



listopad-grudzień

11–12/2007

PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej



Stanisław Wyspiański

(*15 I 1869 †28 XI 1907)

Sto lat temu umarł Wyspiański – twórca „tonu, który był z tego pokolenia”.

Na trzy tygodnie wcześniej przewieziono go z Węgrzec, wsi pod Michałowicami, do prywatnej lecznicy w rodzinnym Krakowie. Wymagał opieki lekarskiej. Przed odjazdem pożegnał się na zawsze z żoną i dziećmi.

Zostawił wieś, gdzie od półrocza już na poły bezwładny, leżąc w obszernej błękitnej izbie, ołówkiem przywiązany do ręki w drewnianych łupkach, nanosił zmiany w sztuce „Sędziowie” i kończył dramat „Zygmunt August”.

Przez ostatnie dziesięć lat, od pierwszych groźnych symptomów nieuleczalnej choroby, napisał tyle utworów scenicznych, stworzył tyle projektów witraży, namalował tyle obrazów, że starczyłoby to na dzieło życia kilku świetnych artystów.

I nadał nowy kształt polskiemu teatrowi XX wieku!

Początkowo scenograf, rychło objawił się jako twórca niezwykłych dramatów, niosących potężną siłę sugestii. A w „Weselu”, sztuce, w której pod maską skandalisty (opisał własne środowisko) jawił się zarówno jako przenikliwy historyzof, jak i Polak wierzący, że mimo błędów strategicznych wynikających z narodowych waśni i poniesionych ofiar z ludzkich istnień, ojczyzna wybije się na niepodległość.

„«Wesele» wstrząsnęło całą Polską. – wspominał 29 listopada 1907 roku Adam Grzymała Siedlecki – Kraków znów stał się polską Mekką... Nikt nie twierdził, że Wyspiańskiego rozumiano – ale niezbity był fakt, że w jego dziełach tkwiło to, co porusza, wstrząsa i porywa duszę całego narodu polskiego. Odłam naszej czynnej historii”.

Sztuką zdarzał się usuwać granice zaborów.

W dzień po śmierci genialnego artysty „Czas” podkreślił, że w ostatnich latach Wyspiański żył i tworzył niemalże osamotniony. „W ciszy i prostocie budował wielkie formy. I tak – w ciszy i prostocie powinien się odbyć jego pogrzeb”.

Gdy umierał, czas naglej odwilży. A dzień pogrzebu był mroźny i piękny – słońce na świeżym śniegu. Z krypty Pijarów młodzi malarze przenieśli trumnę do kościoła Mariackiego, a po mszy świętej wielokilometrowy posępny kondukt ruszył na Skałkę.

„W utworach Wyspiańskiego poezja przestaje być artystyczną wartością, a staje się **sameym życiem narodu**, staje się częścią czynnej narodowej energii – odprowadzając zmarłego do Grobów Zasłużonych przemysliwał Grzymała Siedlecki i zadał retoryczne pytanie: – O ilu twórcach można to powiedzieć?”.

MAREK SOŁTYSIK



listopad–grudzień

11–12/2007

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 LII nr 599–600

Naczelna Rada Adwokacka

Redaktor Naczelny:
Stanisław Mikke

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

Redaktor techniczny:
Hanna Orłowska-Bernaszuk

Na okładce:
„Widok na Wawel” pastel
Stanisław Wyspiański
Muzeum Narodowe w Krakowie

Opracowanie komputerowe:
Artur Tabaka

Wydaje
Naczelna Rada Adwokacka
Warszawa

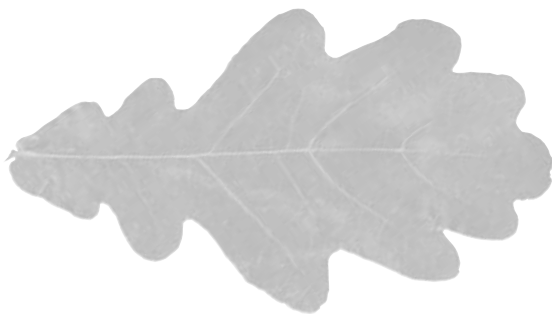
Adres Redakcji:
00-202 Warszawa, ul. Świętojerska 16
tel./fax 022 8312778, 022 5052534,
022 5052535
e-mail: redakcja@palestra.pl
Internet: www.palestra.pl

Opracowanie graficzne, fotoskład i druk:
Agencja Wydawnicza MakPrint
Warszawa, ul. Dyliżansowa 1
tel./fax: 022 814 39 25
Ark. wyd.: 27,9. Papier: III Offset, 80 gr.
Nakład: 7550 egz.

ISSN 0031-0344
indeks 36851

*Wesołych Świąt
Bożego Narodzenia
wśród Najbliższych
a w Nowym 2008 Roku
spełnionego optymizmu
życzy Redakcja*

SPIS TREŚCI



Krajowy Zjazd Adwokatury – JUTRO ADWOKATURA, Warszawa, 23–24 listopada 2007 r. Wyniki wyborów i Uchwały Zjazdu	11
Andrzej Maciąg , adwokat, dr, adiunkt URz (Rzeszów) Termin zawarcia umowy przyrzeczonej w umowie przedwstępnej	29
Jarosław Moskała , apl. adw., doktorant Uniwersytetu Wrocławskiego (Wrocław) Prekluzja dowodowa w procesie gospodarczym – między szybkością a konstytucyjnością postępowania	47
Jerzy Skorupka , dr hab., prof. Uniwersytetu Wrocławskiego (Wrocław) Konstytucyjne i konwencyjne granice przeszukania w postępowaniu karnym (cz. 2)	52
Jan Widacki , prof. dr hab., Krakowska Szkoła Wyższa im. A. F. Modrzewskiego (Kraków), Anna Dudzińska , (Kraków) Pomyłki sądowe. Skazania osób niewinnych przez sądy w Polsce	64
Maria Szczepaniec , dr, adiunkt UKSW (Warszawa) Sprawstwo polecające a sprawstwo kierownicze – problemy z rozgraniczeniem	70
Ryszard Zawłowski , prof. dr, Polski Uniwersytet na Obczyźnie (Londyn–Warszawa) Zbrodnia ludobójstwa w polskim prawie karnym na tle porównawczym i wnioski <i>de lege ferenda</i>	85
Remigiusz Sobański , ks. prof. dr hab. UŚ i UKSW (Katowice–Warszawa) Kanonista o prawie	94
Andrij Kosyło , dr, adwokat (Łuck, Ukraina) Licencje prawnicze na Białorusi – przykład dla Polski?	98

ADWOKATURA DZIŚ I JUTRO

Ewa Stawicka , adwokat (Warszawa) Patrząc na nas pokolenia	105
--	-----

BEZ TOGI

Stanisław Mikke , adwokat (Warszawa) Klucz	108
--	-----

CO DISZCZY W PRAWIE

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

Strażnicy prawa 113

DO LEKTURZE

Andrzej Bąkowski, adwokat (Warszawa)

Günter Grass „Przy obieraniu cebuli” 115

U ŹRÓDEŁ PRAWA EUROPY

Witold Wołodkiewicz, adwokat, prof. dr hab., UW (Warszawa)

„Okrećanie” wyborców – czyli *crimen ambitus* w prawie rzymskim 120

PROCESY ARTYSTYCZNE

Marek Sołtysik, (Kraków)

Blizny Bolesława Prusa (cz. 1) 125

LITERATURA I PRAWO

Elżbieta Sawicka (Warszawa)

Kobieta z listy Bakaja 132

HISTORIA CZASOPISMIENNICTWA PRAWNICZEGO

Adam Redzik, dr, adiunkt UKSW (Warszawa)

„Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne” – głos krakowskiej jurysprudencji. . . 135

750 LAT LOKACJI KRAKOWA

Julian Dybiec, prof. dr hab. UJ (Kraków)

Kraków w narodowej pamięci 145

Wacław Uruszcak, prof. dr hab. UJ (Kraków)

Znaczenie Krakowa w rozwoju polskiej kultury prawnej 152

KARTY HISTORII

Marek Gałęzowski, dr (Warszawa)

„Tu leży żołnierz polski poległy za Ojczyznę...” 163

Piotr Wiatrowski, dr AE w Krakowie (Kraków)

Regulacja prawna przestępstwa rozboju w ujęciu historycznym (cz. 1) 168

Roman Sakowicz

Palestra angielska, przedruk z „Głosu Sądownictwa” 1935 174

KARTY HISTORII ADWOKATURY

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

Edward Grabowski, czyli od członka WKP(b) do Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej 177

Zdzisław Krzemiński, dr, adwokat (Warszawa)

Uroczy adwokacki pamiętnik 187

WSPOMNIENIA

Ireneusz Bieniaszkiewicz, adwokat (Lublin)

Listopad 1944 190

„PALESTRA” PRZED LATY

Palestra 1965, nr 11 i 12. Václav Mandák, Sytuacja podejrzanego i obrońcy w postępowaniu przygotowawczym według prawa czechosłowackiego; Prasa o adwokaturze 194

ADWOKATURA ZA GRANICĄ

Jarosław Stasiak, doktorant UŁ, radca prawny (Łódź)

Adwokat z urzędu w niemieckim postępowaniu cywilnym 200

PRAWA CZŁOWIEKA

Marek Antoni Nowicki, adwokat (Warszawa), prezes Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka

Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (lipiec–wrzesień 2007 r.) 204

Z WOKANDY LUKSEMBURGA

Tomasz Tadeusz Koncewicz, adwokat, dr, adiunkt UG (Wrocław–Gdańsk)

Strasburg – Luksemburg – Warszawa. O jurysdykcyjnej wspólnotie sądów, komplementarność i współzależności 213

RECENZJE

Andrzej Matlak, *Charakter prawny regulacji dotyczących zabezpieczeń technicznych utworów*

Oprac. **Maciej Barczewski**, dr, adiunkt UG (Gdańsk) 219

Andrzej Kola, *Archeologia zbrodni. Oficerowie polscy na cmentarzu ofiar NKWD w Charkowie*

Oprac. **Janusz Kanimir** (Warszawa) 220

NOWE KSIĄŻKI

Oprac. **Agnieszka Metelska**, adwokat (Warszawa) 223

SYMPOZJA, KONFERENCJE

VI Ogólnopolski Zjazd Katedr Prawa Handlowego, Międzyzdroje, 23–25 września 2007 r.

Oprac. **Katarzyna Bilewska**, adwokat, dr, adiunkt UW (Warszawa) 226

Konferencja naukowa „Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego w świetle kodyfikacji karnych z 1997 roku i propozycji ich zmian”, Rzeszów-Czarna, 12–13 października 2007 r.

Oprac. **Monika Klejnowska**, dr, adiunkt URz (Rzeszów). 228

SPRAWOZDANIE

Sprawozdanie z 51. Kongresu UIA, Paryż 31 października–4 listopada 2007 r.

Oprac. **Sławomir Ciemny**, adwokat (Warszawa) 231

PRAKTYCZNE ZAGADNIENIA PRAWNE

PRAWO CYWILNE

Zaskarżalność postanowienia oddalającego wnioszek o zlecenie kuratorowi sądowemu przymusowego odebrania osoby

Oprac. **Karol Weitz**, dr, adiunkt UW, Biuro Studiów i Analiz Sądu Najwyższego (Warszawa) 233

Roszczenie o wynagrodzenie za korzystanie z rzeczy przeciwko posiadaczowi służebności

Oprac. **Roman Trzaskowski**, dr, adiunkt UKSW, Biuro Studiów i Analiz Sądu Najwyższego (Warszawa) 239

PRAWO HANDLOWE

Legitymacja byłego członka zarządu do zaskarżenia uchwały zgromadzenia wspólników

Oprac. **Katarzyna Bilewska**, adwokat, dr, adiunkt UW (Warszawa) 245

PYTANIA I ODPWIEDZI PRAWNE

Czy niedokładności w spełnieniu wymogów art. 368 kodeksu postępowania cywilnego zawsze skutkują odrzuceniem apelacji?

Oprac. **Ewa Stawicka**, adwokat (Warszawa) 250

NAJNOWSZE ORZECZNICTWO

Zbigniew Strus, sędzia SN (Warszawa)

Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Cywilna 254

Zbigniew Szonert, dr, sędzia NSA w st. spocz. (Warszawa)

Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego 259

GŁOSY

Głosa do wyroku SN z 23 lutego 2006 r. II CSK 131/05

Oprac. **Sławomir Cieślak**, dr, adiunkt UŁ (Łódź) 273

Głosa do wyroku SN z 15 lutego 2006 r. IV CSK 15/05

Oprac. **Mariusz Fras**, adwokat, dr, adiunkt UŚ (Katowice) 277

Głosa do wyroku SN z 20 maja 2004 r. II CK 354/03

Oprac. **Łukasz Węgrzynowski**, doktorant UW, asystent sędziego SN (Warszawa) . . . 286

Glosa do uchwały SN z 11 stycznia 2006 r. I KZP 49/05	
Oprac. Marek Derlatka , adwokat, doktorant UAM (Sulechów–Poznań)	295
Glosa do postanowienia SN z 28 września 2006 r. I KZP 19/06	
Oprac. Agnieszka Rybak-Starczak , adwokat, dr (Poznań)	300
Glosa do wyroku SN z 8 września 2005 r. II KK 504/04	
Oprac. Paweł Daniluk , dr, ASR (Warszawa)	308

KRONIKA ADWOKATURY

Z prac Prezydium NRA	316
Posiedzenia Plenarne NRA.	319
Uchwały pierwszego posiedzenia nowego składu Naczelnej Rady Adwokackiej	319
Ogólnopolski Konkurs Krasomówczy Aplikantów Adwokackich w Krakowie	
Oprac. Dariusz Wojnar , adwokat (Łódź)	320
Wymiana listów Prezesa NRA z Marszałkiem Sejmu.	323
Atak na sprawiedliwość: Raport nt. praworządności w Polsce.	325
ŻYCIE PUBLICZNE ADWOKATÓW	
Adwokaci w Sejmie VI kadencji i Senacie VII kadencji	
Oprac. <i>Redakcja</i>	334
Nowy Trybunał Stanu	
Oprac. Agnieszka Metelska , adwokat (Warszawa)	335

Z ŻYCIA IZB ADWOKACKICH

IZBA BYDGOSKA

„Pamięci tych, którzy stoją już przed innym Sądem...”

Oprac. Justyna Mazur , adwokat (Bydgoszcz), Ewa Czerska , adwokat (Bydgoszcz)	336
---	-----

IZBA ŁÓDZKA

Stanowisko V Spotkania Komisji Prawnych Okręgowych Rad Adwokackich. „Miejsce adwokatury w systemie świadczenia pomocy prawnej”

Oprac. Dariusz Wojnar , adwokat (Łódź)	337
---	-----

IZBA RZESZOWSKA

Wybory w Izbie rzeszowskiej

Oprac. Janusz Czarniecki , adwokat (Przemyśl)	339
--	-----

Z dziennika pokładowego „Veli”

Oprac. Janusz Czarniecki , adwokat (Przemyśl)	341
--	-----

IZBA WROCŁAWSKA

Konkurs krasomówczy dla aplikantów izby wrocławskiej „Wojna na słowa”

Oprac. Natalia Gnat , apl. adw. (Wrocław)	343
--	-----

I Regaty Żeglarskie o Puchar Dziekana Okręgowej Rady Adwokackiej we Wrocławiu, Olejnica 2007

Oprac. Maciej Eisermann , adwokat (Wrocław)	345
--	-----

Pożegnanie adwokatów seniorów

Oprac. **Anna Ślęzak**, adwokat (Wrocław) 347

VARIA

Uroczystość wręczenia „Złotej Wagi” 348

XVIII Letnia Spartakiada Prawników Polskich, Katowice, 5–9 września 2006 r.

