępować w szeregi adwokatury. Prezes WSD adw. J. Nauman podniósł, że problem połączenia zawodu adwokata z zawodem radcy prawnego w sposób zupełnie bezpodstawny został nazwany unifikacją, gdyż jest to w istocie likwidacja adwokatury w dotychczasowym kształcie. Wyraził ubolewanie w związku z uchwałą ORA w Warszawie i z wyrażoną przez nią akceptacją likwidacji adwokatury działającą w obecnym kształcie samorządowym. Władza państwowa ma prawo zmieniać model funkcjonowania państwa, ale nie ma prawa dokonywania zmian w deontologii zawodów zaufania publicznego. Skoro adwokatura nie została zaproszona do ministerialnego zespołu obmyślającego zmiany, nie powinna uczestniczyć w pracach tego zespołu.

Adw. M. Strus-Wołos w konkluzji swego wystąpienia skłonna jest rozważyć możliwość włączenia się do prac zespołu. Adw. P. Kruszyński stwierdził, że głosy dzielące środowisko na Warszawę i nie-Warszawę należy uznać za smutne, ponieważ wszyscy obecni są członkami jednej korporacji i mają ten sam mandat od Krajowego Zjazdu Adwokatury na reprezentację całej adwokatury. Nie wszystkie wypowiedzi adw. T. Wardyńskiego, z którymi się zapoznał podobają mu się, ale wniosek o objęcie tego członka NRA procedurą dyscyplinarną uważa za idący zbyt daleko. Uznał za konieczne włączenie się NRA do prac zespołu ministerialnego. Adw. R. Żuk wyraził pogląd, że adwokatura powinna spróbować wziąć udziału w pracach zespołu. Adw. A. Zwara stwierdził, iż debata prasowa nie rozwiąże problemów omawianych, potrzebny jest udział Premiera i Prezydenta RP, a nadto konieczna jest debata z udziałem ministra sprawiedliwości. Udział adw. T. Wadryńskiego zaproszonego przez ministra do dyskusji w zespole jest jego osobistą sprawą.

Prezes NRA adw. J. Agacka-Indecka poinformowała, że NRA od dawna podejmuje próby spotkania z ministrem Z. Cwiakalskim, bez rezultatu, ale ostatnio jakby zarysowała się możliwość podjęcia z ministrem rozmów na interesujący nas temat. Do spotkań Pani Prezes z Panem Ministrem Sprawiedliwości rzeczywiście doszło. Adw. G. Janiślawski uznał udział Prezydium w pracach zespołu za konieczny, aby po ich zakończeniu umieć podjąć obronę przed ich złymi efektami.

Adw. Z. Marciniak stanowisko adw. T. Wardyńskiego uznał za dzielące środowisko adwokackie. Jego poglądy mają charakter opowiadania się nie tyle za unifikacją zawodu, ile za faktyczną likwidacją adwokatury. Adwokatura powinna zabrać głos w merytorycznej debacie, a nie w zespole dyskusyjnym w ministerstwie.

Adw. A. Malicki zauważył, że adwokatura jest zróżnicowana pod względem form wykonywania zawodu, jest izolowana, nie ma praktycznego poparcia wśród osób kształtujących opinię publiczną. Dzięki działaniom pani Prezes NRA sędziowie zmienili opinie o środowisku adwokackim na pozytywną. Likwidacja adwokatury w obecnym kształcie nie jest już hipotezą, ale staje się faktem.

Adw. A. Przedpełska podkreśliła, że w państwie szanującym konstytucję o połączeniu samorządów zawodowych nie powinno być mowy bez zgody tych samorządów.

Adw. L. Sobolewski, wicedziekan ORA w Olsztynie poparł wniosek adw. E. Krasowskiej o pociągnięciu adw. T. Wardyńskiego do odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Adw. K. Boszko poinformował, że jest zdecydowanie przeciwny udziałowi w zespole ministerialnym. Prezydium w tej sprawie zajęło już stanowisko, aby nie legitymować w ten sposób likwidacji adwokatury. Adw. Z. Dyka podzielił powyższy pogląd. Adwokatura ma swoje standardy i tradycje i w żadnym razie nie może legitymować poczynić likwidacyjnych.

Adw. J. Nauman poinformował, że dokument „Nowa Adwokatura” jest podstawą wszystkich działań legislacyjnych prowadzonych w ministerstwie. Adw. J. Piniór wicedziekan ORA w Katowicach wyraził sprzeciw w imieniu swego środowiska wobec łączenia zawodów jak i przeciw ustawie o egzaminach prawniczych.

Po przerwie w obradach posiedzenia plenarnego adw. W. Finiewicz opowiedział się za wszczęciem postępowania dyscyplinarnego przeciwko T. Wardyńskiemu i przeciwko udziałowi w pracach zespołu ministerialnego, ponieważ ten udział mógłby zablokować adwokatów ewentualne zaskarżenie ustawy do TK. Adw. J. Kwietnicki opowiedział się przeciwko udziałowi NRA w zespole. Adw. Z. Gintowt stwierdził, że adwokatura powinna brać udział we wszystkich dyskusjach publicznych na temat przyszłości zawodów prawniczych. Podkreślił, że adwokatura jest silna swym samorządem i ma prawo samorządnie postępować dla dobra społeczeństwa a nie własnego interesu. Bezspornie złym projektem legislacyjnym jest treść proponowanej ustawy o egzaminach państwowych, który to projekt przewiduje likwidację aplikacji. Wyraził też przekonanie, iż do połączenia zawodów adwokata i radcy prawnego nie dojdzie, bo nie leży to w interesie żadnego ugrupowania politycznego. Dlatego dyskusja na ten temat ma charakter pozorny.

Adw. A. Michałowski podsumowując dyskusję stwierdził, że w zespole ministerialnym wyłącznie dyskutuje się, a prace legislacyjne i tak się toczą swoim torem. Wobec tego nie ma potrzeby, by NRA brała udział w pracach zespołu. Zaproponował wykorzystanie wszystkich możliwości, aby odbyć spotkanie z Prezydentem RP, Premierem (z udziałem ministra sprawiedliwości), marszałkami sejmu i senatu.

Zabierając głos na zakończenie dyskusji Prezes NRA adw. J. Agacka-Indecka podkreśliła, że czułaby się dyskomfortowo w pracach zespołu, proponuje podjęcie uchwały zalecającej poniechanie uczestnictwa w zespole ministerialnym. Uchwała taka została podjęta (uchwała nr 27/2008 poniżej). Podjęto następnie uchwałę w sprawie wynagrodzeń dla członków rad adwokackich, której zasady przedstawił adw. Z. Marciniak (uchwałę nr 25 publikujemy poniżej). Ponadto podjęto uchwałę dotyczącą projektu ustawy o państwowych egzaminach prawniczych (uchwałę nr 28/2008 publikujemy poniżej).

Adw. S. Mikke redaktor naczelny „Palestry” przedstawił zebrany problematykę i zadania pisma w kształtowaniu wizerunku polskiej adwokatury. Odczytał fragment artykułu pierwszego redaktora „Palestry” adw. Stanisława Cara z 1924 roku. Artykuł ten świadczy o tym, że obecne problemy adwokatury nie są nowością. „Palestra” wpływa na wizerunek adwokatury, jest wysoko oceniana w gronie wybitnych ekspertów, profe-

sorów prawa. Żadne inne pismo prawnicze środowiskowe nie znalazło tak wysokiego uznania w oczach ekspertów Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego, albowiem przyznano „Palestrze” jako jedynemu prawniczemu pismu środowiskowemu 4 punkty za każdą naukową publikację. Adw. S. Mikke stwierdził, iż pismo zostało „rozhermetyzowane”, otwarte na inne środowiska, stało się czytelne nie tylko dla ludzi z zacięciem naukowym. „Palestra” to oprócz artykułów naukowych i praktycznych, historia adwokatury, sylwetki wybitnych adwokatów, historia czasopiśmiennictwa prawniczego, kultura prawna i kultura w szerokim znaczeniu. W oparciu o teksty opublikowane w „Palestrze” zostały wydane publikacje książkowe. „Palestrę” można znaleźć nie tylko w bibliotekach prawniczych, ale także ogólnych, a nawet szkolnych.

Pani Joanna Sędek poinformowała, że w materiałach plenarnych zostało przekazane sprawozdanie z działalności Biura Prasowego, którego jest przedstawicielem, pełniąc jednocześnie dotychczasową pracę na rzecz biura NRA.

Pan J. Włodarczyk zreferował obszernie sprawy związane z P.R. adwokatury, rolę adwokatury w społeczeństwie i jej faktycznym odbiorem przez opinię publiczną. Adw. S. Kłys przedstawił przygotowania do obchodów jubileuszowych. Adw. D. Wojnar i A. Kmiecik złożyli sprawozdanie z ważnego odcinka prac nad organizacją służb informatycznych dla potrzeb adwokatury.