Oprac. **Dorota Polarczyk** i **Kamila Podwapińska**. 351

SZPALTY PAMIĘCI

Adwokat dr **Kazimierz Ostrowski** (1907–1999)

Oprac. **Stanisław J. Jaźwiecki**, adwokat, (Kraków) 354

Adwokat **Jan Bolesław Karśnicki** (1927–2007)

Oprac. **Ryszard Kenner**, adwokat (Łódź) 356

Adwokat **Roman Latos** (1956–2007)

Oprac. **Jan Montowski**, adwokat, (Bydgoszcz). 358

LISTY DO REDAKCJI

Pal lichy, czyli mowa pana prezydenta

Wacław Dowgiałło, (Warszawa). 361

Adwokatura jest piękna

Tadeusz Gańko, adwokat (Mińsk Mazowiecki). 362

Nic nowego pod słońcem

Tadeusz Szczerbiec, adwokat (Łódź) 367

Table of contents 369

Table des matières 375

Inhaltsverzeichnis 380

KRAJOWY ZJAZD ADWOKATURY JUTRO ADWOKATURA

Informacja o wyborze
Naczelnych Władz Adwokatury i Uchwały Zjazdu

Krajowy Zjazd Adwokatury obradujący w Warszawie w dniach 23–24 listopada 2007 r. dokonał wyborów do naczelnych organów samorządu adwokackiego.

Na funkcję prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej kandydowali adw. Joanna Agacka-Indecka z Izby łódzkiej, dotychczasowa wiceprezes NRA oraz adw. Jacek Trela, były dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie.

W głosowaniu tajnym oddano 340 głosów ważnych. Uzyskując 240 głosów na Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej wybrana została **adw. Joanna Agacka-Indecka**.

Na funkcję Prezesa Wyższego Sądu Dyscyplinarnego kandydowali adw. Jan Ciećwierz i adw. Jerzy Naumann, obaj z Izby warszawskiej.

W tajnym głosowaniu (w którym oddano 338 głosów ważnych), uzyskując 211 głosów, na Prezesa Wyższego Sądu Dyscyplinarnego wybrany został **adw. Jerzy Naumann**.

W tajnym głosowaniu Przewodniczącym Wyższej Komisji Rewizyjnej wybrany został **adw. Sławomir Ciemny** z Izby warszawskiej. Był jedynym kandydatem na tę funkcję. Otrzymał 337 głosów. (Oddano głosów ważnych 337).

Członkami Naczelnej Rady Adwokackiej zostali wybrani (kolejność według liczby otrzymanych głosów):

Andrzej Michałowski

Piotr Kruszyński

Stanisław Estreich

Joanna Kaczorowska
Stanisław Kłys
Jacek Trela
Dariusz Wojnar
Ewa Krasowska
Andrzej Zwara
Małgorzata Kożuch
Janusz Długopolski
Andrzej Siemiński
Rajmund Żuk
Zenon Marciniak
Monika Strus-Wołos
Tomasz Wardyński
Edward Rzepka
Bartosz Grohman
Andrzej Dzieciot
Żanna Dembska
Tomasz Kopoczyński
Krzysztof Boszko
Wiesław Wolski
Marek Mikołajczyk

W skład Naczelnej Rady Adwokackiej wchodzi też Dziekani Okręgowych Rad Adwokackich wybrani przez Zgromadzenia Izb:

Antoni Piceluk (*Białystok*)
Jerzy Stworzewicz (*Bielsko-Biała*)
Bogusław Owsianik (*Bydgoszcz*)
Aleksandra Przedpełska (*Częstochowa*)
Jerzy Glanc (*Gdańsk*)
Roman Kusz (*Katowice*)
Jerzy Zięba (*Kielce*)
Ryszard Bochnia (*Koszalin*)
Marek Stoczewski (*Kraków*)
Piotr Sendeki (*Lublin*)
Andrzej Pelc (*Łódź*)
Miroslawa Pietkiewicz (*Olsztyn*)
Jacek Ziobrowski (*Opole*)
Wiktor Kołakowski (*Płock*)
Andrzej Reichelt (*Poznań*)

Krzysztof Krok (*Radom*)
Władysław Finiewicz (*Rzeszów*)
Wojciech Troszkiewicz (*Siedlce*)
Andrzej Gozdek (*Szczecin*)
Jan Kwietnicki (*Toruń*)
Grzegorz Janiśławski (*Wałbrzych*)
Ziemisław Gintowt (*Warszawa*)
Andrzej Malicki (*Wrocław*)
Witold Majchrzak (*Zielona Góra*)

Członkami Wyższego Sądu Dyscyplinarnego w głosowaniu tajnym wybrano (kolejność według liczby otrzymanych głosów):

Jan Ciećwierz
Andrzej Bąkowski
Wojciech Dereziński
Zygmunt Stęchły
Lesław Myczkowski
Anna Bogucka-Skowrońska
Krzysztof Degener
Ilona Nowakowska-Góra
Stanisław Jaźwiecki
Stefan Jacyno
Krzysztof Kuczyński
Ryszard Siciński
Anna Gałkowska
Jerzy Szczepaniak
Jacek Szymański
Anna Sobocińska-Lorenc
Jerzy Michalewski
Zygmunt Olchowicz
Michał Domagała
Tomasz Kapliński
Jerzy Zielak
Natalia Ołowska-Zalewska
Michał Sienkiewicz

Zastępcami członków wybrani zostali:

Leonard Cyron
Jerzy Krzywicki

Tadeusz Lewicki

W tajnym głosowaniu wybrano członków Wyższej Komisji Rewizyjnej.
Zostali nimi (kolejność według liczby otrzymanych głosów):

Anna Kotowska

Marek Kopczyński

Jadwiga Banaszewska

Stanisław Czarnynoga

Adam Urbaniak

Zastępcami członków wybrani zostali:

Barbara Zielińska

Janusz Satora

Na posiedzeniu plenarnym 1 grudnia 2007 r. Naczelna Rada Adwokacka
wybrała Prezydium w następującym składzie:

Wiceprezesi: adw. Zenon Marciniak, adw. Andrzej Michałowski

Sekretarz – adw. Krzysztof Boszko

Z-ca Sekretarza – adw. Andrzej Siemiński

Skarbnik – adw. Jaela Kaczorowska

Rzecznik Dyscyplinarny – adw. Janusz Długopolski

Członkowie: adw. dr Małgorzata Kożuch, adw. Dariusz Wojnar

Pani Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej

adw. JOANNIE AGACKIEJ-INDECKIEJ,

Panu Prezesowi Wyższego Sądu Dyscyplinarnego

adw. JERZEMU NAUMANNOWI,

Panu Przewodniczącemu Wyższej Komisji Rewizyjnej

adw. SŁAWOMIROWI CIEMNEMU

oraz wszystkim Koleżankom i Kolegom wybranym do Naczelnych Władz
Adwokatury składamy najserdeczniejsze gratulacje i życzenia zrealizowania
zamierzeń dla dobra Polskiej Adwokatury,

Redakcja

Sprawozdanie z Krajowego Zjazdu Adwokatury
ukaze się w jednym z następnych numerów „Palestry”.

Uchwała Programowa nr 1 IX Krajowego Zjazdu Adwokatury

Warszawa 23–25 listopada 2007 r.

W 89 lat po ustanowieniu zorganizowanego samorządu zawodowego adwokatów i 18 lat po odzyskaniu suwerenności Rzeczypospolitej Polskiej, w 3 lata po przystąpieniu Rzeczypospolitej do Unii Europejskiej, IX Krajowy Zjazd Adwokatury, obradujący pod hasłem **Jutro adwokatura**, wytycza kierunki działania samorządu adwokackiego, formułując program przyszłości polskiej Adwokatury.

1. POZYCJA USTROJOWA ADWOKATURY

1.1. Wolna i samorządna Adwokatura jest jedną z podstawowych instytucji systemu ochrony praw i wolności obywatelskich. Artykuł 17 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej wyznacza pozycję ustrojową i sposób zorganizowania zawodów zaufania publicznego. Wynikające ze źródła konstytucyjnego: ustrojowa pozycja adwokatury, niezależność adwokatów i samorządu adwokackiego od władzy wykonawczej, piecza samorządu nad wykonywaniem zawodu adwokata (obejmująca także ochronę godności zawodu, kształtowanie reguł dostępu do zawodu, stanowienie zasad wykonywania zawodu i odpowiedzialności dyscyplinarnej), powinny zostać zachowane. W interesie społecznym leży przeciwstawianie się doraźnym, politycznym i propagandowym próbom zmian tych zasad.

1.2. IX Krajowy Zjazd Adwokatury zobowiązuje Naczelną Radę Adwokacką do podejmowania działań zmierzających do zachowania ustrojowej pozycji adwokatury, wynikającej z art. 17 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

2. PRZYSZŁOŚĆ ADWOKATURY

Adwokatura, mając świadomość konieczności zmian, zgodnych z wymaganiami organizacji życia społecznego, jest otwarta na wyzwania współczesności. Zmiany te winny jednak uwzględniać tradycyjne wartości i dorobek Adwokatury.

Krajowy Zjazd Adwokatury zobowiązuje Naczelną Radę Adwokacką do opracowania programu działań dla budowania pozycji polskiej Adwokatury w XXI wieku. Podstawą strategii aktywnej, nowoczesnej adwokatury winien być art. 17 Konstytucji i niniejsza uchwała Zjazdu. Apelujemy do młodego

pokolenia adwokatów i aplikantów adwokackich o aktywne działanie w samorządzie zawodowym.

3. ROLA PUBLICZNA ADWOKATURY

3.1. Adwokatura, zgodnie ze swą ustrojową rolą, wyznaczoną jej misją publiczną, powinna być szczególnie uwrażliwiona na problemy ochrony praw i wolności człowieka. Powinna aktywnie uczestniczyć w procesie stanowienia i stosowania prawa. Adwokatura, sama nie angażując się po żadnej stronie politycznych sporów, będzie krytycznym komentatorem wydarzeń społecznych, politycznych i gospodarczych, informując opinię publiczną o konieczności szanowania ładu prawnego i strzeżenia praworządnego działania organów Państwa. Krajowy Zjazd Adwokatury apeluje do adwokatów i aplikantów adwokackich, aby brali aktywny udział w życiu publicznym zarówno na szczeblu lokalnym, jak i w wyborach parlamentarnych.

3.2. Szczególna rola musi przypadać współpracy adwokatury z organizacjami pozarządowymi, Rzecznikiem Praw Obywatelskich, środowiskami naukowymi i akademickimi, środowiskami sędziów, radców prawnych, notariuszy, środowiskami innych nieprawniczych zawodów zaufania publicznego oraz środkami masowego przekazu.

3.3. Krajowy Zjazd Adwokatury zobowiązuje Naczelną Radę Adwokacką do przeciwdziałania obniżaniu jakości prawa stanowionego w Rzeczypospolitej Polskiej oraz ograniczaniu praw i wolności człowieka, bezpieczeństwa społecznego, socjalnego i pewności obrotu gospodarczego.

3.4. Krajowy Zjazd zobowiązuje Naczelną Radę Adwokacką do występowania przeciwko ograniczaniu praw i wolności człowieka, w tym do składania wniosków o zbadanie zgodności z Konstytucją aktów prawnych. Zjazd zobowiązuje Naczelną Radę Adwokacką do powołania zespołu prawników, w tym adwokatów, w celu profesjonalnego przygotowywania i popierania takich wniosków oraz do umożliwienia skorzystania z pomocy takiego zespołu wszystkim obywatelom, których prawa i wolności będą zagrożone działaniem władzy publicznej.

3.5. Krajowy Zjazd zobowiązuje Naczelną Radę Adwokacką do wzmocnienia współpracy samorządów zawodów zaufania publicznego oraz do nawiązania instytucjonalnej współpracy z organizacjami broniącymi praw człowieka i obywatela, praw socjalnych pracowników, w tym ze związkami zawodowymi, organizacjami charytatywnymi, a także z organizacjami przedsiębiorców.

3.6. Krajowy Zjazd zobowiązuje Naczelną Radę Adwokacką do wypowiadania się we wszystkich sprawach mogących mieć znaczenie dla ochrony praw i wolności obywateli, w tym w sprawach dotyczących istoty zawodu adwokata.

3.7. Krajowy Zjazd zobowiązuje Naczelną Radę Adwokacką do kontynuowania i wspierania aktywności w ramach adwokackich organizacji i stowarzyszeń międzynarodowych, w tym poprzez rozszerzenie działania przedstawicielstwa Naczelnej Rady Adwokackiej w Brukseli.

3.8. Krajowy Zjazd zobowiązuje Naczelną Radę Adwokacką do zorganizowania profesjonalnego biura prasowego i do stałej współpracy z doradcą do spraw wizerunku w celu artykułowania stanowiska organów adwokatury, informacji o adwokaturze i wpływu na publiczny wizerunek adwokatury. Zobowiązujemy NRA do stworzenia własnych kanałów informacyjnych.

3.9. Krajowy Zjazd zaleca rozwijanie sądownictwa polubownego oraz promowanie alternatywnych metod rozwiązywania sporów.

3.10. Krajowy Zjazd zobowiązuje Naczelną Radę Adwokacką do podejmowania stałych działań mających na celu obronę i wzmocnienie pozycji sądów i Trybunału Konstytucyjnego, ich niezależności i niezawisłości.

3.11. Krajowy Zjazd Adwokatury opowiada się za rozdzieleniem funkcji Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego.

3.12. Krajowy Zjazd Adwokatury zwraca się z apelem do Ministra Sprawiedliwości i do Parlamentu Rzeczypospolitej o podjęcie natychmiastowych działań zmierzających do uchylenia skutków nowelizacji ustawy o ustroju sądów powszechnych z 29 czerwca 2007 r. Kierując się dobrem wymiaru sprawiedliwości, którego adwokatura jest istotną częścią, Krajowy Zjazd zwraca uwagę na zagrożenie niezależności sądów oraz cywilizacyjnej i konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawa. Nowela z 29 czerwca 2007 r. stanowi wyłom w niezależności sędziowskiej, będąc zagrożeniem dla podstaw funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości.

3.13. Krajowy Zjazd Adwokatury zwraca się do Ministra Sprawiedliwości z wnioskiem o zmianę przepisów kodeksu postępowania karnego w celu uchylenia skutków nowelizacji, praktycznie eliminującej czynnik społeczny z udziału w orzekaniu w większości spraw karnych. Przywrócenie udziału ławników w tych sprawach jest wypełnieniem konstytucyjnej zasady udziału czynnika społecznego i kolegialnego orzekania. Krajowy Zjazd Adwokatury zwraca uwagę na potrzebę podjęcia prac legislacyjnych nad zmianą modelu postępowania przygotowawczego, w szczególności przez wprowadzenie instytucji sędziego śledczego nadzorującego legalność działań policji i prokuratury i wyposażenia sędziego śledczego w uprawnienia do prowadzenia spraw o najcięższe zbrodnie.

4. SYSTEM POMOCY PRAWNEJ

Krajowy Zjazd Adwokatury, zwraca się do Ministra Sprawiedliwości i Rady

Ministrów oraz Parlamentu o przygotowanie i uchwalenie ustawy, która w sposób pełny, zgodny z interesem obywateli, uwzględniający dotychczasową tradycję świadczenia pomocy prawnej w Polsce oraz orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego i rozwiązania przyjmowane w innych państwach europejskich, zwłaszcza w zakresie zastąpienia regulacyjnej roli administracji publicznej o charakterze rządowym uprawnieniami niezależnego od administracji rządowej organu nadzoru, ureguje świadczenie pomocy prawnej w Polsce. Adwokatura deklaruje aktywny udział w procesie ustawodawczym. Krajowy Zjazd Adwokatury zobowiązuje adwokatów do prac nad przyszłością systemu pomocy prawnej w Polsce, przede wszystkim, w ramach samorządu zawodowego. Uznaje, że udział adwokatów w promowaniu projektów niezgodnych z nienaruszalnymi zasadami zawodu adwokata jest sprzeczny z dobrem adwokatury.

4.1. Adwokatura w systemie pomocy prawnej

4.1.a Adwokatura wskazuje na obowiązek Państwa polegający na wprowadzaniu i ochronie mechanizmów gwarantujących posiadanie profesjonalnych i moralnych kwalifikacji przez osoby udzielające pomocy prawnej. Państwo ma też obowiązek takiego kształtowania systemu świadczenia pomocy prawnej, który stworzy instytucjonalne gwarancje ochrony interesu publicznego poprzez bezwzględną ochronę tajemnicy zawodowej oraz wykluczenie dowodu z zeznań osoby udzielającej pomocy obywatelowi na okoliczność, o której dowiedziała się przy udzielaniu pomocy prawnej. Adwokatura zwraca uwagę na istnienie znacznej, nieregulowanej ustawowo sfery świadczenia usług prawnych przez osoby niewykonujące zawodu zaufania publicznego. Zgodnie z orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego z 19 kwietnia 2006 roku (sygn. akt: K 6/06) ustawodawca winien wyraźnie rozgraniczyć sfery pomocy prawnej, które mogą być świadczone wyłącznie przez osoby wykonujące zawód zaufania publicznego, od tych, które nie wymagają szczególnych kwalifikacji określonych w ustawach regulujących ustrój i działalność adwokatury i radców prawnych, i które mogą być wykonywane przez osoby mające wykształcenie prawnicze. Przeprowadzenie takiego podziału musi nastąpić w interesie publicznym i w żadnym wypadku nie może obejmować jakichkolwiek form udzielania pomocy prawnej w sprawach karnych, jak również nie może umożliwiać podejmowania zastępstwa w postępowaniu przez sądami i w postępowaniach przed organami władzy publicznej, tak rządowej, jak i samorządowej.

4.2. Świadczenie usług prawnych przez absolwentów prawa

4.2.a Krajowy Zjazd zobowiązuje Naczelną Radę Adwokacką do podejmowania działań zmierzających do uświadomienia opinii publicznej faktycznego

otwarcia zawodów prawniczych, z jednoczesnym podkreśleniem roli aplikacji zakończonej egzaminem adwokackim jako najwłaściwszej i podstawowej drogi dochodzenia do zawodu adwokata. Zjazd zobowiązuje do przygotowania propozycji oraz pojęcia działań zmierzających do przyjęcia rozwiązań legislacyjnych dotyczących organizacji egzaminu adwokackiego z uwzględnieniem samorządowego charakteru egzaminu. Zobowiązuje przy tym do stałego monitorowania projektowanych i obowiązujących rozwiązań legislacyjnych oraz do podejmowania intensywnych działań, zmierzających do zmiany przepisów godzących w prawidłowe wykonywanie zawodu adwokata, naruszających słuszne prawa adwokatów oraz godzących w istotę wymiaru sprawiedliwości i prawa obywateli – przez odpowiednie inicjatywy w procesie legislacyjnym oraz poprzez kierowanie wniosków o zbadanie zgodności z konstytucją takich rozwiązań legislacyjnych, które naruszają te zasady.

4.2.b Krajowy Zjazd upoważnia Naczelną Radę Adwokacką do współdziałania w procesie legislacyjnym, który uporządkowałby zasady świadczenia usług prawnych przez absolwentów prawa. Z zakresu tych usług powinno zostać wyłączone świadczenie pomocy prawnej w sprawach karnych. Podobnie wyłączone winno być zastępstwo procesowe w postępowaniu przed sądami i organami władzy publicznej, tak rządowej, jak i samorządowej.

4.2.c Krajowy Zjazd zobowiązuje Naczelną Radę Adwokacką do działań na rzecz zapewnienia profesjonalnej pomocy prawnej poprzez rozszerzenie przymusu adwokackiego, zwłaszcza w postępowaniach przed sądami drugiej instancji. Zjazd zobowiązuje Naczelną Radę Adwokacką do bezwzględnego przeciwstawiania się ewentualnym próbom pozbawienia adwokatów wyłączności obrony w sprawach karnych.

4.2.d Projekty legislacyjne zmierzające do stworzenia ustawowych podstaw zawodu doradcy prawnego nie są uzasadnione zamiarem otwarcia dostępu do zawodów prawniczych czy też zwiększeniem dostępu do pomocy prawnej. W ocenie Krajowego Zjazdu rzeczywistym celem tych działań jest dezintegracja niezależnego od administracji państwowej systemu ochrony i pomocy prawnej.

4.2.e Krajowy Zjazd wyraża sprzeciw dla prób legislacyjnych, które zmierzają do stworzenia nowego zawodu prawniczego, posiadającego uprawnienia analogiczne do uprawnień adwokatów bądź radców prawnych. Uznaje te próby za działanie lobbysty chroniącego interesy tych osób, które nie zamierzały poddać się rygorom związanym z wykonywaniem zawodu zaufania publicznego.

4.2.f Krajowy Zjazd uznaje za szkodliwe koncepcje zakładające obniżenie wymagań profesjonalnych i moralnych niezbędnych do wykonywania za-

wodów zaufania publicznego. Błędne i szkodliwe społecznie są te projekty, które zakładają możliwość uzyskania tytułu adwokata lub radcy prawnego z pominięciem drogi szkolenia aplikacyjnego i zamianą pieczy samorządu na kontrolę administracyjną. Koncepcje te łamią konstytucyjną zasadę pieczy samorządu zawodowego nad wykonywaniem zawodu zaufania publicznego.

4.3 Nieodpłatna pomoc prawna

4.3.a. Wraz z rozwojem cywilizacyjnym, pełniejszym wykorzystywaniem przez obywateli polskich możliwości płynących z przynależności do Unii Europejskiej, wzrostem zamożności i potrzeb obywateli, zwiększać się będzie potrzeba korzystania z profesjonalnej pomocy prawnej. Część obywateli, z różnych powodów, nie będzie jednak w stanie ponosić kosztów takiej pomocy. Zapewnienie pomocy prawnej dla tej grupy obywateli to nie tylko zadanie władzy publicznej, ale także adwokatury.

4.3.b Adwokaci zawsze wspierali obywateli, którzy potrzebowali pomocy. Postępowali tak w latach 80. XX wieku poprzez udzielanie honorowej pomocy we współpracy z charytatywnymi organizacjami kościelnymi. Czynią to także ostatnio poprzez organizowanie dni nieodpłatnej pomocy prawnej oraz wspieranie działań organizacji pozarządowych, zwłaszcza uniwersyteckich klinik prawa. Adwokatura uważa, że system nieodpłatnej pomocy prawnej wymaga zasadniczej zmiany.

4.3.c Krajowy Zjazd Adwokatury zwraca się do Ministra Sprawiedliwości i Rady Ministrów oraz Parlamentu o przygotowanie i uchwalenie przepisów umożliwiających obywatelom korzystanie z nieodpłatnej pomocy prawnej finansowanej przez Państwo. Regulacja taka nie powinna wprowadzać dodatkowych kosztownych struktur administracyjnych. Powinna natomiast prowadzić do wykorzystania możliwości dotychczasowych organów władzy publicznej, rządowej i samorządowej oraz sądów i prokuratur. Nowy system nieodpłatnej pomocy prawnej winien przede wszystkim zakładać wprowadzenie pomocy przedsądowej, aby po kilku latach objąć jednolitym sprawdzonym systemem zarówno pomoc prawną przedsądową, jak i udzielaną w postępowaniach sądowych i przed organami władzy publicznej. Nowy system winien powinien wykorzystywać możliwości organizacji pozarządowych.

4.3.d Zjazd zobowiązuje NRA do wystąpienia z inicjatywą ustawodawczą zmierzającą do zniesienia obowiązku podatkowego związanego z nieodpłatnym świadczeniem honorowej pomocy prawnej.

4.3.e Krajowy Zjazd wyraża uznanie tym kolegom, którzy świadczą nieodpłatną pomoc prawną potrzebującym. Zjazd wzywa adwokatów, aby dobrowolnie honorowo świadczyli pomoc prawną w drobnych sprawach życia

codziennego, postępując tak dla wyrażenia solidarności z osobami potrzebującymi oraz za przykładem kolegów adwokatów w innych krajach. Zjazd podkreśla, że właściwe byłoby dokumentowanie przez adwokatów czasu zawodowego poświęconego na taką honorową pomoc.

4.3.f Zjazd zobowiązuje NRA do opracowania programu nieodpłatnej pomocy prawnej. Zaangażowanie do prac w takim systemie aplikantów adwokackich i absolwentów wydziałów prawa, którzy zamierzają przygotować się do konkursów na aplikację adwokacką, pozwoli na zwiększenie praktycznego charakteru aplikacji i przyczyni się do wzrostu poziomu etycznego, a absolwentom prawa przybliży charakter zawodu adwokata.

4.3.g Krajowy Zjazd Adwokatury zobowiązuje NRA do podjęcia starań na rzecz pozyskania dla takiej pomocy środków finansowania z funduszy europejskich.

5. APLIKACJA ADWOKACKA

5.1 Krajowy Zjazd Adwokatury uznaje, że właściwą drogą do zawodu adwokata jest aplikacja adwokacka. NRA zmieni zasady odbywania aplikacji adwokackiej poprzez nadanie jej jeszcze bardziej praktycznego wymiaru oraz uwzględnienie coraz bardziej masowego charakteru aplikacji. Naczelna Rada Adwokacka winna rozważyć potrzebę zmian organizacyjnych w programie szkolenia poprzez wydzielenie ośrodków szkoleniowych zajmujących się szkoleniem teoretycznym, zorganizowanie zajęć seminaryjnych w izbach – przy zachowaniu zasady patronatu.

5.2 Nadanie niektórym zawodom charakteru zawodów zaufania publicznego oznacza, w rozumieniu Konstytucji, ustawową dopuszczalność nakładania pewnych ograniczeń w zakresie konstytucyjnej wolności dostępu do zawodu i jego wykonywania (art. 65 ust. 1 Konstytucji). Samorząd zawodowy winien mieć większy wpływ na zasady i tryb prowadzenia konkursów na aplikację adwokacką i decydujący wpływ na prowadzenie egzaminu zawodowego. Zjazd uznaje za konieczne wykonanie przez ustawodawcę orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, zobowiązujących do zmiany zasad prowadzenia konkursów na aplikację adwokacką i egzaminu adwokackiego. Adwokatura opowiada się za ukształtowaniem przejrzystych zasad dostępu do zawodu adwokata.

5.3 Krajowy Zjazd Adwokatury zobowiązuje Naczelną Radę Adwokacką do wystąpienia z inicjatywą ustawodawczą w celu przywrócenia adwokatów większego wpływu na zasady i tryb prowadzenia konkursów na aplikację adwokacką i ostateczne rozstrzygnięcie, że prowadzenie egzaminu zawodowego zostanie powierzone samorządowi adwokackiemu, z udziałem przed-

stawicieli władzy publicznej i środowisk naukowych oraz przy założeniu całkowicie czytelnych reguł i form tego egzaminu.

6. ODRĘBNOŚĆ ZAWODU ADWOKATA

6.1. Krajowy Zjazd Adwokatury uważa za konieczne określenie fundamentalnych, nienaruszalnych założeń, które powinny zostać uwzględnione we wszelkich pracach legislacyjnych oraz ewentualnych dyskusjach dotyczących przyszłości zawodów prawniczych w Polsce i w Unii Europejskiej. Zjazd zalicza do takich nienaruszalnych cech zawodu adwokata przede wszystkim: niezależność, podleganie nadzorowi samorządu, odpowiedzialności dyscyplinarnej i zasadom etycznym, a także objęcie tajemnicą zawodową. Krajowy Zjazd Adwokatury uznaje za niedopuszczalne wykonywanie zawodu adwokata w połączeniu z takimi formami aktywności zawodowej, które niezależność tę mogłyby podważyć, w tym pozostawania w stosunku pracy. Bezwzględnymi warunkami dla możliwości posługiwania się tytułem adwokata są kwalifikacje merytoryczne i moralne do wykonywania zawodu, gwarantujący wypełnianie tych kwalifikacji system szkoleń i rekrutacji oraz osobistą odpowiedzialność za skutki wykonywanych czynności. Jednym z zasadniczych wyróżników zawodu adwokata powinien pozostać nowoczesnie zdefiniowany zakaz reklamy świadczonych usług.

6.2. Wskazanymi kryteriami powinni się kierować uczestnicy publicznej dyskusji o połączeniach niektórych zawodów prawniczych lub o zanikaniu innych.

6.3. Tymi kryteriami winna się kierować adwokatura w celu zapewnienia obywatelom racjonalnego systemu pomocy prawnej.

6.4 Krajowy Zjazd Adwokatury zobowiązuje Naczelną Radę Adwokacką do bezwzględnej ochrony tych nienaruszalnych zasad wykonywania zawodu adwokata w ewentualnych pracach legislacyjnych lub dyskusjach publicznych dotyczących zawodów prawniczych.

6.5. Zjazd zobowiązuje NRA do przeciwstawienia się kreowaniu zasady domniemania winy w odniesieniu do adwokatów, których inicjatywa procesowa przy świadczeniu pomocy prawnej nie może być oceniana w sposób uproszczony, jako pomoc zmierzająca do uniknięcia odpowiedzialności.

6.6. Naczelna Rada Adwokacka winna także protestować przeciwko jakimkolwiek odstępstwom od zasad wolnego rynku w stosunku do wynagrodzeń za czynności adwokackie i wszelkim zamierzeniom, które mogą prowadzić do zniszczenia podstaw materialnych kancelarii adwokackich – i tym samym przekreślać możliwość rozwoju, zwłaszcza młodych adwokatów.

6.7. Zjazd zobowiązuje NRA do szczególnej pomocy adwokatom po-

mawianym, w wypadku gdy zarzuty te są oparte wyłącznie na podstawie pomówień uzyskiwanych przez organy ścigania w sytuacji stosowania długotrwałych aresztów lub jakiegokolwiek innej presji, pod którą pozostają pomawiający.

6.8. Krajowy Zjazd Adwokatury zobowiązuje Naczelną Radę Adwokacką do działań zmierzających do dostosowania regulacji wykonywania zawodu do zmieniającej się rzeczywistości, dla zachowania uczciwej konkurencji. Zjazd zobowiązuje NRA do podjęcia prac nad możliwością prowadzenia działalności adwokackiej w formie spółek kapitałowych, przy zachowaniu zasady osobistej odpowiedzialności oraz przy poszanowaniu tajemnicy zawodowej i swobody wyboru miejsc aktywności zawodowej, zgodnie z prawem wspólnotowym. Krajowy Zjazd Adwokatury zobowiązuje NRA do analizy możliwości zatrudniania w firmach prowadzonych przez adwokatów osób niebędących adwokatami do zarządzania tymi przedsięwzięciami oraz do dokonania analizy możliwości prowadzenia wspólnych przedsięwzięć adwokatów z osobami wykonującymi inne zawody, w tym nieprawnicze.