Adw. J. Kaczorowska szczegółowo omówiła kwestie budżetowe, podjęto decyzje o wysłaniu życzeń Lechowi Wałęsie z okazji 25-lecia przyznania Mu nagrody Nobla i 65. rocznicy urodzin. Podjęto uchwałę, na wniosek adw. P. Senddeckiego, w sprawie poparcia inicjatywy potępiającej karę śmierci (uchwałę nr 29/2008 publikujemy poniżej). Na tym, wobec wyczerpania porządku obrad, zebranie plenarne NRA zostało przez prezesa NRA adw. J. Agacką-Indecką zamknięte.

Uchwała nr 24/2008 Naczelnej Rady Adwokackiej z 4 października 2008 r.

W *Regulaminie aplikacji adwokackiej i egzaminu adwokackiego*, uchwała NRA nr 22/2005, z 3 września 2005 roku, uchwała NRA nr 31/2005, z 19 listopada 2005 roku, uchwała NRA nr 50/2006, z 25 listopada 2006 roku oraz uchwała nr 57/2007, z 24 marca 2007 roku, uchwała nr 62/2007, z 15 września 2007 roku, uchwała nr 22/2008, z 14 czerwca 2008 roku wprowadza się następujące zmiany:

1) § 1 ust. 4 otrzymuje brzmienie: „*Aplikacja adwokacka rozpoczyna się z dniem złożenia ślubowania przed Dziekanem Okręgowej Rady Adwokackiej, które powinno być odebrane nie później niż 14 dnia od początku roku szkoleniowego*”.

2) W § 2 ust. 2 dodaje się zdanie o treści: „*W przypadku złożenia wniosku po tej dacie i uzyskaniu prawomocnego wpisu na listę aplikantów adwokackich w trakcie trwania roku szkoleniowego, aplikant rozpoczyna aplikację w nowym roku szkoleniowym po złożeniu ślubowania*”.

3) W § 28 ust. 1, słowa „31 października 2008 r.” zamienia się na słowa „30 kwietnia 2009 r.”

4) Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

**Uchwała nr 25/2008
Naczelnej Rady Adwokackiej
z 4 października 2008 r.**

1. Naczelna Rada Adwokacka dostrzega celowość uregulowania prawa do diet samorządowych dla członków samorządu adwokackiego pełniących stałe funkcje w organach izb adwokackich oraz osób wykonujących inne społecznie określone czynności zlecone przez organy samorządu.

2. Ustalenie ostateczne ilości, wysokości diet (preliminowanie na rok budżetowy) jak i wewnętrznej ich struktury jest wyłącznym uprawnieniem izby adwokackiej.

**Uchwała nr 26/2008
Naczelnej Rady Adwokackiej
z 4 października 2008 r.**

W Regulaminie wykonywania zawodu adwokata w kancelarii indywidualnej lub spółkach (uchwała NRA nr 18/2003 z 25 stycznia 2003 roku oraz uchwała NRA nr 21/2003 z 29 marca 2003 roku), wprowadza się następującą zmianę:

1) W § 10 dodaje się ustęp 3: *W wypadku zakończenia wykonywania zawodu w formie opisanej w art. 4a p. o a. stosuje się odpowiednio przepisy art. 26, 37 ust. 2 p. o a. i rozdziału VII Regulaminu w sprawie zasad tworzenia, organizowania, funkcjonowania i rozwiązywania zespołów adwokackich oraz uczestniczenia w dochodzie Zespołu, uchwalony przez Krajowy Zjazd Adwokatury w dniu 23 listopada 1986 roku ze zmianami uchwalonymi na KZA w dniu 25 listopada 1989 roku, 22 listopada 1992 roku, 26 listopada 1995 roku oraz przez NRA w dniu 11 października 1997 roku i 9 października 1999 roku.*

2) Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

**Uchwała nr 27/2008
Naczelnej Rady Adwokackiej
z 4 października 2008 r.**

Naczelna Rada Adwokacka krytycznie odnosi się do prac powołanego przez Ministra Sprawiedliwości Zespołu do spraw opracowania koncepcji nowej adwokatury. Próba reformy zawodu zaufania publicznego z pominięciem ustawowych

organów go reprezentujących stanowi naruszenie ustrojowych kompetencji władz samorządowych. Udział w pracach Zespołu adwokatów, którzy nie mają upoważnienia władz samorządowych i prezentują wyłącznie własne, jednostronne poglądy, nie legitymizuje prac Zespołu i nie pozwala na przyjęcie, że wypracowane stanowisko będzie odpowiadało standardom zasad tworzenia prawa.

Adwokatura stojąc na straży zasad demokratycznego państwa prawa zwraca się do Ministra Sprawiedliwości o uwzględnienie stanowiska władz samorządowych przy tworzeniu projektu ustawy, a wyrażonego w uchwale IX Krajowego Zjazdu Adwokatury.

NRA wyraża poparcie dla Prezydium i jego dotychczas zajmowanego stanowiska oraz zasad współpracy z Ministrem Sprawiedliwości.

**Uchwała nr 28/2008
Naczelnej Rady Adwokackiej
z 4 października 2008 r.
dotycząca projektu ustawy o państwowych egzaminach prawniczych**

Naczelna Rada Adwokacka stoi na stanowisku braku potrzeby tworzenia nowego zawodu regulowanego – doradcy prawnego – wobec ustawowego i faktycznego otwarcia dostępu do zawodu adwokata, radcy prawnego, notariusza oraz reformy zasad dostępu do zawodu sędziego i prokuratora. Ustawa o państwowych egzaminach prawniczych stała się pretekstem do wprowadzenia nowego zawodu oraz istotnych zmian obecnych regulacji.

Tworzenie trzeciego zawodu prawniczego, równoległe z pracami zmierzającymi do unifikacji zawodu adwokata i radcy prawnego, stanowi dowód braku koncepcji modelu świadczenia pomocy prawnej. Jednocześnie proponowane rozwiązania w żaden sposób nie ograniczają już istniejącej formy świadczenia pomocy prawnej na podstawie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Projekt nadmiernie komplikuje zatem istniejący już system ochrony prawnej.

Niepokój Adwokatury dotyczy nade wszystko próby likwidowania bądź obejścia zasad dostępu do zawodu z pominięciem aplikacji adwokackiej i złożeniem egzaminu adwokackiego, uprawnień uzyskanych po odbyciu innych aplikacji prawniczych sędziowskich, prokuratorskich i radcowskich, skrócenia okresu aplikacji, eliminacji praktyk zawodowych w sądach i prokuraturach, likwidacji egzaminu ustnego, który jest niezbędnym elementem weryfikacji zawodowych umiejętności adwokata.

Zawarte w projekcie ustawy o państwowych egzaminach prawniczych postanowienia kreujące prawo uzyskania tytułu adwokata w wyniku spełnienia znacznie niższych merytorycznych wymogów i przy całkowitym pominięciu postaw etycznych kandydatów spowodują obniżenie poziomu bezpieczeństwa prawnego obywateli i kultury prawnej. Zdaniem adwokatury zastępstwo procesowe nie jest „podstawową czynnością prawniczą”. Nadanie doradcom prawnym prawa wyko-

nywania zastępstwa procesowego wykracza tym samym poza wskazania orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego.

Projektowany zawód doradcy prawnego nie jest poddany nadzorowi żadnego kompetentnego organu, a uprawnienia sądu apelacyjnego sprowadzają się wyłącznie do działalności rejestrowej. Zastępstwo procesowe wykonywane przez podmioty niepodlegające bieżącej kontroli rodzi najdalej idące obawy o bezpieczeństwo i sprawność wymiaru sprawiedliwości. Zasady prawidłowej legislacji przemawiają przeciwko uprzywilejowaniu zawodu doradców prawnych względem pozostałych profesjonalnych pełnomocników. Rażący jest zwłaszcza brak określenia skutków procesowych błędnego działania doradców prawnych.

Proponowana ustawa pozostaje w sprzeczności z dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/123 o usługach na rynku wewnętrznym, w szczególności z zasadą niedyskryminacji i proporcjonalności poprzez wprowadzenie ograniczeń niemających umocowania w przepisach wspólnotowych, a idących dalej niż stan prawny istniejący w dacie wejścia w życie dyrektywy, a przed jej implementacją.

Uchwała nr 29/2008 Naczelnej Rady Adwokackiej z 4 października 2008 r.