6.9. Zjazd zobowiązuje NRA do opracowania zmian zakresu stosowania tajemnicy zawodowej, zwłaszcza wobec potrzeby zwalczania zagrożenia globalną przestępczością, relacji adwokata ze spółką adwokacką oraz umożliwienia adwokatom skutecznego dochodzenia wynagrodzeń.

6.10. Prace Naczelnej Rady Adwokackiej powinny też objąć analizę nowego zjawiska – prawnika w dużej międzynarodowej firmie prawniczej, pod kątem określenia zakresu krajowej odpowiedzialności dyscyplinarnej takich osób.

6.11 Krajowy Zjazd Adwokatury zobowiązuje NRA do dostosowania zasad etyki i godności zawodu do potrzeb szerszego wykorzystania nowoczesnych środków komunikowania się, potrzeby świadczenia pomocy prawnej przez internet, potrzeby szerszego informowania o świadczonej pomocy prawnej czy też nowoczesnych uregulowań sposobów pozyskiwania klientów.

6.12. Krajowy Zjazd Adwokatury zobowiązuje Naczelną Radę Adwokacką do egzekwowania uchwały o obowiązkowym doskonaleniu zawodowym adwokatów.

6.13. Krajowy Zjazd Adwokatury zobowiązuje NRA do zapewnienia ochrony prawnej tytułowi adwokata.

6.14. Krajowy Zjazd Adwokatury zobowiązuje NRA do opracowania systemu wizualnej identyfikacji zewnętrznej jako zalecanego do stosowania przez adwokatów, z obowiązkiem jego rejestracji i objęcia ochroną prawną.

6.15. Krajowy Zjazd Adwokatury uważa, że o przyszłości zawodu adwokata

winni decydować adwokaci, na podstawie oceny interesu społecznego, przy poszanowaniu tradycji i na podstawie doświadczenia płynącego z funkcjonowania najstarszego samorządu zawodowego w Polsce. Adwokatura będzie brała pod uwagę wszelkie pomysły i sugestie pochodzące od innych środowisk – zwraca jednak uwagę, że to na adwokatach, a nie na przedstawicielach tych innych środowisk, ciąży obowiązek zachowania tożsamości zawodu.

7. PRZEPŁYW POMIĘDZY ZAWODAMI PRAWNICZYMI

7.1. Krajowy Zjazd Adwokatury uznaje za konieczny i pożądaný przepływ prawników pomiędzy regulowanymi zawodami prawniczymi. Sytuacja taka wzmacnia adwokaturę, a także szeroko pojęty wymiar sprawiedliwości, zapewniając zawodom prawniczym wymianę profesjonalnie przygotowanych prawników o cennych doświadczeniach i umiejętnościach.

7.2. Krajowy Zjazd Adwokatury stwierdza, że model dochodzenia do funkcji sędziego, który zapewniać powinien osiągnięcie wysokiego poziomu etycznego i profesjonalnego, przy wykorzystaniu doświadczenia życiowego niezbędnego do prawidłowego orzekania, wymaga zmiany. Ostatni ze wskazanych warunków jest niedostateczny w przypadku młodych sędziów. Nie eliminuje tego przyjęcie koncepcji sędziego na próbę. Taki stan rzeczy winien zmobilizować adwokaturę do intensyfikacji działań umożliwiających zmianę obowiązującego prawa w taki sposób, aby drogą do funkcji sędziego była aplikacja i praca w jednym z pozostałych zawodów prawniczych. Nieliczne przyjęcia na aplikację sądową przy jednoczesnym rozszerzeniu liczbowym grona aplikantów pozostałych zawodów prawniczych nie mogą długo współistnieć.

7.3. Funkcja sędziego winna być ukoronowaniem drogi zawodowej prawników z innych zawodów. Krajowy Zjazd Adwokatury zwraca się do Ministra Sprawiedliwości i Rady Ministrów oraz Parlamentu o przedstawienie i uchwalenie stosownej regulacji, która wykorzystałaby gotowość wielu adwokatów do podjęcia funkcji sędziego. Zdanie egzaminu adwokackiego, staż zawodowy i dokonania zawodowe adwokatów winny być naturalną drogą do funkcji sędziego.

8. ORGANIZACJA ADWOKATURY

8.1. Ustawa Prawo o Adwokaturze z 1982 r. spełniła nadzieje adwokatów. Od czasu jej wejścia w życie upłynęło jednak ponad 25 lat, co we współczesnej polskiej rzeczywistości oznacza wiele zasadniczych zmian otoczenia ustrojowego, społecznego, gospodarczego. Zmieniała się też sama adwokatura i adwokaci. Nowe czasy, nowe wyzwania wymagają nowej regulacji ustawowej.

Projekt nowej ustawy powinien jednak uwzględniać dotychczasowy dorobek adwokatury, w tym także tradycyjne zasady organizacji adwokatury.

8.2. Krajowy Zjazd Adwokatury zobowiązuje Naczelną Radę Adwokacką do kontynuowania prac nad projektem nowej ustawy o adwokaturze i podjęcia starań o nadanie takiemu projektowi charakteru inicjatywy ustawodawczej.

9. POSTĘPOWANIA DYSCYPLINARNE

9.1. Odpowiedzialność dyscyplinarna adwokatów przed samorządem zawodowym jest gwarantem niezależności wykonywania zawodu i gwarantem poszanowania praw obywateli. System odpowiedzialności jest udoskonalany. Zmiany powinny polegać na zwiększeniu wymagań od rzeczników dyscyplinarnych i sędziów dyscyplinarnych, na zwiększeniu ich odpowiedzialności w stosunku do środowiska oraz zwiększeniu sprawności organizacyjnej tych organów.

9.2. Krajowy Zjazd upoważnia Naczelną Radę Adwokacką do analizy możliwości zmiany zasad odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów w drugiej instancji oraz ewentualnego wyodrębnienia ustawowego rzeczników dyscyplinarnych i Naczelnego Rzecznika Dyscyplinarnego ze struktur rad adwokackich, w celu zwiększenia ich samodzielności i niezależności.

10. ZRÓŻNICOWANIE ADWOKATURY

10.1. Krajowy Zjazd uznaje za konieczne podjęcie działań zmierzających do uwzględnienia szczególnej sytuacji i potrzeb adwokatów wykonujących zawód w różnych środowiskach, formach instytucjonalnych i różnych specjalizacji. Krajowy Zjazd Adwokatury uważa, że zasada solidaryzmu adwokatów winna stanowić podstawę przyszłego funkcjonowania adwokatury.

10.2. Krajowy Zjazd Adwokatury zobowiązuje NRA do opracowania systemu solidarnego wspomagania adwokatów potrzebujących pomocy lub wsparcia poprzez samorządowy system ubezpieczeń. Zabezpieczenie wszystkich członków środowiska na wypadek niepowodzenia zawodowego lub życiowego to wymóg cywilizacyjny, który winien być podstawą nowoczesnej spójności społeczności adwokackiej.

10.3. Różnorodność adwokatury mieści się w ramach jednego samorządu zawodowego. Jednak w sytuacji, w której liczebność wielu izb wzrasta bardzo znacząco, Zjazd uznaje za pożyteczne tworzenie mniejszych organizacji adwokackich, stowarzyszeń i klubów, których członkowie będą zrzeszali się na zasadach bardziej szczegółowych kryteriów niż ogólna przynależność do wspólnego zawodu.

11. ORGANIZACJA PRACY PREZYDIUM NRA I NRA

11.1. Krajowy Zjazd Adwokatury zobowiązuje Naczelną Radę Adwokacką do wprowadzenia czytelnego organizacyjnego podziału kompetencji poszczególnych członków organów adwokatury w celu dokładnego egzekwowania od konkretnych osób wykonywania ich zadań. Zobowiązuje ponadto NRA do przygotowania regulacji umożliwiającej udzielanie absolutorium – oddzielnie poszczególnym członkom organów adwokatury.

11.2. Krajowy Zjazd Adwokatury zobowiązuje Prezesa NRA do takiego ograniczenia swojej aktywności zawodowej, aby mógł wykonywać swoją funkcję z zaangażowaniem koniecznym dla prowadzenia spraw adwokatury. Zjazd uznaje za konieczne odpłatne pełnienie tej funkcji. Zjazd upoważnia NRA do uchwalenia wynagrodzenia odpowiedniego do wymiaru zadań Prezesa NRA.

11.3. Zjazd wyraża przekonanie, że członkowie organów adwokatury, od których będzie wymagana wielka aktywność i zaangażowanie w jej sprawy, ograniczą w odpowiednim stopniu aktywność zawodową. Zjazd upoważnia NRA do przyznania takim osobom stosownych wynagrodzeń.

11.4. Krajowy Zjazd Adwokatury upoważnia NRA do zatrudnienia w biurze obsługi organów adwokatury osób z kwalifikacjami menedżerów, które zajmą się profesjonalnym zarządzaniem wymagającymi tego polami aktywności adwokatury.

11.5. Krajowy Zjazd Adwokatury zobowiązuje Naczelną Radę Adwokacką do wprowadzenia w organach adwokatury i organach izb adwokackich systemu informatycznego i do dostosowania go do potrzeb organizacyjnych adwokatury.

11.6. Krajowy Zjazd Adwokatury upoważnia Naczelną Radę Adwokacką do nabycia nowej siedziby organów adwokatury.

Uchwała programowa nr 2 IX Krajowego Zjazdu Adwokatury

Warszawa 23–25 listopada 2007 r.

Krajowy Zjazd Adwokatury z wolą współpracy i z szacunkiem odnosi się do przesłania skierowanego do Adwokatury przez Krajowy Zjazd Radców Prawnych.

Dyskusja nad przesłaniem prowadzona będzie zgodnie z treścią uchwały programowej Zjazdu.

Uchwała Nr 1
Krajowego Zjazdu Adwokatury
z dnia 23 listopada 2007 r.

Krajowy Zjazd Adwokatury przyznaje przez aklamację Wielką Odznakę Adwokatura Zasłużonym **prof. dr. hab. Wiesławowi Chrzanowskiemu.**

Uchwała Nr 2
Krajowego Zjazdu Adwokatury
z dnia 23 listopada 2007 r.

Krajowy Zjazd Adwokatury przyznaje przez aklamację Wielką Odznakę Adwokatura Zasłużonym **prof. dr. hab. Markowi Safjanowi.**

Uchwała Nr 3
Krajowego Zjazdu Adwokatury
z dnia 23 listopada 2007 r.

Krajowy Zjazd Adwokatury przyznaje przez aklamację Wielką Odznakę Adwokatura Zasłużonym **prof. dr. hab. Andrzejowi Zollowi.**

Uchwała Nr 4
Krajowego Zjazdu Adwokatury
z dnia 23 listopada 2007 r.

W Regulaminie w sprawie zasad zwoływania, organizacji i przebiegu obrad zgromadzeń okręgowych izb adwokackich oraz Krajowego Zjazdu Adwokatury, a także trybu wyborów do organów izb adwokackich i organów adwokatury, uchwalonego przez Krajowy Zjazd Adwokatury w dniu 1 października 1983 roku ze zmianami na Krajowych Zjazdach Adwokatury w dniach: 23 listopada 1986 r., 25 listopada 1989 r., 22 listopada 1992 r., 26 listopada 1995 r. i 21 listopada 2004 r. dodaje się w § 13 ust. 2 i uzupełnia treść dotychczasowego ust. 2 z równoczesną zmianą numeracji na ust. 3, § 35a i nadając im następującą treść:

I. § 13 ust. 2 otrzymuje brzmienie:

„Po podpisaniu wydaje się mandat lub identyfikator elektroniczny”.

Dotychczasowy § 13 ust. 2 zmienia się na ust. 3 dodając do dotychczasowej jego treści nowe zdanie w brzmieniu:

„Podpis na liście obecności może być zastąpiony identyfikacją elektroniczną uczestnika Zgromadzenia lub Zjazdu”.

§ 35a otrzymuje brzmienie:

„§ 35 a

1. Można przeprowadzić wybory i głosowania także przy użyciu elektronicznego systemu liczenia i ustalania wyników wyborów.

2. Przeprowadzenie wyborów odbywa się wg zasad przewidzianych dla tego systemu, zaakceptowanych przez Komisję Wyborczą.

3. Obliczanie głosów i ustalanie wyników wyborów odbywa się wg zasad, przewidzianych dla tego systemu, zaakceptowanych przez Komisję Skrutacyjną.

4. Uprawniony do głosowania składa podpis na liście (§ 13) i otrzymuje identyfikator – mandat, za pomocą którego głosuje.

5. Każdego dnia obrad identyfikator jest rejestrowany i stwierdza obecność uczestnika obrad.

6. Przepisy § 13, § 34, § 35 w razie potrzeby stosuje się odpowiednio”.

II. Uchwała wchodzi w życie w dniu podjęcia.

TERMIN ZAWARCIA UMOWY PRZYRZECZONEJ W UMOWIE PRZEDWSTĘPNEJ

I. W umowie przedwstępnej jedna ze stron lub obie zobowiązują się do zawarcia w przyszłości oznaczonej umowy, zwanej umową przyrzeczoną. Zawarcie umowy przyrzeczonej powinno nastąpić w oznaczonym terminie. Niektóre ustawodawstwa wymagają od stron, aby pod rygorem nieważności umowy przedwstępnej oznaczyły termin zawarcia umowy przyrzeczonej już w umowie przedwstępnej. Inne natomiast takiego rygoru nie przewidują, z tym że jeżeli strony umowy przedwstępnej nie oznaczają terminu zawarcia umowy przyrzeczonej, przewidują zastosowanie przepisów regulujących tę kwestię¹.

Polskie ustawodawstwo przeszło w tym względzie znamiennej ewolucję.

Kodeks zobowiązań, regulując umowę przedwstępną w przepisie art. 62 § 1, stanowił, że umowa przedwstępna wymaga do swej ważności określenia istotnych postanowień umowy przyrzeczonej i terminu, w którym ta umowa ma być zawarta.

Na gruncie kodeksu zobowiązań na ogół przyjmowano, że brak określenia istotnych postanowień umowy przyrzeczonej i terminu zawarcia tej umowy powoduje nieważność umowy przedwstępnej². Niekiedy jednak uważano, że brak określenia istotnych postanowień umowy przyrzeczonej i terminu jej zawarcia powoduje nieistnienie umowy przedwstępnej, a nie jej nieważność, gdyż brak jest wówczas „części przedmiotowo istotnych” umowy przedwstępnej³. W judykaturze nie budziło wątpliwości, że „określenie w umowie przedwstępnej terminu, w którym ma być zawarta umowa przyrzeczona, jest istotnym składnikiem treści umowy przedwstępnej; bez określenia tego terminu umowa przedwstępna jest nieważna” (por. wyrok SN z 9 sierpnia 1962 r., II CR 379/02, OSNC 1963, z. 9, poz. 205). Warto jednak zauważyć, iż judykatura dopuściła zawieranie ważnej umowy przedwstępnej „na raty”. Zgodnie z tym poglądem, „jeżeli strony, choćby w różnym czasie, złożyły wobec siebie oświadczenia woli (art. 43 p.o.p.c.) które – ocenione łącznie – realizują

¹ J. Strzępka, *Umowy przedwstępne w obrocie społecznym*, Warszawa 1978, s. 35, przypis 74 i tam cyt. literatura.

² R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania*, Poznań 1948, s. 166.

³ J. Gwiazdomorski, *Umowa przedwstępna w kodeksie zobowiązań*, Czas. Prawn. Ekonom., Kraków 1936, t. XXX, s. 442.

przesłanki ważności umowy przedwstępnej (art. 62 § 1 k.z.), to taka umowa dochodzi ważnie do skutku z chwilą, gdy wszystkim tym przesłankom stało się zadość” (por. wyrok SN z 29 stycznia 1964 r., III CR 344/63, OSNC 1964, z. 11, poz. 1234). W świetle tego poglądu możliwe więc było uzupełnienie umowy przedwstępnej poprzez późniejsze określenie terminu zawarcia umowy przyrzeczonej.

Z kolei kodeks cywilny w przepisie art. 389 k.c. w swym pierwotnym brzmieniu stanowił, że umowa przedwstępna powinna określać istotne postanowienia umowy przyrzeczonej i termin, w ciągu którego ma być ta umowa zawarta.

Kodeks cywilny nie przejął dosłownego sformułowania przepisu art. 62 § 1 k.z. Wedle art. 389 k.c. w jego pierwotnym brzmieniu umowa przedwstępna „powinna określać istotne postanowienia umowy przyrzeczonej oraz termin, w ciągu którego ma być ona zawarta”. W związku z tym powstało pytanie, czy użycie w art. 389 k.c. formuły posługującej się wyrazami „umowa (...) powinna określać (...)” jest równoznaczne z użytą w art. 62 § 1 k.z. formułą „umowa (...) wymaga do swej ważności”. W literaturze zdania na ten temat były podzielone.

Można było spotkać się z twierdzeniem, że kodeks cywilny nie uzależnił ważności umowy przedwstępnej od określenia istotnych postanowień umowy przyrzeczonej oraz terminu, w ciągu którego ma być ona zawarta. Zgodnie z tym poglądem umowa przedwstępna, która nie określa istotnych postanowień umowy przyrzeczonej i terminu jej zawarcia, jest bezskuteczna, ponieważ „w przeciwieństwie do art. 62 § 1 k.z., który od spełnienia tych wymogów wyraźnie uzależniał ważność umowy przedwstępnej, k.c. takiego rygory nie zawiera”⁴.

Przeważało jednak twierdzenie, że kodeks cywilny, tak jak kodeks zobowiązań, uzależnił w swym pierwotnym brzmieniu ważność umowy przedwstępnej od określenia w jej treści istotnych postanowień umowy przyrzeczonej i terminu, w ciągu którego miała być ona zawarta⁵. Podobne stanowisko zajmowała judykatura, reprezentując pogląd, że za nieważną należy uznać taką umowę przedwstępną, która nie określa terminu zawarcia umowy przyrzeczonej (por. wyrok SN z 30 sierpnia 1972 r., III CRN 156/72, LEX nr 7129; wyrok SA w Katowicach z 14 stycznia 2000 r., I ACa 914/99, OSA 2001, nr 2, poz. 8).

Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego w lipcu 2000 r. opracowała projekt zmian niektórych przepisów kodeksu cywilnego dotyczących zawierania umów, w tym projekt zmian przepisów regulujących umowę przedwstępną. Zaproponowano, aby przepis art. 389 k.c. otrzymał nowe brzmienie: „§ 1. Umowa, przez którą jedna ze stron lub obie zobowiązują się do zawarcia oznaczonej umowy (umowa przedwstępna), powinna określać istotne postanowienia umowy przyrzeczonej. § 2. Jeżeli termin, w ciągu którego ma być zawarta umowa przyrzeczona, nie został oznaczony, powinna ona być zawarta w stosownym terminie wyznaczonym przez

⁴ A. Ohanowicz (w.): A. Ohanowicz, J. Górski, *Zarys prawa zobowiązań*, Warszawa 1970, s. 100.

⁵ W. Popiołek (w.): *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2002, s. 833, ust. 13 i tam cyt. literatura.

stronę uprawnioną. Jeżeli strona uprawniona takiego terminu nie wyznaczyła w terminie roku od zawarcia umowy przedwstępnej, uprawnienie do jego wyznaczenia przechodzi na drugą stronę i może być wykonane w terminie kolejnego roku. Zobowiązanie z umowy przedwstępnej wygasa po bezskutecznym upływie powyższych terminów". Na uzasadnienie projektowanych zmian w wyżej wymienionym zakresie podniesiono, iż rezygnacja z wymogu określenia przez strony terminu zawarcia umowy przyrzeczonej już w umowie przedwstępnej przyczyni się do zwiększenia znaczenia umowy przedwstępnej w obrocie gospodarczym⁶.

Projektowane zmiany w tym zakresie spotkały się z zastrzeżeniami w doktrynie. Wskazano, że ustalenie terminu zawarcia umowy przyrzeczonej służy poprawnemu „zorganizowaniu” stosunku zobowiązaniowego wynikającego z umowy przedwstępnej i zdyscyplinowaniu stron. Zarzucono, iż w wersji projektowanej, dopuszczającej rezygnację z określenia przez strony terminu zawarcia umowy przyrzeczonej, powstający stosunek zobowiązaniowy prezentuje się bardzo mgliście. Uznano, że przydałoby się jednak, aby określenie terminu zawarcia umowy przyrzeczonej było nadal wręcz powszechnym wymaganiem ustawowym⁷.

Pomimo tych krytycznych uwag w projekcie ustawy o zmianie niektórych przepisów kodeksu cywilnego przyjętym w lipcu 2002 r. przez Radę Ministrów przepis art. 389 § 2 k.c. otrzymał niewiele zmienione brzmienie: „Jeżeli termin, w ciągu którego ma być zawarta umowa przyrzeczona, nie został oznaczony, powinna ona być zawarta w odpowiednim terminie wyznaczonym przez stronę uprawnioną do żądania zawarcia umowy przyrzeczonej. Jeżeli strona uprawniona takiego terminu nie wyznaczyła przed upływem roku od zawarcia umowy przedwstępnej, uprawnienie do jego wyznaczenia przechodzi na drugą stronę i może być wykonane w ciągu kolejnego roku. Jeżeli obie strony są uprawnione do żądania zawarcia umowy przyrzeczonej i każda z nich wyznaczyła inny termin, strony wiążą termin wyznaczony przez stronę, która wcześniej złożyła stosowne oświadczenie. Zobowiązanie z umowy przedwstępnej wygasa, jeżeli termin, w ciągu którego umowa przyrzeczona ma być zawarta, nie został wyznaczony w sposób powyżej określony”⁸.

Projektowane zmiany w wersji ponownie zmodyfikowanej zostały wprowadzone do kodeksu cywilnego z 25 września 2003 r. ustawą z 14 lutego 2003 r. (Dz.U. Nr 49, poz. 4). Mianowicie w interesującym nas zakresie przepis art. 389 otrzymał następujące brzmienie: „§ 2. Jeżeli termin, w ciągu którego ma być zawarta umowa przyrzeczona, nie został oznaczony, powinna ona być zawarta w odpowiednim terminie wyznaczonym przez stronę uprawnioną do żądania zawarcia umowy przyrzeczonej. Jeżeli obie strony są uprawnione do żądania zawarcia umowy przyrze-

⁶ Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego, *Projektowane zmiany niektórych przepisów kodeksu cywilnego dotyczących zawierania umów*, KPP 2000, nr 3, s. 699.

⁷ E. Gniewek, A. Łuszkak-Zajac, P. Machnikowski, *Uwagi do projektowanych zmian przepisów kodeksu cywilnego dotyczących zawierania umów*, KPP 2001, nr 1, s. 112 i n.

⁸ *Projekt ustawy o zmianie niektórych przepisów kodeksu cywilnego*, KPP 2002, nr 3, s. 706 i n.

czonej i każda z nich wyznaczyła inny termin, strony wiąże termin wyznaczony przez stronę, która wcześniej złożyła stosowne oświadczenie. Jeżeli w ciągu roku od dnia zawarcia umowy przedwstępnej nie został wyznaczony termin do zawarcia umowy przyrzeczonej, nie można żądać jej zawarcia”.

Pomimo uprzedniej krytyki wprowadzone zmiany spotkały się także z aprobatą. Stwierdzono, że rezygnację z wymogu określenia w umowie przedwstępnej terminu zawarcia umowy przyrzeczonej należy przyjąć z zadowoleniem, zwłaszcza że wymóg taki jest rzadkością w krajach europejskich⁹.

Na gruncie obecnie obowiązujących przepisów k.c. określenie w umowie przedwstępnej terminu zawarcia umowy przyrzeczonej nie jest już więc przesłanką ważności umowy przedwstępnej.

II. Termin, w ciągu którego ma być zawarta umowa przyrzeczona, jest terminem spełnienia świadczenia. Umowa przedwstępna rodzi zobowiązanie do świadczenia, które polega na zawarciu umowy przyrzeczonej. Świadczenie to powinno zostać spełnione w oznaczonym terminie, tak jak każde inne świadczenie z umowy zobowiązaniowej.

Gdyby nie było wymogu określenia terminu zawarcia umowy przyrzeczonej, to zastosowanie miałyby reguły ogólne dotyczące terminu świadczenia. Już w uzasadnieniu projektu kodeksu zobowiązań stwierdzono, że „jasne jest, że zawieranie umowy przedwstępnej wtedy tylko ma sens, jeżeli strony jeszcze nie mogą zawrzeć umowy przyrzeczonej. Dlatego musi być oznaczony termin zawarcia umowy przyrzeczonej, gdyż w jego braku uprawniony mógłby żądać zawarcia umowy przyrzeczonej zaraz (art. 192 § 2), a to miałoby się z celem tej instytucji prawnej”¹⁰. Także na gruncie kodeksu cywilnego stwierdzono, że określenie terminu zawarcia umowy przyrzeczonej jest uzasadnione z dwóch przyczyn¹¹. Po pierwsze, gdyby termin nie został oznaczony, uprawniony mógłby się domagać zawarcia umowy przyrzeczonej niezwłocznie (art. 455 k.c.), czego strony, zawierając umowę przedwstępną, chciały uniknąć i co miałoby się z celem umowy przedwstępnej. Po drugie, bezterminowe zobowiązanie do zawarcia umowy przyrzeczonej byłoby szkodliwe dla obrotu, gdyż strony byłyby bezterminowo związane obowiązkiem zawarcia umowy przyrzeczonej w każdej chwili na żądanie drugiej strony.

Zgodnie z obecnie obowiązującym przepisem art. 389 § 2 k.c.: „jeżeli termin, w ciągu którego ma być zawarta umowa przyrzeczona, nie został oznaczony, powinna ona być zawarta w odpowiednim terminie wyznaczonym przez stronę uprawnioną do żądania zawarcia umowy przyrzeczonej. Jeżeli obie strony są uprawnione do żądania zawarcia umowy przyrzeczonej i każda z nich wyznaczyła inny termin,

⁹ M. Krajewski, *Umowa przedwstępna zgodnie z nowelą do kodeksu cywilnego*, PPH 2003, nr 6, s. 5; J. Ciszewski, *Wybrane instytucje prawa cywilnego. Zarys wykładu*, Gdańsk 2003, s. 51.

¹⁰ R. Longchamps de Brier, *Uzasadnienie projektu kodeksu zobowiązań*, Warszawa 1936, s. 90.

¹¹ J. Strzępka, *Umowy przedwstępne*, s. 31 i n.; M. Wrzolek-Romańczuk, *Umowa przedwstępna*, Warszawa 1998, s. 40.

strony wiąże termin wyznaczony przez stronę, która wcześniej złożyła stosowne oświadczenie. Jeżeli w ciągu roku od dnia zawarcia umowy przedwstępnej nie został wyznaczony termin do zawarcia umowy przyrzeczonej, nie można żądać jej zawarcia”.

Z treści ww. przepisu wynika, że termin zawarcia umowy przyrzeczonej może zostać oznaczony w różny sposób.

Przed wszystkim strony mogą wspólnie oznaczyć termin zawarcia umowy przyrzeczonej zarówno w umowie przedwstępnej, jak i po jej zawarciu w oddzielnym porozumieniu, stanowiącym uzupełnienie umowy przedwstępnej¹².

W literaturze przyjmuje się także, że strony umowy przedwstępnej mogą zgodnie ustalić, że podmiotem uprawnionym do oznaczenia terminu zawarcia umowy przyrzeczonej będzie osoba trzecia, która będzie w tym przedmiocie korzystać z kompetencji udzielonej jej przez strony. Wskazanie osoby trzeciej jako uprawnionej do wyznaczenia terminu nie będzie jednak oznaczać przeniesienia tej kompetencji ze stron na osobę trzecią, a tylko upoważnienie tej osoby do wyznaczenia terminu. W konsekwencji do chwili oznaczenia terminu zawarcia umowy przyrzeczonej przez osobę trzecią zarówno obie strony, jak i strona uprawniona do zawarcia umowy przyrzeczonej będą mogły oznaczyć termin zawarcia umowy przyrzeczonej¹³. Przyjmuje się także, iż nie ma przeszkód, by strony umowy przedwstępnej wspólnie zastrzegły uprawnienie do wyznaczenia terminu zawarcia umowy przyrzeczonej przez osobę zobowiązaną do zawarcia umowy przyrzeczonej lub osobę przez nią wskazaną. Także i w tym przypadku do chwili oznaczenia terminu zawarcia umowy przyrzeczonej przez osobę zobowiązaną do jej zawarcia, lub osobę przez nią wskazaną, zarówno obie strony, jak i strona uprawniona do zawarcia umowy przyrzeczonej będą mogły oznaczyć termin zawarcia umowy przyrzeczonej¹⁴.

Jeżeli natomiast nie doszło do oznaczenia terminu zawarcia umowy przyrzeczonej wspólnie przez strony, to termin zawarcia umowy przyrzeczonej może wyznaczyć strona uprawniona do żądania zawarcia umowy przyrzeczonej, składając stosownej treści oświadczenie woli skierowane do strony zobowiązanej do zawarcia umowy przyrzeczonej. Tego rodzaju oświadczenie woli ma charakter kształtujący prawo, co oznacza, że z chwilą jego skutecznego złożenia dochodzi do wiążącego obie strony oznaczenia terminu zawarcia umowy przyrzeczonej. Takie oświadczenie jest skutecznie złożone z chwilą, gdy doszło do adresata w taki sposób, że mógł on zapoznać się z jego treścią (art. 61 k.c.)¹⁵. W sytuacji, gdy obie strony umowy

¹² W. Kaliński, *Jednostronne określenie terminu zawarcia umowy przyrzeczonej*, KPP 2006, nr 2, s. 386.

¹³ Tamże, s. 386.

¹⁴ Tamże, s. 387.