Naczelna Rada Adwokacka – w związku z obchodzonym 10 października Dniem Przeciwko Karze Śmierci, ogłoszonym przez Radę Europy i ustanowionym przez Światową Koalicję Przeciwko Karze Śmierci – postanowiła przyłączyć się do listu otwartego w sprawie zniesienia kary śmierci i obrony człowieczeństwa. Adwokatura Polska podziela w pełni treści zawarte w apelu solidaryzującym się z przeciwnikami kary śmierci oraz wzywającym polityków by zerwali ze zwyczajem zdobywania poparcia przez opowiadanie się za karą okrutną i niebezpieczną dla społeczeństwa. Hasło obchodzonego 10 października Dnia Przeciwko Karze Śmierci – „Śmierć nie jest sprawiedliwością” – jest wyznacznikiem bliskiej Polakom idei cywilizacji miłości i solidarności międzyludzkiej.

Z POSIEDZEŃ PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ

W dniu 23 września 2008 r. na posiedzeniu Prezydium NRA Dziekan ORA w Krakowie adw. M. Stoczewski złożył sprawozdanie z kolokwium II roku aplikacji adwokackiej z 5 września 2008 r. Na 173 aplikantów kolokwium zaliczyło 56 osób

(32,2% zdających). W dniu 23 października 2008 r. odbędzie się kolokwium poprawkowe.

Prezes NRA adw. J. Agacka-Indecka zaproponowała wiceprezesowi adw. A. Michałowskiemu zorganizowanie zespołu, który opracuje tezy regulaminu przyszłej aplikacji adwokackiej. Delegowano członków Prezydium na egzaminy adwokackie i zgromadzenia izb adwokackich.

Prezes adw. J. Agacka-Indecka poinformowała zebranych o projekcie państwowych egzaminów prawniczych przygotowywanych w Ministerstwie Sprawiedliwości. W projekcie określona została formuła doradcy prawnego. W związku z tą informacją odbyła się szeroka dyskusja, której tezy prezes adw. J. Agacka-Indecka pisemnie podsumuje i przekaze członkom Prezydium do zaopiniowania.

Odbyła się kolejna dyskusja związana z organizacją jubileuszu adwokatury. Powołano kapitułę nagrody dla dziennikarzy „Złota waga” w osobach: adw. adw.: J. Agacka-Indecka, S. Mikke, S. Rymar, Cz. Jaworski, M. Bednarkiewicz. Odbyła się również dyskusja nt. publikacji związanych ze zbliżającym się Jubileuszem.

Z ŻYCIA IZB ADWOKACKICH

IZBA BYDGOSKA

Maj–czerwiec

W dniach od 29 maja do 1 czerwca 2008 r. Zrzeszenie Prawników Polskich Oddział w Bydgoszczy zorganizowało doroczne święto jurystów – jubileuszowe 15. Ogólnopolskie Dni Prawnicze, których motywem przewodnim była „Praworządność i jej gwarancje”. W gronie współorganizatorów konferencji znalazła się między innymi Naczelna Rada Adwokacka i Okręgowa Rada Adwokacka w Bydgoszczy. Honorowy Patronat nad Dniami Prawniczymi objął Prezes Trybunału Konstytucyjnego – Jerzy Stępień. W konferencji, jak co roku, uczestniczyli luminarze nauki, wybitni przedstawiciele zawodów prawniczych oraz przedstawiciele władz państwowych i samorządowych.

Nieprzypadkowy był wybór tematyki. Tegoroczne spotkanie prawników poświęcone zostało problematyce zasad praworządności. Wykład inauguracyjny pt. „Ochrona konstytucyjnych praw i wolności przy zmianach systemowych i ustawodawczych” wygłosił Sędzia Trybunału Konstytucyjnego Bohdan Zdziennicki. Podczas konferencji zorganizowane zostały cztery panele dyskusyjne: „Prawo do rzetelnego procesu” (moderator prof. Stanisław Waltoś, autorka jednego z referatów Prezes NRA – adw. Joanna Agacka-Indecka), „Rola TK, SN, NSA i RPO w realizacji zasady praworządności” (moderator prof. Lech Gardocki), „Krajowe i międzynarodowe gwarancje praworządności” (moderator prof. Andrzej Marek) oraz „Warunki dobrej legislacji” (moderator prof. Ewa Kustra). Wszystkie panele cieszyły się ogromnym zainteresowaniem zarówno wśród uczestników konferencji, jak i prawników z Bydgoszczy.

Tegoroczne Dni Prawnicze zyskały atrakcyjną oprawę artystyczno-rozrywkową. Goście i uczestnicy konferencji pierwszy wieczór spędzili w Operze Nova, przy dźwiękach big bandu Józefa Eliasza oraz bydgosko-toruńskiego jazz bandu adw. Witolda Burkera. Kolejny wieczór upłynął w podbydgoskim Myślęcinku w Karczmie Kujawskiej, gdzie między innymi zorganizowano występ zespołu folklorystycznego. Ostatniego dnia, jak nakazuje tradycja Dni Prawniczych, odbył się bal, na którym podsumowano tegoroczne jubileuszowe Dni Prawnicze i, co niezwykle ważne, przekazano organizatorską pałeczkę Koleżankom i Kolegom z Lublina.

Lipiec–sierpień

Już po raz siódmy Okręgowa Rada Adwokacka w Bydgoszczy zorganizowała doroczny spływ kajakowy Brdą. Pierwszy raz nie było z nami nieżyjącego już adw. Romana Latosa – niestrudzonego uczestnika wszystkich spływów, ale również, obok adw. Jana Monowskiego, pomysłodawcy tego wydarzenia. Dla uczczenia pamięci adw. Romana Latosa Okręgowa Rada Adwokacka w Bydgoszczy nadała dorocznemu spływowi jego imię.

Jak co roku wyruszyliśmy z Myłofu, a zakończyliśmy „wieczorem dziekańskim” w przystani Gostycyn Nogawica, gdzie wszyscy uczestnicy otrzymali medale i specjalnie przygotowane na tę okazję dyplomy.

Podczas spływu zatrzymaliśmy się w Rytlu i Woziwodzie. W Plaskoszu, jak co roku, spędziliśmy wieczór przy ognisku w poetyckiej oprawie. Tym razem przy wierszach J. M. Rymkiewicza.

Jesteśmy zadowoleni, że spływ z roku na rok cieszy się coraz większym zainteresowaniem, nie tylko wśród członków naszej Izby, którą z kolei reprezentuje coraz liczniejsza grupa dzieci i młodzieży.

Wrzesień

Wyrzedzając o kilka dni początek astronomicznej jesieni, Okręgowa Rada Adwokacka pożegnała lato już w dniu 13 września br.

Piknik rodzinny zorganizowaliśmy w podbydgoskim Nowym Dworze w stadninie koni „Deresz”. Poza pokazami hippicznymi dla najmłodszych i jazdą konną niewątpliwą atrakcją był mecz piłki nożnej rozegrany pomiędzy drużyną sędziów skupionych w stowarzyszeniu „Grammy” i adwokatami oraz aplikantami adwokackimi z Izby bydgoskiej. Wynik meczu nie był satysfakcjonujący dla tych ostatnich, ale Koledzy zapowiedzieli rewanż w sezonie wiosennych rozgrywek.

W ramach kontynuowania naszej współpracy z Miejskim Ośrodkiem Pomocy Społecznej na nasze spotkanie zaprosiliśmy również dzieci objęte jego opieką.

Ewa Czerska, Maja Janowiak

IZBA KRAKOWSKA

UCHWAŁA PREZYDIUM OKRĘGOWEJ RADY ADWOKACKIEJ W KRAKOWIE Z 15 PAŹDZIERNIKA 2008 ROKU

Prezydium ORA w Krakowie zapoznając się z publikacjami zamieszczonymi w krakowskim wydaniu „Gazety Wyborczej” z 7 października 2008 r. pt. „Szeroka 12: podsłuchy niekontrolowane” oraz w ogólnopolskim wydaniu „Gazety Wyborczej” z 8 października 2008 r. pt. „Podsłuchowisko adwokatów – obrońców w procesie karnym jaki zawiśł przed Sądem Rejonowym w Krakowie, w oparciu o art. 44 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze (tekst jedn. Dz.U. z 2002 r. Nr 123 poz. 1058 z późn. zm.), podjęta w dniu 15 października 2008 roku uchwałę o treści następującej:

Okręgowa Rada Adwokacka w Krakowie, ponownie – w ślad za uchwałą z 25 lipca 2008 r., jaka została podjęta wobec stosowania względem kancelarii adwokackich technik operacyjnych ograniczających swobody obywatelskie i naruszających gwarancje należytego wykonywania zawodu adwokata, w związku z ujawnieniem kolejnych faktów świadczących o łamaniu zasady bezwzględnej poufności kontaktów adwokata – obrońcy ze swoim klientem – wyraża nie tylko stanowczy sprzeciw wobec niedopuszczalnych praktyk, ale oczekuje podjęcia stosownych kroków przez organy do tego powołane dla wyjaśnienia wszelkich okoliczności związanych z tym procederem i zajęcia należytego w tej mierze stanowiska.

Niepokojące sygnały zmuszające Prezydium ORA do podjęcia kolejnego już – w drodze niniejszej uchwały – kroku, napłynęły nie tylko ze strony obrońców – uczestników sądowego postępowania karnego, w toku którego ujawniono w aktach sprawy zarejestrowane w

sposób naruszający prawo rozmowy adwokatów z klientami, ale również wobec publikacji prasowych zamieszczonych na łamach krakowskiego dodatku „Gazety Wyborczej” z 7 października 2008 r. i następnego dnia w wydaniu ogólnopolskim pod znamienymi tytułami: „Szeroka 12: podsłuchy niekontrolowane” i „Podsluchowisko adwokatów z podejrzanymi”.

Opisane zdarzenia bulwersują nie tylko prawników, dla których poufność kontaktu obrońcy z klientem jest elementarna i nie budzi najmniejszych wątpliwości, będąc podstawowym gwarantem realizacji konstytucyjnego prawa do obrony każdego, którego postępowanie karne dotyczy lub może dotyczyć.

Wyrazy sprzeciwu i zażenowania płyną również z ust osób o niekwestionowanym autorytecie, dziennikarzy i obywateli, odbierających przedmiotowe zdarzenia z niezrozumieniem, a nawet niedowierzaniem.

Reakcja ta nie może dziwić skoro publikatory przedstawiły także informacje podsłuchane, mające charakter prywatny, niezwiązane z toczącym się postępowaniem, a nade wszystko ustawowo określonym jego celem.

Tą drogą Prezydium ORA raz jeszcze odwołując się do ustawowej regulacji nakazującej współuczestniczenie adwokatury w stosowaniu prawa, oczekuje zajęcia stanowiska przez odpowiednie organy państwowe służące wyjaśnieniu tych zdarzeń w drodze istniejących – i nie tylko dających możliwość, ale wręcz nakazujących wszczęcie – procedur, dla zapobieżenia podobnym wypadkom w przyszłości.

VARIA

Legia Honorowa dla Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego prof. dr. hab. Lecha Gardockiego

W dniu 24 października 2008 r. w Ambasadzie Republiki Francuskiej prof. dr hab. Lech Gardocki, Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego i członek Kolegium Redakcji „Palestry” został odznaczony Orderem Legii Honorowej.

Zaszczytnego odznaczenia serdecznie Panu Prezesowi gratulujemy,

Redakcja

Adwokat dr Zdzisław Krzemiński odznaczony przez Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego

W związku z obchodami 200-lecia Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego podjęto decyzję o odznaczeniu wybitnych osób związanych z fakultetem a zasłużonych dla nauki i nauczania prawa „Medalem z okazji 200-lecia WPiA UW”.

Jednym z uhonorowanych jest wybitny warszawski prawnik i badacz dziejów polskiej adwokatury adw. dr Zdzisław Krzemiński, który studia prawnicze na stołecznym Uniwersytecie, wówczas im. Józefa Piłsudskiego, rozpoczął jeszcze przed wojną.

Redakcja „Palestry” serdecznie gratuluje Panu Mecenasowi kolejnego odznaczenia.

TABLE OF CONTENTS

90TH ANNIVERSARY OF THE INDEPENDENT BAR

Joanna Agacka-Indecka , advocate, president of Central Board of Lawyers, (Warszawa) Advocare always means for us: a call for help.	9
Adam Redzik , Ph.D., senior lecturer of Cardinal Stefan Wyszyński University (Warszawa) An outline of Polish Bar's history	13
Tomasz Kotliński , advocate, Ph.D., State Higher Vocational School (Jarosław) The temporary statute of the Polish Bar – a historical and legal evaluation . . .	22

90TH ANNIVERSARY OF REGAINING INDEPENDENCE

Janusz Osica , Ph.D., senior lecturer of Warsaw University (Warszawa) Blood and ink	31
Barbara Wachowicz , (Warszawa) "Serve your dear Homeland!" 2008 – the Year of the Founders of Polish Scouting	34

THE SPEECHES THAT SHALL REMAIN

The speeches of the legal agents of the auxiliary prosecutors in the trial of Father Jerzy Popiełuszko's murderers Edward Wende, advocate	46
Jan Olszewski, advocate.	58
Krzysztof Piesiewicz, advocate	66
Andrzej Grabiński, advocate	77

Małgorzata Wrzołek-Romańczuk , advocate, Ph.D. habilitated (Warszawa), Maria Staszekiewicz-Skowrońska , advocate (Warszawa) The intra – cooperative procedures as adr	83
Piotr Piątak , judge's trainee, judge's assistant (Ustka) The restitution of term to lodge cassation complaint in effect of plenipotentiary ex officio application	96
Krzysztof Amiałańczyk , advocate, Ph.D. habilitated, senior lecturer of Adam Mickiewicz University (Poznań) <i>Vim vi repellere licet</i> . Some remarks on the tradition of self-defence in roman law	109
Joanna Brylak , Ph.D., senior lecturer of Warsaw University (Warszawa) Crown witness and the rules of the penal process	120
Tomasz Sroka , candidate for doctor's degree, Jagiellonian University (Kraków) "The scope of application the provisions describing unlawful acts by using the term "human" – comments in passing on a resolution of the Supreme Court of 26 th October 2006."	131

Jan Malec , Ph.D. (Warszawa) A twilight to the penalty of imprisonment	151
IMPORTANT FOR THE PRACTICE	
The decision of the Supreme Court of 10 th September, 2008, II KZ 43/08	169
Andrzej Ważny , Ph.D., Institute of Justice (Warszawa) The electronic copy of the dossier	174
POINTS OF VIEW	
Romuald Kmiecik , Prof. Ph.D. habilitated, Maria Curie-Skłodowska University (Lublin) A few remarks on the legal-evidential and constitutional aspects of the case of Jakub T.	177
WITHOUT THE ROBE	
Stanisław Mikke , advocate (Warszawa) Where are these speechmakers?	181
WHAT SQUEAKS IN THE LEGISLATION	
Marian Filar , Prof. Ph.D., habilitated, Nicolaus Copernicus University (Toruń) I'm green	185
AFTER THE READING	
Andrzej Bąkowski , advocate (Warszawa) And yet the lawyer's ethics	187
BY THE WAY	
Andrzej Michałowski , advocate (Warszawa) "Fotoplastykon" (Stereoscope for multiple viewers)	193
TRIALS IN THE ARTISTIC WORLD	
Marek Sołtysik , (Kraków) Till the last tap of the brush	196
TRIALS OF THE PAST	
Stanisław Milewski , (Warszawa) A speciality of the Polish People's Republic: smuggling	203
HISTORY OF THE LEGAL PERIODICAL PRESS	
Adam Redzik , Ph.D., senior lecturer, Cardinal Stefan Wyszyński University (War- szawa) "Judicial Reform". From a monthly devoted to new procedure acts to the organ of the National Judges Association (10).	211

PROFILES OF PROMINENT LAWYERS

Zenon Andrzejewski, (Przemyśl)

Rafał Jakub Taubenschlag (1881–1958) – life and work. 50th death anniversary of the prominent scholar 218

"PALESTRA" YEARS AGO

"Palestra" 1966, no. 8: Stanisław Janczewski, The bar's contribution to shaping the culture of the Pre-partition Poland 231

LAW ABROAD

Ewa Stawicka, advocate (Warszawa)

Reprivatization in the Czech Republic 236

HUMAN RIGHTS

Marek Antoni Nowicki, advocate, (Warszawa)

European Court of Human Rights – review of jurisdiction (July–September, 2008). 242

FROM THE LUXEMBURG CAUSE-LIST

Tomasz Tadeusz Koncewicz, advocate, Ph.D., senior lecturer, Gdańsk University (Wrocław–Gdańsk)

Effectiveness of community law according to the concept of public enforcement. A comeback of the method? 250

REVIEWS

Bogusław Sugit, *The History of the Criminal Law*

Elaborated by **Lech K. Paprzycki**, president of the Supreme Court, Ph.D. habilitated, Prof., L. Koźmiński Academy of Entrepreneurship and Management, (Warszawa) 257

Łukasz Błaszczak, Małgorzata Ludwik, *Conciliation jurisdiction (arbitration)*

Elaborated by **Dariusz Kała**, Catholic University of Lublin (Lublin) 260

Prison management in the Lublin region during the martial law period, edited by

Jan Świtka, Małgorzata Kuś

Elaborated by **Andrzej Radek**, (Świdnik) 263

Leszek Szaruga, *A picture*

Elaborated by **Marek Sołtyś**, (Kraków) 267

SIMPOSIUMS, CONFERENCES

22nd Convention of the Historians of the State and Law, Kliczków, 18–21 September, 2008