¹⁵ J. Ciszewski, *Wybrane instytucje*, s. 52; I. Biedroń, *Umowa przedwstępna po nowelizacji kodeksu cywilnego – uwagi ogólne* (w:) *Zawieranie i wykonywanie umów. Wybrane zagadnienia*, red. E. Gniewek, Prawo CCLXXXIX, Wrocław 2004, s. 10; P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz*, red.

przedwstępnej są uprawnione do żądania zawarcia umowy przyrzeczonej i każda z nich złoży skierowane do drugiej strony oświadczenie woli zawierające oznaczenie terminu zawarcia umowy przyrzeczonej, to wiążący będzie termin wyznaczony przez stronę, która wcześniej złożyła skuteczne oświadczenie. Wtedy adresat takiego oświadczenia określającego termin zawarcia umowy przyrzeczonej traci możliwość skutecznego złożenia oświadczenia woli o wyznaczeniu „swojego” terminu zawarcia umowy przyrzeczonej¹⁶. Gdy obie strony wyznaczą w tym samym czasie dwa różne terminy zawarcia umowy przyrzeczonej, to wiążący będzie krótszy z terminów wyznaczonych przez jedną ze stron¹⁷. Wyznacza on bowiem wcześniejszy termin wymagalności roszczenia o zawarcie umowy przyrzeczonej, skuteczny tak wobec wyznaczającego termin, jak i adresata oświadczenia. Do sporów związanych z oznaczeniem terminu zawarcia umowy przyrzeczonej może dochodzić, gdy każda ze stron złożyła w tym przedmiocie oświadczenie w krótkim odstępie czasu. Każda ze stron może wtedy wystąpić ze stosownym powództwem o ustalenie tego elementu treści stosunku prawnego wynikającego z umowy przedwstępnej, który dotyczy terminu zawarcia umowy przyrzeczonej (art. 189 k.p.c.)¹⁸. Nie jest natomiast dopuszczalne zobowiązanie się do nieoznaczenia terminu zawarcia umowy przyrzeczonej przez stronę uprawnioną do jednostronnego określenia terminu zawarcia umowy przyrzeczonej. Skoro bowiem przysługujące osobie uprawnionej do żądania zawarcia umowy przyrzeczonej uprawnienie do oznaczenia terminu zawarcia umowy przyrzeczonej ma służyć usunięciu stanu niepewności co do terminu zawarcia tej umowy, to ewentualne zobowiązanie się do niewykonywania tego prawa byłoby sprzeczne z celami ustawodawcy, wprowadzającemu jednak wymóg oznaczenia terminu zawarcia umowy przyrzeczonej¹⁹.

Należy zauważyć, iż sposób jednostronnego oznaczenia terminu zawarcia umowy przyrzeczonej wynikający z obecnego brzmienia przepisu art. 389 § 2 k.c. odbiega od jego wersji proponowanej przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego, a następnie przez Radę Ministrów. Wersja ta przewidywała, że jeżeli strona uprawniona nie wyznaczy terminu zawarcia umowy przyrzeczonej w ciągu roku od dnia jej zawarcia, uprawnienie to przejdzie na drugą stronę. W toku prac legislacyjnych zrezygnowano z tego zapisu, podnosząc, że niezrozumiałe byłoby, gdyby strona nieuprawniona do żądania zawarcia umowy przyrzeczonej po upływie rocznego terminu uzyskała uprawnienie do wyznaczenia terminu jej zawarcia. W literaturze

E. Gniewek, Warszawa 2004, s. 935, ust. 29; W. Kaliński, *Jednostronne określenie*, s. 391; M. Krajewski (w:) *System prawa prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, Warszawa 2006, s. 750.

¹⁶ P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny*, s. 935, ust. 28; W. Kaliński, *Jednostronne określenie*, s. 388.

¹⁷ W. Kaliński, *Jednostronne określenie*, s. 389.

¹⁸ J. Ciszewski, *Wybrane instytucje*, s. 52.

¹⁹ W. Kaliński, *Jednostronne określenie*, s. 387.

uznano, że było to posunięcie słuszne, gdyż uprościło nieco skomplikowaną mechanikę wyznaczania terminu zawarcia umowy przyrzeczonej, a przyznanie prawa określenia terminu spełnienia świadczenia stronie, która nie może tego świadczenia żądać, byłoby wątpliwe z celowościowego punktu widzenia²⁰.

Strona zobowiązana do zawarcia umowy przyrzeczonej (dłużnik) powinna oświadczyć drugiej stronie umowy przedwstępnej (wierzycielowi) wolę zawarcia umowy przyrzeczonej w oznaczonym terminie. W razie wątpliwości poczytuje się, iż jest to termin zastrzeżony na korzyść dłużnika (art. 457 k.c.), co oznacza, że dłużnik choć nie musi, to może wcześniej oświadczyć wolę zawarcia umowy przyrzeczonej, natomiast wierzyciel nie może wcześniej żądać zawarcia umowy przyrzeczonej przez dłużnika²¹. Wierzyciel powinien współdziałać z dłużnikiem przy wykonaniu zobowiązania zawarcia umowy przyrzeczonej. Powinność ta wynika z przepisu art. 354 k.c. Z przepisu tego wynika, by każda ze stron stosunku zobowiązaniowego miała na uwadze uzasadniony interes drugiej strony i nie czyniła niczego, co by wykonanie zobowiązania mogło udaremnić lub utrudnić. Zasada ta ma zastosowanie do stron umowy przedwstępnej, tym bardziej że wykonanie zobowiązania zawarcia umowy przyrzeczonej wymaga czynnego zachowania się obu stron. Do zawarcia umowy dochodzi bowiem z chwilą złożenia przez strony korespondujących oświadczeń woli i ewentualnie dokonania innych jeszcze czynności przez obie strony.

W przypadku dwustronnie zobowiązujących umów przedwstępnych termin zawarcia umowy przyrzeczonej będzie zastrzeżony na korzyść obu stron, gdyż każda z nich jest wierzycielem i dłużnikiem z umowy przedwstępnej²².

III. Termin do zawarcia umowy przyrzeczonej powinien zostać oznaczony w ciągu roku od dnia zawarcia umowy przedwstępnej. Do rozważenia pozostaje, jakie skutki prawne wywołuje brak oznaczenia terminu zawarcia umowy przyrzeczonej.

Zgodnie z przepisem art. 389 § 2 *in fine* k.c. w jego obecnym brzmieniu, jeżeli w ciągu roku od dnia zawarcia umowy przedwstępnej nie został wyznaczony termin do zawarcia umowy przyrzeczonej, nie można żądać jej zawarcia. Należy zauważyć, iż obecne brzmienie tego zapisu jest inne niż proponowane przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego, a także przez Radę Ministrów. Z ich propozycji wynikało, by uznać, iż brak oznaczenia terminu zawarcia umowy przyrzeczonej powoduje, że po upływie terminów do jego wyznaczenia zobowiązanie z umowy przedwstępnej wygasa. Natomiast z dokonanej zmiany wynika, że niewyznaczenie terminu zawarcia umowy przyrzeczonej w ciągu roku od dnia zawarcia umowy przedwstępnej powoduje, iż nie można żądać zawarcia umowy przyrzeczonej. Sformułowanie to nasuwa pewne wątpliwości.

²⁰ M. Krajewski, *Umowa przedwstępna zgodnie z nowelą*, s. 7.

²¹ M. Krajewski (w:) *System prawa prywatnego*, t. 5, s. 748.

²² Tamże, s. 749.

Jedni twierdzą, że z obecnego brzmienia przepisu art. 389 § 2 k.c. wynika, że niewyznaczenie w ciągu roku od zawarcia umowy przedwstępnej terminu do zawarcia umowy przyrzeczonej powoduje, że zobowiązanie do jej zawarcia staje się niezaskarżalne (*obligatio naturalis*)²³. Co więcej, uważa się, że art. 389 § 2 k.c. w żaden sposób nie ogranicza strony co do czasu, w jakim winna ona wyznaczyć termin zawarcia umowy przyrzeczonej. W szczególności za dopuszczalne uważa się wyznaczenie tego terminu także po upływie roku od dnia zawarcia umowy przedwstępnej. W takim wypadku strona nie będzie mogła domagać się zawarcia umowy przyrzeczonej, co nie powoduje jednak bezskuteczności oświadczenia o wyznaczeniu terminu. Tym samym nie jest więc wykluczone późniejsze zawarcie umowy przyrzeczonej w wykonaniu umowy przedwstępnej²⁴.

Drudzy natomiast uważają, że nie chodzi tu o niezaskarżalność roszczenia (jego zmianę w roszczenie niezupełne), ale o jego wygaśnięcie; „nie można żądać” oznacza brak roszczenia materialnoprawnego, a nie tylko kompetencji do dochodzenia go w procesie. Wygaśnięcie roszczenia o zawarcie umowy przyrzeczonej powoduje równocześnie wygaśnięcie całego zobowiązania z umowy przedwstępnej. Bez obowiązku zawarcia umowy przyrzeczonej i odpowiadającego temu obowiązkowi roszczenia o zawarcie umowy przyrzeczonej nie można bowiem mówić o istnieniu wynikającego z umowy przedwstępnej zobowiązania²⁵.

Ten ostatni pogląd należy podzielić. Znajduje on swoje uzasadnienie w konstrukcji zobowiązania wynikającego z umowy przedwstępnej.

Nie ma powodu, by odmiennie oceniać więź prawną łączącą strony umowy przedwstępnej, która spełnia wymagania, od których zależy ważność umowy przyrzeczonej, w szczególności wymagania co do formy, i umowy przedwstępnej, która takich wymagań nie spełnia, gdyż tak w jednym, jak i w drugim przypadku istnieje zarówno obowiązek zawarcia umowy przyrzeczonej, jak i odpowiadające mu roszczenie o zawarcie tej umowy. Z przepisu art. 390 § 2 k.c. wynika jedynie, iż w przypadku gdy umowa przedwstępna nie czyni zadość wymaganiom, od których zależy ważność umowy przyrzeczonej, w szczególności wymaganiom co do formy, strona uprawniona nie może dochodzić zawarcia umowy przyrzeczonej. Niemożliwość zawarcia umowy przyrzeczonej nie oznacza, że roszczenie o zawarcie takiej umowy w ogóle nie istnieje. Należy pamiętać, że zarówno kodeks cywilny, jak i kodeks postępowania cywilnego używają wyrażenia „dochodzenie” tylko na oznaczenie przedsięwzięcia przez uprawnionego w określonym postępowaniu cywilnym czynności procesowych zmierzających do urzeczywistnienia prawa lub roszczenia za pomocą udzielonej przez sąd ochrony prawnej; innymi słowy chodzi tu o skierowanie

²³ B. Czech (w.): *Praktyczny komentarz z orzecnictwem. Kodeks cywilny*, t. II, Warszawa 2005, s. 104, ust. 22; W. Kaliński, *Jednostronne określenie*, s. 392.

²⁴ W. Kaliński, *Jednostronne określenie*, s. 385, przypis 6.

²⁵ P. Machnikowski (w.): *Kodeks cywilny*, s. 936, ust. 34; M. Krajewski, *Umowa przedwstępna zgodnie z nowelą*, s. 8.

do sądu przez powoda żądania udzielenia ochrony prawnej zagrożonemu prawu lub niezrealizowanemu przez pozwanego roszczeniu oraz przedsięwzięcie przez powoda dalszych czynności procesowych, mających na celu doprowadzenie procesu do pomyślnego dla niego zakończenia. W przypadku gdy umowa przedwstępna nie czyni zadość wymaganiom, od których zależy ważność umowy przyrzeczonej, w szczególności wymaganiom co do formy, wierzyciel ma roszczenie o zawarcie umowy przyrzeczonej, ale nie może go sądownie dochodzić. Stosunek prawny łączący strony umowy przedwstępnej, która nie czyni zadość wymaganiom, od których zależy ważność umowy przyrzeczonej, w szczególności wymaganiom co do formy, pozbawiony jest więc tylko właściwości polegającej na przymusowym dochodzeniu zawarcia umowy przyrzeczonej. Treść zaś stosunku prawnego łączącego strony umowy przedwstępnej jest taka sama bez względu na to, czy umowa przedwstępna czyni zadość wymaganiom, od których zależy ważność umowy przyrzeczonej, w szczególności wymaganiom co do formy; składają się na nią zawsze obowiązek dłużnika zawarcia umowy przyrzeczonej i roszczenie wierzyciela o zawarcie tej umowy. W rezultacie upadek roszczenia o zawarcie umowy przyrzeczonej oznacza upadek całego stosunku zobowiązaniowego wynikającego z umowy przedwstępnej i uniemożliwia także dochodzenie roszczenia odszkodowawczego. Dochodzenie roszczenia odszkodowawczego jest bowiem możliwe tylko wtedy, gdy istnieje zobowiązanie do zawarcia umowy przyrzeczonej, które nie zostało wykonane przez dłużnika. Natomiast w razie wygaśnięcia zobowiązania zawarcia umowy przyrzeczonej wygasa także zobowiązanie do naprawienia szkody, którą strona uprawniona poniosła przez to, że liczyła na zawarcie umowy przyrzeczonej²⁶.

Jednoroczny termin do oznaczenia terminu zawarcia umowy przyrzeczonej, biegnący od dnia zawarcia umowy przedwstępnej, jest terminem zawitym, a jego upływ powoduje wygaśnięcie nie tylko uprawnienia do wyznaczenia terminu zawarcia umowy przyrzeczonej, ale także wygaśnięcie zobowiązania zawarcia umowy przyrzeczonej i zobowiązania do naprawienia szkody, którą strona poniosła przez to, że liczyła na zawarcie umowy przyrzeczonej²⁷.

IV. Do rozważenia pozostaje, czy wyznaczenie terminu zawarcia umowy przyrzeczonej może być dokonane w dowolnej formie, czy też powinno być dokonane w formie, jaka została przewidziana dla umowy przedwstępnej.

Przepisy kodeksu cywilnego nie zastrzegają dla umowy przedwstępnej żadnej formy, z wyjątkiem sytuacji przewidzianej w art. 390 § 2 k.c., który stanowi, że „jednakże gdy umowa przedwstępna czyni zadość wymaganiom, od których zależy ważność umowy przyrzeczonej, w szczególności wymaganiom co do formy, strona uprawniona może dochodzić zawarcia umowy przyrzeczonej”.

Strony mogą jednak zastrzec, w myśl art. 76 k.c., że umowa przedwstępna bę-

²⁶ Tak też M. Krajewski, *Glosa do wyroku SN z 27 stycznia 2000 r.*, II CKN 707/98, OSP 2000, nr 10, s. 488.

²⁷ P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny*, s. 935, ust. 30.

dzie zawarta w formie pisemnej albo innej formie szczególnej, np. w formie aktu notarialnego, w formie dokumentu z urzędowo potwierdzoną datą jego sporządzenia, itd. Zastrzeżenie formy pisemnej dla umowy przedwstępnej bez określenia skutków niezachowania tej formy traktowane jest jako zastrzeżenie wyłącznie dla celów dowodowych (*ad probationem*). Z kolei zastrzeżenie formy szczególnej innej niż zwykła forma pisemna powoduje, że umowa przedwstępna dochodzi do skutku tylko przy zachowaniu zastrzeżonej formy (art. 76 zd. 1 k.c.). Użyty w tym przepisie zwrot „czynność prawna dochodzi do skutku tylko przy zachowaniu zastrzeżonej formy” może być rozumiany w różny sposób²⁸. Mianowicie można najpierw przypuszczać, że niedojście do skutku oznacza niezawarcie czynności prawnej. Dalej można to sformułowanie rozumieć także w ten sposób, że czynność prawna nieformalna wprawdzie zostaje zawarta, ale nie wywołuje skutków prawnych – jest bezskuteczna. Wreszcie można twierdzić, że nieformalnie zawarta czynność prawna jest nieważna. Treść przepisu art. 76 zd. 1 k.c., gdzie ustawodawca nie mówi tak jak w art. 73 k.c., że „czynność dokonana bez zachowania zastrzeżonej formy jest nieważna”, lecz stwierdza, że „czynność ta dochodzi do skutku tylko przy zachowaniu zastrzeżonej formy”, przemawia przeciwko pogładowi, że zachowanie formy szczególnej zastrzeżonej przez strony jest przesłanką ważności czynności prawnej; niezachowanie tej formy może oznaczać, w zależności od okoliczności, że czynność prawna nie została zawarta, albo że jest bezskuteczna. Podobnie należy oceniać umowę przedwstępną, gdy nie zachowano formy szczególnej zastrzeżonej przez strony. Należy jednak zaznaczyć, iż w literaturze reprezentowane jest także i inne stanowisko, a mianowicie że nie znajduje uzasadnienia pogląd, by w związku z brzmieniem art. 76 k.c. odmiennie traktować skutki zastrzeżenia określonej formy dla umowy przyrzeczonej przez same strony niż wtedy, gdy formę tę zastrzega ustawodawca²⁹.