Elaborated by **Renata Wiaderna-Kuśnierz**, candidate for doctor's degree, Maria Curie-Skłodowska University within the European College of the Polish and Ukrainian Universities (Lublin). 270

The Convention of Departments of Administrative Law and Administrative Procedure, Szklarska Poręba, 21–24 September, 2008	272
3 rd All-Poland Convention of Civilians, Wrocław, 25–27 September, 2008	273
The All-Poland Convention of Departments of Penal Material Law, Szklarska Poręba, 24–27 September, 2008	274
The Convention of Departments of Penal Procedure, Kraków, 25–28 September, 2008	275
The Conference “Availability of free legal assistance”, Warsaw, 16 th October, 2008 Elaborated by Monika Strus-Wołos , advocate (Grójec)	277
The Congress of Polish Judges, Warsaw, 22 nd October, 2008 Elaborated by Joanna Agacka-Indecka , advocate, president of Central Board of Lawyers (Warszawa)	278
The International Conference “Human rights protection by the procedures of the administrative jurisdiction in Ukraine and in Poland” Elaborated by Stanisław Mikke , advocate (Warszawa)	279
The Common Conference of Central Board of Lawyers and German Federal Board of Lawyers entitled “Performing the lawyer’s profession”, Poznań, 28 th October, 2008 Elaborated by Bogna Krysińska , advocate (Gdynia)	281

PRACTICAL LEGAL ISSUES

CIVIL LAW

Binding the court by the limits of the claim on elimination of discrepancy between the real estate legal status shown in the real estate register and the actual legal status Elaborated by Karol Weitz , Ph.D. habilitated, professor of Warsaw University, member of Supreme Court Research and Analyses Office (Warszawa)	283
--	-----

COMMERCIAL LAW

The principles of interpretation of the joint-stock company’s statute Elaborated by Katarzyna Bilewska , advocate, Ph.D., senior lecturer of Warsaw University (Warszawa)	289
---	-----

LEGAL QUESTIONS AND ANSWERS

Can the owner of the land on which a workers’ allotment garden is situated demand its recovery by filing a claim to recover property from the unlawful possessor? Elaborated by Ewa Stawicka , advocate (Warszawa)	293
--	-----

ROAD ACCIDENTS

Wojciech Kotowski , (Warszawa) Basic safety principles of road traffic. A historical outline	297
--	-----

RECENT JURISDICTION

Zbigniew Strus , judge of the Supreme Court (Warszawa) Review of the Supreme Court’s jurisdiction – the Civil Chamber	307
---	-----

Zbigniew Szonert , Ph.D., retired judge of NSA (the Supreme Administrative Court) (Warszawa) Review of the Supreme Administrative Court's jurisdiction	312
GLOSSES	
Gloss to the resolution of 7 judges of the Supreme Court of 21 st December, 2007, III CZP 65/07 Elaborated by Katarzyna Królikowska , candidate for doctor's degree, Warsaw University (Warszawa)	324
Gloss to the decision of the Supreme Court of 12 th December, 2007, III KK 245/07 Elaborated by Jan Kulesza , Ph.D., senior lecturer of Łódź University (Łódź)	337
Gloss to the decision of the Supreme Court of 8 th February, 2008, II KK 320/07 Elaborated by Agnieszka Rybak-Starczak , advocate, Ph.D. (Poznań)	342
Gloss to the sentence of the Voivodship Administrative Court in Warsaw of 23 rd November, 2007, VI SA/Wa 1560/07 Elaborated by Jerzy Kulesza , Ph.D., prosecutor of Institute of National Remembrance (Warszawa)	349
THE BAR CHRONICLE	
The meeting of Central Board of Lawyers	355
From the works of the Central Board of Lawyers' Presidium	362
FROM THE LIFE OF THE LOCAL BARS	
THE BAR OF BYDGOSZCZ	
Elaborated by Ewa Czerska , advocate (Bydgoszcz), Maja Janowiak , advocate (Bydgoszcz)	364
THE BAR OF KRAKÓW	
The resolution of the District Board of Lawyers' Presidium in Kraków of 15 th October, 2008	365
VARIA	
Legion of Honour for the First President of the Supreme Court	367
Zdzisław Krzemiński, Ph.D., advocate – honoured by the Faculty of Law and Administration of Warsaw University	367
Table of contents	368
Table des matières	373
Inhaltsverzeichnis	377

TABLE DES MATIÈRES

<i>90^{ÈME} ANNIVERSAIRE DU RENOUVEAU DU BARREAU</i>	
Joanna Agacka-Indecka , avocat, présidente du NRA (Warszawa) Advocare signifie toujours pour nous: un appel au secours... ..	9
Adam Redzik , docteur, adjoint à l'UKSW et à l'UW (Warszawa) Esquisse de l'histoire du barreau polonais	13
Tomasz Kotliński , avocat, docteur de la PWSZ (Jarosław) Statut temporaire du Barreau de l'Etat polonais – évaluation historique et juridique	22
<i>POUR LE 90^{ÈME} ANNIVERSAIRE DU RECOUVREMENT DE L'INDEPENDANCE</i>	
Janusz Osica , docteur, adjoint à l'UW (Warszawa) Sang et encre	31
Barbara Wachowicz (Warszawa) „Sers ta Patrie bien-aimée”, 2008 – Année des Créateurs du Scoutisme polonais	34
<i>DISCOURS QUI RESTERONT</i>	
Discours des plénipotentiaires des plaignants auxiliaires dans le procès des assassins du père Jerzy Popiełuszko Avocat Edward Wende	46
Avocat Jan Olszewski	58
Avocat Krzysztof Piesiewicz	66
Avocat Andrzej Grabiński	77
Małgorzata Wrzolek-Romańczuk , avocat, docteur d'Etat (Varsovie, Maria Staszkie-wicz-Skowrońska , avocat (Warszawa) Procédure à l'intérieur de la coopérative en tant qu'une forme alternative de trancher les controverses juridiques	83
Piotr Piątak , stagiaire au tribunal, assistant du juge (Ustka) Réinstauration du délai d'interjection du recours en cassation suite à la demande du plénipotentiaire d'office	96
Krzysztof Amielańczyk , avocat, docteur d'Etat, adjoint à l'UAM (Poznań) <i>Vim vi repellere licet</i> . Quelques remarques au sujet de la genèse du droit à la légitime défense dans le droit romain	109
Joanna Brylak , docteur, adjoint à l'UW (Warszawa) Témoignage principal et principes du procès pénal	120
Tomasz Sroka , candidat au doctorat à l'UJ (Kraków) Limite de l'application des types d'actes prohibés contenant le trait „homme” – remarques en marge de la décision de la Cour suprême du 26 octobre 2006	131

Jan Malec , docteur (Warszawa)	
Déclin de la peine privative de liberté	151
 <i>IMPORTANT POUR LA PRATIQUE</i>	
Décision de la Cour suprême du 10 septembre 2008, II KZ 43/08	169
Andrzej Ważny , docteur, Institut de la Justice (Warszawa)	
Copie électronique du dossier du cas	174
 <i>POINTS DE VUE</i>	
Romuald Kmiecik , professeur, docteur d'Etat, UMCS (Lublin)	
Quelques remarques sur les aspects juridiques-probatoires et constitutionnels de l'affaire de Jakub T.	177
 <i>SANS TOGE</i>	
Stanisław Mikke , avocat (Warszawa)	
Où sont ces orateurs?	181
 <i>QU'Y A-T-IL DE NOUVEAU DANS LE DROIT?</i>	
Marian Filar , professeur, docteur d'Etat, UMK (Toruń)	
Je vois tout en vert...	185
 <i>APRES LA LECTURE</i>	
Andrzej Bąkowski , avocat (Warszawa)	
L'éthique d'avocat quand-même	187
 <i>EN PASSANT</i>	
Andrzej Michałowski , avocat (Warszawa)	
Cinéma à l'ancienne	193
 <i>PROCES ARTISTIQUES</i>	
Marek Sołtysik , (Kraków)	
Jusqu'au dernier mouvement du pinceau	196
 <i>PROCES D'ANTAN</i>	
Stanisław Milewski , (Warszawa)	
Spécialité de la PRL: contrebande	203
 <i>HISTOIRE DE LA PRESSE PERIODIQUE JURIDIQUE</i>	
Adam Redzik , docteur, adjoints à l'UKSW et à l'UW (Warszawa)	
„Réforme de la Justice”. Du mensuel consacré aux nouvelles lois procédurales à l'organe de l'Association Nationale des Juges (10)	211

<i>SILHOUETTES DE JURISTES EMINENTS</i>	
Zenon Andrzejewski , (Przemyśl) Rafał Jakub Taubenschlag (1881–1958) – vie et oeuvre. A l’occasion du 50 ^{ème} anniversaire de la mort du scientifique éminent	218
<i>„PALESTRA” DANS LE PASSE</i>	
„Palestra” 1966, n° 8: Stanisław Janczewski, Participation du barreau à la forma- tion de la culture de la Pologne d’avant les partages	231
<i>DROIT A L’ETRANGER</i>	
Ewa Stawicka , avocat (Warszawa) Réprivatisation en République Tchèque	236
<i>DROITS DE L’HOMME</i>	
Marek Antoni Nowicki , avocat (Warszawa) Tribunal européen des Droits de l’Homme – revue de la jurisprudence (juil- let–septembre 2008)	242
<i>DU RÔLE DE LUXEMBOURG</i>	
Tomasz Tadeusz Koncewicz , avocat, docteur adjoint à l’Université de Gdańsk (Wrocław–Gdańsk) Efficacité du droit communautaire selon la conception de „public enforcement”. Renaissance de la méthode?	250
<i>CRITIQUES</i>	
Bogusław Sugit, <i>Histoire du droit criminel</i> par Lech K. Paprzycki , président de la SN docteur d’Etat, professeur de l’Académie Leon Koźmiński (Warszawa)	257
Łukasz Błaszczak, Małgorzata Ludwik, <i>Jurisdiction à l’amiable (arbitrage)</i> par Dariusz Kała , KUL (Lublin)	260
<i>Système des prisons dans la région de Lublin durant la loi martiale.</i> – red. Jan Świtka, Małgorzata Kuś, par Andrzej Radek (Świdnik)	263
Leszek Szaruga, <i>Photographie</i> par Marek Softysik (Kraków)	267
<i>SYMPOSIUMS, CONFERENCES</i>	
XXIIème Congrès des Historiens de l’Etat et du Droit, Kliczków, le 18–21 sep- tembre 2008 par Renata Wiaderna-Kuśnierz , candidate au doctorat à l’UMCS dans le cadre du Collège européen des Universités polonaises et ukrainiennes (Lublin)	270
Congrès des Chaires du Droit d’Administration et des Procédures Administratives, Szklarska Poręba, le 21–24 septembre 2008	272

IIIème Congrès polonais des Spécialistes du Droit Civil, Wrocław, le 25–27 septembre 2008	273
Congrès polonais des Chaires du Droit pénal matériel, Szklarska Poręba, le 24–27 septembre 2008	274
Congrès des Chaires des Procédures pénales, Cracovia, le 25–28 septembre 2008	275
Conférence intitulée „Accès à l’assistance juridique gratuite”, Varsovie, le 16 octobre 2008 par Monika Strus-Wolos , avocat (Grójec)	277
Congrès des Juges polonais, Varsovie, le 22 octobre 2008 par Joanna Agacka-Indecka , avocat, présidente du NRA (Warszawa)	278
Conférence Internationale „Défense des droits de l’homme par les mécanismes de la juridiction administrative en Ukraine et en Pologne”, Yalta, le 23–24 octobre 2008 par Stanisław Mikke , avocat (Warszawa)	279
Conférence commune du Conseil Suprême des Avocats et du Conseil fédéral allemand des Avocats, intitulée „Exercice de la profession d’avocat”, Poznań, le 28 octobre 2008 par Bogna Krysińska , avocat (Gdynia)	281

QUESTIONS JURIDIQUES PRATIQUES

DROIT CIVIL

Limitation du tribunal par la demande dans l’affaire concernant la suppression des différences entre l’état légal stipulé dans le cadastre et l’état légal réel par Karol Weitz , docteur d’Etat, professeur de l’UW, membre du Bureau des Etudes et Analyses de la Cour suprême (Warszawa)	283
---	-----

DROIT COMMERCIAL

Principes de l’interprétation du statut d’une société anonyme par Katarzyna Bilewska , avocat, docteur, adjoint à l’UW (Warszawa)	289
---	-----

QUESTIONS ET REPONSES JURIDIQUES

Est-ce que le propriétaire d’un terrain où se trouve un jardin ouvrier peut réclamer sa restitution par voie d’une action d’exploitation? par Ewa Stawicka , avocat (Warszawa)	293
--	-----

PROBLEMES DES ACCIDENTS DE ROUTE

Wojciech Kotowski (Warszawa) Principes de la sécurité dans le trafic routier. Esquisse historique	297
---	-----

LA PLUS RECENTE JURISPRUDENCE

Zbigniew Strus , juge de la SN (Warszawa). Revue de la jurisprudence de la Cour suprême – Chambre civile	307
--	-----

Zbigniew Szonert , docteur, juge de la NSA en retraite (Warszawa) Revue de la jurisprudence de la Cour suprême d'Administration	312
---	-----

GLOSES

Glose à la résolution de 7 juges de la SN du 21 décembre 2007, III CZP 65/07 par Katarzyna Królikowska , candidate au doctorat à l'UE (Warszawa)	324
Glose à la décision de la SN du 12 décembre 2007, III KK 245/07 par Jan Kulesza , docteur, adjoint à l'UŁ (Łódź).	337
Glose à la décision de la SN du 8 février 2008, II KK 320/07 par Agnieszka Rybak-Starczak , avocat, docteur (Poznań)	342
Glose à la sentence de la Cour d'Administration de la Voïvodie à Varsovie du 23 novembre 2007, VI SA/WA 1560/07 par Jerzy Kulesza , docteur, procureur de l'IPN (Warszawa)	349

CHRONIQUE DU BARREAU

Session du NRA	355
Travaux du Présidium du NRA	362

DE LA VIE DE L'ORDRE DES AVOCATS

ORDRE DE BYDGOSZCZ par Ewa Czerna , avocat (Bydgoszcz), Maja Janowiak , avocat (Bydgoszcz)	364
---	-----

ORDRE DE CRACOVIE

Résolution du Présidium de l'ORA à Cracovie du 15 octobre 2008	365
--	-----

VARIA

Légion d'Honneur pour le Premier Président de la Cour suprême	367
L'avocat docteur Zdzisław Krzemiński décoré par la Faculté du Droit et de l'Administration de l'Université de Varsovie	367
Table of contents	368
Table des matières	373
Inhaltsverzeichnis	377

INHALTSVERZEICHNIS

90 JAHRE DER WIEDERBELEBTEEN RECHTSANWALTSCHAFT

Joanna Agacka-Indecka , Rechtsanwalt, Präsident des Obersten Rechtsanwaltsrates (Warszawa) Advocare bedeutet für uns immer: Aufforderung zur Hilfe...	9
--	---

Adam Redzik , Dr., promovierter Hochschullehrer UKSW Warschauer Universität (Warszawa) Entwurf zur Geschichte der polnischen Rechtsanwaltschaft	13
Tomasz Kotliński , Rechtsanwalt, Dr., PWSZ (Pädagogische Hochschule) (Jarosław) Die Zeitsatzung der Rechtsanwaltschaft des Polnischen Staates – geschichtlich-rechtliches Urteil	22
ZUM 90. JAHRESTAG DER WIEDERERLANGTEN UNABHÄNGIGKEIT	
Janusz Osica , Dr., promovierter Hochschullehrer Warschauer Universität (Warszawa) Blut und Tinte	31
Barbara Wachowicz , Warszawa „Diene dem lieben Vaterland!“ 2008 – Jahr von Gründer der polnischen Pfadfinderbewegung.	34
REDEN, DIE VERBLEIBEN	
Reden von Bevollmächtigten der Nebenkläger im Prozess von Mörder des Priesters Jerzy Popiełuszko Rechtsanwalt Edward Wende. Rechtsanwalt Jan Olszewski Rechtsanwalt Krzysztof Piesiewicz Rechtsanwalt Andrzej Grabiński.	46 58 66 77
Małgorzata Wrzolek-Romańczuk , Rechtsanwältin, Dr. hab. (Warszawa), Maria Staszkie-wicz-Skowrońska , Rechtsanwältin (Warszawa) Innengenossenschaftliches Verfahren als eine alternative Form der Entscheidung von Rechtsstreiten	83
Piotr Piątak , Gerichtsbewerber, Richtersgehilfe (Ustka) Wiedereinsetzung des Termins für Einbringen der Kassationsklage infolge des Antrags des Pflichtbevollmächtigten	96
Krzysztof Amielańczyk , Rechtsanwalt, Dr. hab., promovierter Hochschullehrer der Adam-Mickiewicz-Universität (Poznań) <i>Vim vi repellere licet</i> . Einige Bemerkungen zur Entstehungsgeschichte des Notwehrrechtes im römischen Recht	109
Joanna Brylak , Dr., promovierter Hochschullehrer Warschauer Universität (Warszawa) Der Kronzeuge und Strafprozessregeln.	120
Tomasz Sroka , Doktorand Jagellonen Universität (Kraków) Verwendungsgrenze von Straftatentypen, die ein Merkmal „Mensch“ enthalten – Bemerkungen am Rande des Beschlusses des Obersten Gerichts vom 26. Oktober 2006	131