W związku z tym pojawia się pytanie, czy oznaczenie terminu zawarcia umowy przyrzeczonej powinno być ujęte w formie zastrzeżonej przez strony dla umowy przedwstępnej, a jeżeli nie zachowano dla oznaczenia terminu zastrzeżonej przez strony formy, to jakie to pociąga za sobą skutki prawne.

Przed wszystkim wypada zauważyć, że dokonanie umowy przedwstępnej w formie pisemnej rodzi domniemanie, iż dokument odzwierciedla treść oświadczeń woli dokładnie. Wynika stąd wniosek, że formą powinna być objęta cała treść umowy przedwstępnej, w tym także dotycząca oznaczenia terminu zawarcia umowy przyrzeczonej, o ile oznaczenie tego terminu nastąpiło wspólnie przez strony już w umowie przedwstępnej. To samo dotyczy późniejszego oznaczenia terminu zawarcia umowy przyrzeczonej, dokonanego wspólnie przez strony w oddzielnym po-

²⁸ E. Drozd, *Forma czynności prawnych zastrzeżona wolą stron*, ZN UJ. Prace z wynalazczości i ochrony własności intelektualnej 1974/1/46; D. Dulęba, *Skutki niezachowania formy umowy przedwstępnej*, PPH 2006, nr 8, s. 57.

²⁹ M. Krajewski (w:) *System prawa prywatnego*, t. 5, s. 758.

rozumieniu, stanowiącym uzupełnienie umowy przedwstępnej. Skutki niedochowania formy oznaczenia tego terminu określają reguły ogólne (art. art. 73, 74 k.c.), gdyż sam art. 77 § 1 k.c. nie wprowadza żadnej sankcji. W zależności od rodzaju formy zastrzeżonej dla umowy przedwstępnej brak zachowania tej formy dla oznaczenia terminu zawarcia umowy przyrzeczonej zrodzi problem dowodzenia, że termin ten został oznaczony (w przypadku zastrzeżenia dla umowy przedwstępnej formy pisemnej bez określenia skutków niezachowania tej formy) albo spowoduje, że do oznaczenia terminu zawarcia umowy przyrzeczonej nie dojdzie, lub że oznaczenie terminu zawarcia umowy przyrzeczonej bez zachowania formy szczególnej będzie bezskuteczne (w przypadku zastrzeżenia dla umowy przedwstępnej formy szczególnej bez określenia skutków niezachowania tej formy).

Powyższy wymóg zachowania dla oznaczenia terminu zawarcia umowy przyrzeczonej formy pisemnej zastrzeżonej przez strony nie dotyczy sytuacji, gdy do oznaczenia terminu dochodzi w drodze jednostronnego oświadczenia przez stronę umowy przedwstępnej lub osobę trzecią upoważnioną przez strony umowy przedwstępnej – w umowie przedwstępnej lub w późniejszym porozumieniu – do oznaczenia terminu zawarcia umowy przyrzeczonej. Takie oświadczenie może być złożone w dowolnej formie, ponieważ nie stanowi ono ani zmiany treści tej umowy, ani jej uzupełnienia, a tylko określa termin spełnienia świadczenia z tej umowy wynikający³⁰. W takim przypadku mamy bowiem do czynienia z inną sytuacją niż ta, która ma miejsce w razie oznaczenia terminu zawarcia umowy przyrzeczonej wspólnie przez strony w ramach uzgadniania treści umowy przedwstępnej.

Przepis art. 390 § 2 k.c., jak już o tym była mowa, wprowadza pewną korelację między formą umowy przedwstępnej a formą umowy przyrzeczonej. Mianowicie jeżeli do ważności umowy przyrzeczonej wymagana jest forma szczególna, możliwość dochodzenia zawarcia tej umowy uzależniona jest od zachowania tej samej formy dla umowy przedwstępnej. W stosunku do umowy przedwstępnej forma ta ma charakter formy *ad eventum*³¹.

Zawarcie w takiej samej formie umowy przedwstępnej, gdy forma ta jest zastrzeżona przez ustawę pod rygorem nieważności dla umowy przyrzeczonej, umożliwia dochodzenie zawarcia umowy przyrzeczonej.

Pojawia się natomiast pytanie, jakie skutki wywołuje niezachowanie dla umowy przedwstępnej tej samej formy pisemnej, którą strony zastrzegły dla umowy przyrzeczonej dla możliwości dochodzenia zawarcia umowy przyrzeczonej. W literaturze zdania na ten temat są podzielone.

Jedni twierdzą, że jeżeli umowa przedwstępna nie zachowuje formy przewidzianej przez strony dla umowy przyrzeczonej, uprawniony nie będzie mógł do-

³⁰ P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny*, s. 935, ust. 29; W. Kaliński, *Jednostronne określenie*, s. 392. Odmienne B. Czech (w:) *Praktyczny komentarz*, s. 104, ust. 21.

³¹ E. Drozd, *Umowa przedwstępna a umowa przyrzeczona*, NP 1973, nr 11, s. 1568; D. Dulęba, *Skutki niezachowania formy*, s. 52.

może się spełnienia świadczenia *in natura*, to znaczy dochodzić zawarcia umowy przyrzeczonej, ponieważ umowa przedwstępna nie spełnia wtedy wymagań co do ważności umowy przyrzeczonej pod względem formy. Nie dotyczy to sytuacji, gdy określoną formę czynności prawnej strony zastrzegły jedynie dla celów dowodowych, lub też dla wywołania szczególnych skutków prawnych³².

Inni natomiast uważają, że zachowanie formy szczególnej zastrzeżonej przez strony nie jest przesłanką ważności czynności prawnej, dla której forma ta została zastrzeżona. Niezachowanie więc tej formy, zastrzeżonej przez strony dla umowy przyrzeczonej, w umowie przedwstępnej nie powoduje utraty możliwości dochodzenia zawarcia umowy przyrzeczonej w świetle przepisu art. 390 § 1 k.c., który wspomina o przesłankach ważności umowy przyrzeczonej. Nie jest uzasadnione rozciąganie wymogu zachowania tej samej formy na umowę przedwstępną w wypadku, gdy dla umowy przyrzeczonej same strony wprowadzają wymóg formy szczególnej, aby można było dochodzić zawarcia umowy przyrzeczonej. Wymóg ten może zostać wprowadzony w umowie przedwstępnej lub później, a następnie może zostać przez same strony uchylony choćby *per facta concludentia*, tzn. w ten sposób, iż nastąpi zawarcie umowy przyrzeczonej bez zachowania zastrzeżonej formy. Nie należy więc stron krępować ponad uzasadnioną potrzebę³³.

W związku z tym do rozważenia pozostaje, czy oznaczenie terminu zawarcia umowy przyrzeczonej powinno być ujęte w formie identycznej co forma zastrzeżona przez ustawę pod rygorem nieważności dla umowy przyrzeczonej, aby można było dochodzić zawarcia umowy przyrzeczonej,

Wydaje się, iż nie jest konieczne objęcie oznaczenia terminu zawarcia umowy przyrzeczonej formą identyczną co forma zastrzeżona przez ustawę pod rygorem nieważności dla umowy przyrzeczonej, aby można było dochodzić zawarcia umowy przyrzeczonej. Stanowisko, według którego cała treść umowy przedwstępnej powinna być ujęta w nakazanej formie, w tym także dotycząca oznaczenia terminu zawarcia umowy przyrzeczonej, byłoby zbyt rygorystyczne. Jego konsekwencją byłaby niemożliwość dochodzenia zawarcia umowy przyrzeczonej, gdyby formą nie zostało objęte oznaczenie terminu zawarcia umowy przyrzeczonej. Celem rozwiązania przyjętego w art. 390 § 2 k.c. odnośnie do formy jest ułatwienie kontroli treści umowy, którą strony zobowiązują się zawrzeć. Cel ten osiągnięty jest już wówczas, gdy nakazaną formą objęta jest ta część treści umowy przedwstępnej, która zawiera określenie istotnych postanowień umowy przyrzeczonej. Dlatego należy przyjąć, że umowa przedwstępna czyni zadość wymaganiom z art. 390 § 2 k.c. co do formy, gdy formą objęte są co najmniej istotne postanowienia umowy przyrzeczonej. Natomiast nieobjęcie formą innych elementów treści umowy przedwstępnej, w

³² M. Wrzolek-Romańczuk, *Umowa przedwstępna*, s. 81; J. Ciszewski, *Wybrane instytucje*, s. 53; M. Krajewski (w:) *System prawa prywatnego*, t. 5, s. 758.

³³ E. Drozd, *Forma czynności prawnych*, s. 46 i n.; tenże, *Umowa przedwstępna*, s. 1569; D. Dulęba, *Skutki niezachowania formy*, s. 57.

tym dotyczących oznaczenia terminu zawarcia umowy przyrzeczonej, nie wyłącza możliwości dochodzenia zawarcia umowy przyrzeczonej, o ile zostanie udowodnione, że termin zawarcia umowy przyrzeczonej został rzeczywiście oznaczony. Jest to jednak możliwe tylko przy założeniu, że zachowanie dla umowy przedwstępnej formy zastrzeżonej do ważności umowy przyrzeczonej nie było równoznaczne z zastrzeżeniem tej formy dla umowy przedwstępnej. W przeciwnym wypadku nieobjęcie formą oznaczenia terminu zawarcia umowy przyrzeczonej spowoduje, że do oznaczenia terminu zawarcia umowy przyrzeczonej w ogóle nie dojdzie, lub że oznaczenie terminu zawarcia umowy przyrzeczonej będzie bezskuteczne, chyba że dla umowy przedwstępnej będzie to forma zastrzeżona dla celów dowodowych lub też dla wywołania szczególnych skutków prawnych. Stwierdzenia te dotyczą oznaczenia terminu zawarcia umowy przyrzeczonej wspólnie przez strony w umowie przedwstępnej lub w późniejszym porozumieniu, a nie jednostronnego oznaczenia terminu zawarcia umowy przyrzeczonej, które może być dokonane w dowolnej formie.

V. Termin zawarcia umowy przyrzeczonej może być oznaczony w różny sposób.

W doktrynie na ogół panuje przekonanie, że termin zawarcia umowy przyrzeczonej nie musi być określony przez podanie ścisłej daty kalendarzowej, lecz określenie tego terminu może nastąpić także albo przez podanie końca okresu, w którym umowa przyrzeczona ma być zawarta, albo za pomocą pewnego zdarzenia, lub też wynikać z okoliczności³⁴.

Sąd Najwyższy wielokrotnie zajmował się tym zagadnieniem, na ogół bardzo liberalnie traktując wymóg określenia terminu zawarcia umowy przyrzeczonej. Przede wszystkim w uchwale 7 sędziów z 9 czerwca 1958 r., I Co 11/58 (OSNCK 1959, z. 4, poz. 92), Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że „postanowienie umowy przedwstępnej, iż przyrzeczona nią umowa zostanie zawarta po załatwieniu przez jedną lub obie strony formalności umożliwiających tę czynność prawną, czyni zadość wymogowi zastrzeżenia terminu przewidzianego w art. 62 § 1 k.z. tylko wówczas, gdy zamierzony przez strony wynik odpowiednich starań jest dostatecznie pewny”. Podobnie w wyroku z 6 lipca 1963 r., III CR 161/63 (OSNC 1964, z. 7–8, poz. 152), Sąd Najwyższy uznał, że wymogowi określenia terminu zawarcia umowy przyrzeczonej „czyni w zupełności zadość nawet przybliżone określenie terminu (np. «na wiosnę»), a nawet uzależnienie terminu od zdarzenia przyszłego bliżej nieokreślonego w czasie, lecz dostatecznie pewnego co do jego nastąpienia”. Kontynuacja tej linii orzeczniczej znalazła także swój wyraz w późniejszych orzeczeniach sądowych. I tak w wyroku Sądu Najwyższego z 6 września 2001 r., I CKN 214/99 (OSNC 2002, z. 5, poz. 65), stwierdzono, że „określenie terminu wymaganego w art. 389 k.c. (w jego pierwotnym brzmieniu – dopisek mój) może polegać na zobowiązaniu się

³⁴ J. Strzępka, *Umowy przedwstępne*, s. 31 i n.; M. Wrzolek-Romańczuk, *Umowa przedwstępna*, s. 40 i n.; M. Krajewski (w:) *System prawa prywatnego*, t. 5, s. 748.

strony do wykonania czynności koniecznych do zawarcia umowy przyrzeczonej, jeżeli istota i charakter tych czynności wskazują, że ich dokonanie jest niewątpliwe". Z kolei w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 14 października 2004 r., I ACa 714/04 (LEX nr 151724), wskazano, że „określenie terminu może nastąpić nie tylko przez wskazanie konkretnej daty czy przedziału czasowego, ale także poprzez wskazanie pewnego zdarzenia. Chodzi tu jednak o zdarzenie, które – przy rozsądnej ocenie sytuacji – powinno nastąpić. Pewność co do nadejścia zdarzenia przyszłego (końcowego), nieodzowna przy zastrzeżeniu terminu, stanowi element odróżniający w stosunku do warunku rozwiązującego. Przy przyjęciu, że pod pojęciem «termin» należy rozumieć zdarzenie przyszłe i pewne, dopuszczalne będzie zarówno oznaczenie terminu w taki sposób, że moment, w którym termin ten nadejdzie, nie jest znany w chwili dokonania czynności. Decydujące znaczenie przypada tu pewności zdarzenia, a nie ścisłemu momentowi jego nadejścia". Na gruncie tak ukształtowanej linii orzeczniczej przyjmuje się, że wymogowi określenia terminu zawarcia umowy przyrzeczonej czyni zadość np. zastrzeżenie, że zawarcie umowy przyrzeczonej nastąpi po stwierdzeniu nabycia spadku, a nawet zastrzeżenie, iż jeden ze spadkobierców przeniesie własność określonej działki po otrzymaniu tej działki na własność w wyniku działu spadku, o ile spadkobiercy już od dawna, zgodnie z wolą spadkodawcy, lecz bez zachowania odpowiedniej formy, spadkiem się podzielili, spadkobierca zaś, który przyrzeka sprzedaż określonej działki, ma ją od wielu lat w swym posiadaniu, a nie zachodzą żadne prawne przeszkody, które by uniemożliwiały przyznanie mu tej działki na własność. W obu bowiem sytuacjach są to zdarzenia dostatecznie pewne. W pierwszej sąd nie może załatwić odmownie wniosku o stwierdzenie nabycia spadku. W drugiej zgodnie z doświadczeniem życiowym można przyjąć, że dział sądowy będzie niewątpliwie tylko usankcjonowaniem istniejącego stanu faktycznego, a co za tym idzie, że taki właśnie wynik działu jest życiowo pewny. Tak samo należy ocenić określenie terminu zawarcia przyrzeczonej umowy sprzedaży bliżej określonego lokalu mieszkalnego przez wskazanie, że nastąpi to po załatwieniu wszelkich formalności związanych z przekształceniem przysługującego stronie prawa typu lokatorskiego we własnościowe prawo do lokalu. Skoro załatwienie tych formalności jest pewne, to nie ma przeszkód, by w ten właśnie sposób oznaczyć termin zawarcia umowy przyrzeczonej. Za dopuszczalne uznano także oznaczenie terminu zawarcia przyrzeczonej umowy sprzedaży nieruchomości, że nastąpi to „po otrzymaniu prawomocnej decyzji zatwierdzającej projekt podziału nieruchomości i materiału geodezyjnego”.