Jan Malec , Dr. (Warszawa)	
Niedergang der Freiheitsstrafe	151
 <i>WICHTIG FÜR PRAXIS</i>	
Beschluss des Obersten Gerichts vom 10. September 2008, II KZ 43/08	169
Andrzej Ważny , Dr., Institut für Rechtsprechung (Warszawa)	
Elektronische Abschrift von Gerichtsakten	174
 <i>GESICHTSPUNKTE</i>	
Romuald Kmiecik , Prof. Dr. hab., Curie-Skłodowska-Universität (Lublin)	
Einige Bemerkungen zum Beweis- und Verfassungsaspekten der Sache von Jakub T.	177
 <i>OHNE ROBE</i>	
Stanisław Mikke , Rechtsanwalt (Warszawa)	
Wo sind diese Redner?	181
 <i>WAS GIBT ES NEUES IM RECHT</i>	
Marian Filar , Prof. Dr. hab., Nicolaus-Kopernikus-Universität (Toruń)	
Alles in Grün	185
 <i>NACH LEKTÜRE</i>	
Andrzej Bąkowski , Rechtsanwalt (Warszawa)	
Und dennoch Rechtsanwaltsethik	187
 <i>BEILÄUFIG</i>	
Andrzej Michałowski , Rechtsanwalt (Warszawa)	
Fotoplastikon	193
 <i>KÜNSTLERISCHE PROZESSE</i>	
Marek Sołtysik (Kraków)	
Bis zum letzten Pinselschlag	196
 <i>PROZESSE VON GESTERN</i>	
Stanisław Milewski (Warszawa)	
Spezialität der Volksrepublik Polen: Schmuggel	203
 <i>GESCHICHTE DES JURISTISCHEN ZEITSCHRIFTENWESENS</i>	
Adam Redzik , Dr., promovierter Hochschullehrer UKSW, Warschauer Universität (Warszawa)	
„Gerichtsreform“. Von den neuen Prozessgesetzen gewidmeter Monatschrift bis zum Organ des Landesrichtersverbandes (10)	211

PERSONENBILDER VON BEDEUTENDEN JURISTEN

Zenon Andrzejewski (Przemyśl)

Rafał Jakub Taubenschlag (1881–1958) – Leben und Tat. Zum 50. Todesjahres-
stag des bedeutenden Gelehrten 218

„PALESTRA“ VOR JAHREN

„Palestra“ 1966 Nr. 8: Stanisław Janczewski, Anteil der Rechtsanwaltschaft in der
Kulturgestaltung in Polen vor den Teilungen 231

RECHT IM AUSLAND

Ewa Stawicka, Rechtsanwalt (Warszawa)

Reprivatisierung in der Tschechischen Republik 236

MENSCHENRECHTE

Marek Antoni Nowicki, Rechtsanwalt (Warszawa)

Europäisches Menschenrechtstribunal – Übersicht der Rechtsprechung (Juli–
September 2008). 242

AUS DER TERMINLISTE VON LUXEMBURG

Tomasz Tadeusz Koncewicz, Rechtsanwalt, Dr., promovierter Hochschullehrer,
Danziger Universität (Wrocław-Gdańsk)

Effektivität des Gemeinschaftsrechtes nach dem Konzept von „public enforce-
ment“. Methodenrenaissance? 250

REZENSIONEN

Bogusław Sugit, *Geschichte des Kriminalrechtes*

Erstellt durch **Lech K. Paprzycki**, Präsident des Obersten Gerichts, Dr. hab.
Prof. von L. Koźmiński-Akademie (Warszawa) 257

Łukasz Błaszczak, Małgorzata Ludwik, *Schiedsgerichtswesen (Schiedsverfahren)*

Erstellt durch **Dariusz Kała**, Lubliner Katholische Universität, Lublin. 260

Strafvollzug in der Lubliner Woiwodschaft während des Kriegszustandes, Red. Jan
Świtka, Małgorzata Kuś

Erstellt durch **Andrzej Radek** (Świdnik). 263

Leszek Szaruga, *Aufnahme*

Erstellt durch **Marek Softysik** (Kraków). 267

SYMPOSIEN, KONFERENZEN

XXII Kongress von Historikern des Staates und des Rechtes, Kliczków, 18–21.
September 2008 r.

Erstellt durch **Renata Wiaderna-Kuśnierz**, Doktorand der Curie-Skłodowska-
Universität in Rahmen des Europäischen Kollegiums von Polnischen und Ukra-
inischen Universitäten (Lublin). 270

Kongress von Lehrstühlen des Verwaltungsrechtes und Verwaltungsverfahrens,
Szklarska Poręba, 21.–24. September 2008 272III Gesamtpolnischer Kongress von Ziviljuristen, Wrocław, 25.–27. September
2008 273

Gesamtpolnischer Kongress von Lehrstühlen des materiellen Strafrechtes, Szklarska Poręba, 24.–27. September 2008.	274
Kongress von Lehrstühlen des Strafverfahrens, Kraków, 25.–28. September 2008	275
Konferenz „Zugang zur kostenlosen Rechtshilfe“, Warszawa, 16. Oktober 2008 Erstellt durch Monika Strus-Wolos , Rechtsanwalt (Grójec)	277
Kongress von Polnischen Richter, Warszawa, 22. Oktober 2008 Erstellt durch Joanna Agacka-Indecka , Rechtsanwalt, Präsident des Obersten Rechtsanwaltsrates (Warszawa).	278
Internationale Konferenz „Menschenrechtenschutz durch Mechanismen des Verwaltungsgerichtswesens in der Ukraine und in Polen“, Jahta, 23.–24. Ok- tober 2008 Erstellt durch Stanisław Mikke , Rechtsanwalt (Warszawa)	279
Gemeinsame Konferenz des Obersten Rechtsanwaltsrates und des Deutschen Bundesrechtsanwaltsrates „Ausführung des Rechtsanwaltsberufes“, Poznań, 28. Oktober 2008 Erstellt durch Bogna Krysińska , Rechtsanwalt (Gdynia).	281

PRAKTISCHE RECHTSFRAGEN

ZIVILRECHT

Bindung des Gerichts mit den Forderungsgrenzen bei der Sache der Behebung der Widersprüchlichkeit zwischen dem Immobilienrechtszustand, der im Grund- buch bekannt wurde, und dem wirklichen Rechtszustand Erstellt durch Karol Weitz , Dr. hab., Prof. Warschauer Universität, Mitglied des Büros für Studien und Analysen des Obersten Gerichtes (Warszawa)	283
--	-----

HANDELSRECHT

Auslegungsregeln der Aktiengesellschaftssatzung Erstellt durch Katarzyna Bilewska , Rechtsanwalt, Dr., promovierter Hochschul- lehrer Warschauer Universität (Warszawa)	289
--	-----

JURISTISCHE FRAGEN UND ANTWORTEN

Kann ein Grundbesitzer, wenn in diesem Grundstück ein Arbeiterschrebergarten vorhanden ist, Verteilung dieses Grundstückes mittels der Abbauklage anfor- dern? Erstellt durch Ewa Stawicka , Rechtsanwalt (Warszawa).	293
---	-----

PROBLEMATIK DER VERKEHRSunFÄLLE

Wojciech Kotowski (Warszawa) Grundsätzliche Regeln der Verkehrssicherheit. Geschichtliche Übersicht	297
---	-----

NEUESTE RECHTSSPRECHUNG

Zbigniew Strus , Richter des Obersten Gerichts (Warszawa) Übersicht der Rechtssprechung des Obersten Gerichts – Zivilkammer	307
---	-----

Zbigniew Szonert , Dr., Richter des Obersten Verwaltungsgerichtes im Ruhestand (Warszawa) Übersicht der Rechtsprechung des Obersten Verwaltungsgerichtes	312
GLOSSEN	
Glosse zum Beschluss der Besetzung von 7 Richter des Obersten Gerichtes vom 21. Dezember 2007, III CZP 65/07 Erstellt durch Katarzyna Królikowska , Doktorand Warschauer Universität (Warszawa)	324
Glosse zur Entscheidung des Obersten Gerichtes vom 12. Dezember 2007, III KK 245/07 Erstellt durch Jan Kulesza , Dr., promovierter Hochschullehrer Łódź Universität (Łódź)	337
Glosse zur Entscheidung des Obersten Gerichtes vom 8. Februar 2008, II KK 320/07 Erstellt durch Agnieszka Rybak-Starczak , Dr., Rechtsanwalt (Poznań)	342
Glosse zum Urteil des Woiwodschaftsverwaltungsgerichtes in Warszawa vom 23. November 2007, VI SA/Wa 1560/07 Erstellt durch Jerzy Kulesza , Dr., Staatsanwalt, Institut für Nationale Erinnerung (Warszawa)	349
CHRONIK DER RECHTSANWALTSCHAFT	
Sitzung des Obersten Rechtsanwaltsrates	355
Aus Arbeiten des Präsidiums des Obersten Rechtsanwaltsrates	362
AUS DEM LEBEN DER RECHTSANWALTSKAMMER	
KAMMER VON BYDGOSZCZ	
Erstellt durch Ewa Czerska , Rechtsanwalt (Bydgoszcz), Maja Janowiak , Rechtsan- walt (Bydgoszcz)	364
KAMMER VON KRAKÓW	
Beschluss des Präsidiums der Bezirksrechtsanwaltskammer in Kraków vom 15. Oktober 2008	365
VARIA	
Ehrenlegion für den ersten Präsident des Obersten Gerichtes	367
Rechtsanwalt, Dr. Zdzisław Krzemiński, ausgezeichnet durch Rechts- und Verwal- tungsfakultät Warschauer Universität	367
Table of contents	368
Table des matières	373
Inhaltsverzeichnis	377

Kastracja chemiczna

– opinia do projektu z 9 października 2008 r. ...

Artykuł powstał na kanwie opinii do rządowego projektu datowanego pierwotnie na dzień 24 września 2008 r. dotyczącego wprowadzenia do ustawodawstwa karnego nowego środka zabezpieczającego w postaci tzw. kastracji chemicznej, czy też farmakologicznej. Obecnie, w wyniku krytycznego stanowiska przedstawicieli różnych środowisk prawniczych, projektodawca zmodyfikował propozycję zmian ustawowych dając temu wyraz w obecnie przyjętym przez Ministerstwo Sprawiedliwości projekcie nowelizacji ustawodawstwa karnego oraz ustawy o Policji datowanym na dzień 9 października 2008 r.

Odnosząc się do podjętej inicjatywy projektodawczej należy przede wszystkim zanalizować, czy przedmiotowy projekt ustawy spełnia kryterium celowości proponowanych zmian, proporcjonalności przewidywanych ograniczeń praw skazanych do zamierzonego efektu, zgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej i jej zobowiązaniami międzynarodowymi.

Jak wynika z uzasadnienia projektu „Celem projektowanej ustawy jest zastrzeżenie odpowiedzialności sprawców przestępstw o podłożu seksualnym, popełnianych wobec osób małoletnich poniżej 15 roku życia, jak również wobec osób najbliższych, określonych w art. 201 k.k.”. Ponadto, proponowana nowelizacja ma na celu „zwiększenie skuteczności działań, podejmowanych wobec sprawców tego typu przestępstw, zmierzających do poddania ich terapii tonizującej przestępcze zachowania seksualne”(s. 8 uzasadnienia). Niejako tradycją nowelizacji prawa karnego zmierzających do zwiększenia jego represyjności było powoływanie się na rosnący poziom przestępczości, bądź też wzrost obaw społecznych przed takim zjawiskiem. Autorzy opiniowanego projektu wskazują jedynie, że „Skala zjawiska przestępczości przeciwko wolności seksualnej w okresie ostatnich kilku lat jest na tyle duża, że wymaga podjęcia zdecydowanych działań.” (s. 9 uzasadnienia), nie powołując się przy tym na żadne statystyki ani wyniki badań kryminologicznych.

*Fragment artykułu Cezarego Kuleszy i Piotra Starzyńskiego,
który opublikujemy w następnym numerze*

Europejskie ustawodawstwo eugeniczne okresu międzywojennego

Twórcą światowej eugeniki był Franciszek Galton, który wydając w roku 1869 książkę *Dziedziczny Geniusz* dał początek rozwojowi nauki i ruchu społecznego, których przedmiotem zainteresowań było zapobieganie rozmnażaniu się

osobników słabych i dążenie do zapewnienia warunków rozwoju jednostkom o pożądanych cechach genetycznych. U założeń eugeniki Galtona legło przekonanie, że rozwój cywilizacyjny i towarzyszący mu źle pojęty humanitaryzm powoduje zakłócenie naturalnej ewolucji i stały przyrost osobników obciążonych wadami genetycznymi. Zadaniem eugeniki miała być zatem eliminacja wadliwych jednostek ze społeczeństwa.

W pierwszym rzędzie idee eliminacji ze społeczeństwa osobników uznanych za niepożądane omawiano w środowiskach medycznych. Kwestia ta została po raz pierwszy poruszona pod koniec XIX wieku na Międzynarodowym Kongresie Lekarskim w Rzymie. Zwrócono wówczas uwagę na możliwość stosowania zabiegu sterylizacji dla zmniejszania populacji osobników uznanych za anormalnych i zwyrodniałych. W latach dwudziestych XX wieku idee eugeniczne przestały być już jedynie przedmiotem zainteresowania pojedynczych naukowców i lekarzy. W wielu krajach europejskich powstawały specjalne zakłady naukowe, często współfinansowane przez państwo, zajmujące się jedynie kwestiami dziedziczności i zagadnieniami rasy. Poza badaniami naukowymi powstawały liczne stowarzyszenia eugeniczne, które starały się swoimi programami zainteresować jak najszersze grupy społeczne. Stowarzyszenia te, często przy wsparciu organów państwa, zwracały także uwagę na ekonomiczne skutki utrzymywania rzeszy osób obciążonych chorobami uznanymi za genetyczne. Szybki rozwój eugeniki europejskiej, a także pośrednio towarzyszący mu kryzys gospodarczy w sposób naturalny powodowały, że na początku lat dwudziestych pojawiły się postulaty wprowadzenia regulacji prawnych, pozwalających realizować założenia eugeniki i w konsekwencji uchronić społeczeństwa przed postępującą degeneracją.

Ochrona eugeniczna społeczeństwa przed osobami chorymi oraz przestępcami miała być realizowana przez wykonywanie zabiegu sterylizacji oraz kastracji, z czasem także przerwania ciąży. Podkreślenia wymaga jednak fakt, że żadna z ustaw eugenicznych nie definiowała tych zabiegów, pozostawiając tę kwestię środowiskom medycznym. W państwach europejskich, które wprowadziły ustawodawstwo eugeniczne, w przeważającej większości stosowano zabieg sterylizacji. Kastracja z uwagi na następstwa medyczne nie cieszyła się popularnością, a nadto stosowana była z reguły jedynie w odniesieniu do przestępców, realizując w tym zakresie przede wszystkim funkcje środka zabezpieczającego. Z uwagi jednak na ówczesny stan wiedzy medycznej zdarzało się, że w niektórych państwach europejskich u podstaw stosowania zabiegu kastracji leżały także przyczyny eugeniczne. Kastracja miała bowiem eliminować możliwość płodzenia przez przestępców potomstwa genetycznie obciążonego cechami przestępczymi.

*Fragment artykułu Tomasza J. Kotlińskiego,
który opublikujemy w następnym numerze*

Licencja na komentarze



Legalis
System Informacji Prawnej

Dobra Oferta dla **Adwokata**

Korzystając z naszego doświadczenia i sugestii Klientów przygotowaliśmy Dobrą Ofertę dla Adwokatów. W specjalnym zestawie 8 modułów Systemu Informacji Prawnej Legalis znajdziecie Państwo znane i cenione komentarze prawnicze oraz monografie najlepszych autorów, a także wiele informacji i narzędzi niezbędnych w codziennej pracy.

Teraz **nowa oferta** w dobrej cenie!
289 PLN netto/miesiąc

Zamów bezpłatną prezentację na:
www.legalis.pl
infolinia: **0 800 800 025**

W tym numerze między innymi:

90-LECIE ODRODZONEJ ADWOKATURY POLSKIEJ

JOANNA AGACKA-INDECKA

Advocare to dla nas zawsze wezwanie na pomoc...

ADAM REDZIK

Szkic o dziejach adwokatury polskiej

TOMASZ J. KOTLIŃSKI

*Statut Tymczasowy Palestry Państwa Polskiego
– ocena historyczno-prawna*

NA 90-LECIE ODZYSKANIA NIEPODLEGŁOŚCI

JANUSZ OSICA

Krew i atrament

BARBARA WACHOWICZ

„Ojczyźnie miłej służ!” (rok twórców harcerstwa polskiego)

MOWY, KTÓRE POZOSTANĄ

Przemówienia pełnomocników oskarżycieli posiłkowych w procesie zabójców ks. Jerzego Popiełuszki adwokatów: Edwarda Wende, Jana Olszewskiego, Krzysztofa Piesiewicza, Andrzeja Grabińskiego

WOJCIECH KOTOWSKI

*Podstawowe zasady bezpieczeństwa
w ruchu drogowym. Rys historyczny*

ANDRZEJ WAŻNY

Elektroniczny odpis z akt sprawy