Ta linia orzecznicza spotkała się na ogół z krytyczną oceną w doktrynie. Podniesiono, że nastąpiło tu pomieszanie dwu odrębnych kwestii, a mianowicie sposobu, w jaki ma być oznaczony termin zawarcia umowy przyrzeczonej, i problemu dopuszczalności zastąpienia terminu warunkiem³⁵. Zauważono, że użyta w przepisie

³⁵ A. Ohanowicz, *Glosa do uchwały SN z 9 czerwca 1958 r., I CO 11/58, PiP 1960, nr 1, s. 173 i n.*

dotyczącym umowy przedwstępnej nazwa „termin” nie ma nic wspólnego z terminem jako zdarzeniem, od którego strony uzależniają powstanie lub ustanie skutków prawnych umowy. Chodzi tu bowiem o termin świadczenia. Termin świadczenia musi zaś być zawsze ściśle i jednoznacznie określony, a jego nadejście musi być pewne. Rozróżnienie między dostateczną a niedostateczną pewnością jest rozróżnieniem między większym i mniejszym prawdopodobieństwem, a nie żądaniem pewności nadejścia terminu, wypacza cel oznaczenia terminu zawarcia umowy przyrzeczonej i wprowadza element niepewności tam, gdzie go należy unikać. Także później zgłaszano krytyczne uwagi w tym przedmiocie, że zbytnia liberalizacja wymagań określenia terminu zawarcia umowy przyrzeczonej może prowadzić do destabilizacji obrotu gospodarczego, a równocześnie do zatarcia dyferencjacji między klarownymi dotychczas pojęciami „termin” i „warunek”³⁶.

Jest też także aprobata dla tej linii orzecznictwa sądowego. Mianowicie uważa się, że termin zawarcia umowy przyrzeczonej może zostać określony nie tylko jako *dies certus quando*, czyli poprzez odwołanie się do zdarzenia, którego moment nadejścia można z góry przewidzieć, ale także jako *dies incertus quando*, czyli poprzez odwołanie się do zdarzenia, które na pewno nastąpi, ale którego momentu nadejścia nie można z góry przewidzieć³⁷. Według tego stanowiska wprowadzenie do umowy przedwstępnej elementu niepewności co do chwili spełnienia świadczenia nie jest dla stron ani dla obrotu bardziej niebezpieczne niż wprowadzenie takiego elementu do umowy przyrzeczonej.

Nadmierna liberalizacja sposobu oznaczenia terminu zawarcia umowy przyrzeczonej nie zawsze jest jednak akceptowana w judykaturze. I tak Sąd Najwyższy jeszcze w orzeczeniu z 14 grudnia 1960 r., II CR 1239/60 (OSNCK 1961, z. 4, poz. 126), stwierdził, że „koniecznemu więc wymaganiu wskazania terminu zawarcia przyrzeczonej umowy odpowiadać będzie także wskazanie przez strony w umowie przedwstępnej, że przyrzeczona umowa zostanie zawarta nie później niż w określonej dacie lub z upływem określonego miesiąca czy roku”. Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z 14 grudnia 1972 r., III CRN 331/72 (OSP 1973, nr 10, s. 195), stanowiąc, że „określenie terminu, w ciągu którego ma być zawarta umowa przyrzeczona, stanowi nieodzowny składnik umowy przedwstępnej, przy czym powinno ono nastąpić bądź to przez wyraźne podanie daty kalendarzowej, do której lub w której ma być zawarta umowa przyrzeczona, bądź też przez takie oznaczenie terminu, aby dał się on z góry ustalić bez żadnych trudności”. Z kolei w wyroku z 26 września 2001 r., IV CKN 461/00 (LEX nr 52767), Sąd Najwyższy uznał, że „nieograniczona w czasie niepewność co do związania umową budziłaby

³⁶ J. Misztal-Konecka, *Glosa do wyroku SN z 5 września 2001 r., I CKN 214/99*, PS 2003, nr 1, s. 126; P. Machnikowski (w.): *Kodeks cywilny*, s. 934, ust. 26. Por. także: A. Rembieniński, A. Rembienińska-Skomiła, *Aktualne problemy na tle kodeksowej regulacji konstrukcji umowy przedwstępnej*, Stud. Prawn. Ekonom. 1988, t. XL, s. 40.

³⁷ M. Krajewski, *Glosa do wyroku SN z 5 września 2001 r., I CKN 214/99*, OSP 2002, nr 4, s. 218.

wątpliwości i niepewność przede wszystkim z punktu widzenia zasad ochrony bezpieczeństwa prawnego”. Także orzecznictwo sądów apelacyjnych przeciwstawiało się nadmiernej liberalizacji sposobu określenia terminu zawarcia umowy przyrzeczonej. I tak w wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 14 listopada 1991 r., I ACr 184/91 („Wokanda” 1992, nr 5, s. 29), wskazano, że „w każdym razie jednak powinno nastąpić takie oznaczenie kresu terminu (zawarcia umowy przyrzeczonej – dopisek mój), aby dał się on z góry ustalić bez żadnych trudności. Określenie terminu (...), sprowadzające się do stwierdzenia, że sporządzenie aktu notarialnego (zawierającego umowę przyrzeczoną – dopisek mój) powinno nastąpić «w terminie jak najkrótszym» nie czyni zadość wymaganiu oznaczenia terminu (...)”. Także Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 23 lutego 1994 r., I ACr 36/94 („Wokanda” 1995, nr 2, s. 39), stwierdził, że „nie stanowi wypełnienia wymogu zawarcia umowy przedwstępnej stwierdzenie umieszczone w tejże umowie, że zawarcie umowy finalnej nastąpi «w najbliższym wyznaczonym przez notariusza terminie». Prawdłowa wykładnia przepisu art. 389 k.c. (w pierwotnym brzmieniu – dopisek mój) wskazuje, że kres terminu powinien być z góry ustalony w sposób niebudzący żadnych trudności w zorientowaniu się, do kiedy strony umowy związane będą obowiązkiem zawarcia umowy przyrzeczonej”.

Liberalizacja sposobu oznaczania terminu zawarcia umowy przyrzeczonej nie powinna iść za daleko. Wprawdzie oznaczenie terminu zawarcia umowy przyrzeczonej nie musi nastąpić poprzez wskazanie konkretnej daty kalendarzowej lub czasokresu, w którym ma być zawarta umowa przyrzeczona, ale nie powinno następować także poprzez wskazanie zdarzenia, którego nastąpienia nie da się z góry przewidzieć. Należy bowiem unikać, z uwagi na bezpieczeństwo obrotu, niepewności co do tego, kiedy zrealizuje się obowiązek zawarcia umowy przyrzeczonej, a tym samym utrzymywać strony w stanie gotowości do zawarcia umowy przyrzeczonej przez czas niedający się bliżej określić. Jeśli oznacza się termin zawarcia umowy przyrzeczonej poprzez odwołanie się do określonego zdarzenia, jego nastąpienie powinno być nie tylko pewne, ale także dające się z góry przewidzieć.

W literaturze trafnie podkreśla się, że oznaczenie terminu zawarcia umowy przyrzeczonej nie może nastąpić poprzez odwołanie się do zdarzenia, którego zaistnienie uzależnione jest od działania samych stron lub osób trzecich³⁸. W rzeczywistości mamy tu bowiem do czynienia z warunkiem (art. 89 k.c.) powodującym, że do czasu zaistnienia przyszłego i niepewnego zdarzenia skutki prawne umowy przedwstępnej nie powstaną. W związku z tym wskazuje się na komplikacje, jakie mogą z tego wynikać, gdy upływ jednorocznego terminu do oznaczenia terminu zawarcia umowy przyrzeczonej, biegnący od dnia zawarcia umowy przedwstępnej, upłynie przed ziszczeniem się warunku.

Termin zawarcia umowy przyrzeczonej powinien nadto być odpowiedni. Od-

³⁸ P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny*, s. 934, ust. 26.

powiedniość ta powinna dotyczyć zarówno okoliczności faktycznych, jak i prawnych³⁹. W doktrynie wskazuje się, że odpowiedni prawie nigdy nie będzie termin następujący niezwłocznie po zawarciu umowy przedwstępnej, co nie wyklucza, że odpowiedni będzie termin następujący niezwłocznie po jego wyznaczeniu⁴⁰. Wszystko zależy od konkretnych okoliczności. Trzeba bowiem wziąć pod uwagę przyczyny, które skłoniły strony do zawarcia umowy przedwstępnej, i interes stron.

Termin zawarcia umowy przyrzeczonej oznaczony w sposób nieodpowiedni nie będzie wiązał stron. W literaturze przyjmuje się za dopuszczalne wytoczenie powództwa o ustalenie (art. 189 k.p.c.), że termin zawarcia umowy przyrzeczonej nie został oznaczony w sposób odpowiedni⁴¹.

Szczególne problemy przy ocenie, czy termin zawarcia umowy przyrzeczonej jest odpowiedni, mogą wystąpić w razie jednostronnego oznaczenia terminu zawarcia umowy przyrzeczonej przez stronę uprawnioną. W literaturze przyjmuje się, iż należy wtedy dokonać analizy hipotetycznej woli uprawnionego, wyznaczającego termin zawarcia umowy przyrzeczonej⁴². Jeżeli z analizy tej będzie wynikać, że gdyby uprawniony wiedział, iż wyznaczony termin jest nieodpowiedni, to wyznaczyłby inny termin, wówczas należy przyjąć, że umowa przyrzeczona powinna zostać zawarta w najkrótszym z terminów, który może zostać uznany za odpowiedni. Jeżeli natomiast z analizy wynikałoby, że uprawniony nie byłby skłonny przystać na inny termin, wyznaczenie terminu zawarcia umowy przyrzeczonej byłoby bezskuteczne. W tej ostatniej sytuacji możliwe byłoby jednak wyznaczenie innego odpowiedniego terminu, oczywiście, o ile nastąpiłoby to w ciągu roku od dnia zawarcia umowy przedwstępnej.

Odmowa zawarcia umowy przyrzeczonej przez stronę umowy przedwstępnej do tego zobowiązaną w terminie nieodpowiednim nie może być traktowana jako uchylenie się od zawarcia umowy przyrzeczonej.

VI. Jeżeli pomimo oznaczenia terminu zawarcia umowy przyrzeczonej do zawarcia tej umowy w tym terminie nie doszło, pojawia się problem skutków prawnych z tym związanych. Mianowicie, czy wynikające z umowy przedwstępnej zobowiązanie zawarcia umowy przyrzeczonej wygasa, czy też nie. Judykatura różnicuje te skutki w zależności od tego, czy umowa przedwstępna spełnia warunki konieczne dla ważności umowy przyrzeczonej, czy nie. W orzeczeniu z 9 lutego 1946 r., I C 3/46 (OSN 1945–1946/29), Sąd Najwyższy stwierdził, że jeżeli w umowie przedwstępnej nie zostały spełnione warunki potrzebne do ważności umowy przyrzeczonej, w szczególności nie została zachowana jej forma, upływ terminu, w którym

³⁹ J. Ciszewski, *Wybrane instytucje*, s. 52; I. Biedroń, *Umowa przedwstępna*, s. 10 i n.; P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny*, s. 935, ust. 32.

⁴⁰ M. Krajewski, *Umowa przedwstępna zgodnie z nowelą*, s. 6.

⁴¹ J. Ciszewski, *Wybrane instytucje*, s. 52.

⁴² M. Krajewski, *Umowa przedwstępna zgodnie z nowelą*, s. 7; P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny*, s. 936, ust. 33.

ma być zawarta umowa przyrzeczona, powoduje wygaśnięcie zobowiązania do jej zawarcia. Z kolei w wyroku z 27 stycznia 2000 r., II CKN 707/98 (OSP 2000, nr 10, s. 147), Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że „jeżeli umowa przedwstępna spełnia warunki konieczne dla ważności umowy przyrzeczonej, upływ określonego w niej terminu nie powoduje wygaśnięcia zobowiązania do zawarcia umowy przyrzeczonej”.

To zróżnicowanie spotkało się z trafną krytyką w literaturze⁴³. Nawiązując do wcześniejszej wypowiedzi na temat więzi prawnej łączącej strony umowy przedwstępnej, jeszcze raz należy podkreślić, iż brak jest podstaw do różnicowania skutków niezawarcia w oznaczonym terminie umowy przyrzeczonej w zależności od tego, czy umowa przedwstępna spełnia wymagania, od których zależy ważność umowy przyrzeczonej. Także w przypadku, gdy umowa przedwstępna nie spełnia takich wymagań, wierzyciel ma bowiem roszczenie o zawarcie umowy przyrzeczonej, którego tylko nie może dochodzić przed sądem. Z tych względów za bardziej poprawne należy uznać stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w późniejszych orzeczeniach. Mianowicie w wyroku z 7 maja 2003 r., IV CKN 113/01 (LEX nr 141392), Sąd Najwyższy uznał, że termin zawarcia umowy przyrzeczonej „nie jest terminem końcowym, a jedynie terminem spełnienia świadczenia. Upływ określonego w umowie przedwstępnej terminu nie powoduje wygaśnięcia zobowiązania do zawarcia umowy przyrzeczonej”. Podobny pogląd wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z 16 grudnia 2005 r., III CK 344/05 (LEX nr 172178). Konsekwencją upływu terminu zawarcia umowy przyrzeczonej jest rozpoczęcie biegu terminu przedawnienia roszczeń z umowy przedwstępnej (art. 390 § 3 k.c.).

VII. Nowe rozwiązania ustawowe w przedmiocie oznaczania terminu zawarcia umowy przyrzeczonej mają przyspieszyć obrót gospodarczy i pozwolić stronom na szybsze zawarcie umowy przyrzeczonej, w szczególności wtedy, gdy uprawniona do oznaczenia terminu jest jedna ze stron. Czy tak rzeczywiście będzie, pokaże praktyka, której zagraża wiele nowych trudności, związanych z wątpliwościami w przedmiocie wykładni obecnie obowiązujących przepisów.

⁴³ M. Krajewski, *Glosa do wyroku SN z 27 stycznia 2000 r.*, s. 488.

PREKLUZJA DOWODOWA W PROCESIE GOSPODARCZYM – MIĘDZY SZYBKościĄ A KONSTYTUCYJNOŚCIĄ POSTĘPOWANIA

Zgodnie z art. 45 Konstytucji RP, każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. O ile treść cytowanego przepisu jest w pełni zgodna ze standardami demokratycznego państwa prawnego, jak i aktami prawa międzynarodowego¹, o tyle w praktyce procesy – szczególnie w postępowaniu gospodarczym – trwały wiele lat, kończąc się częstokroć w chwili, gdy przedmiot sporu stracił już dla stron znaczenie gospodarcze. Znamienne jest w tej kwestii również stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, który uznał, że prawa do sądu nie można traktować wyłącznie w kategoriach formalnych, jako możliwości żądania udzielenia ochrony prawnej w ogólności. Istotnym elementem prawa do sądu jest bowiem czas, w jakim słuszne interesy uprawnionego uzyskają ochronę².

Wyrazem zasady koncentracji materiału dowodowego, określonej w przepisach art. 479¹² i 479¹⁴ k.p.c.³, jest zobowiązanie stron procesu gospodarczego do przedstawienia wszystkich twierdzeń oraz dowodów na ich poparcie już w pierwszym piśmie procesowym, tj. w pozwie, i – obligatoryjnej, z uwagi na treść art. 479¹⁴ § 2 – odpowiedzi na pozew, pod rygorem utraty prawa ich powoływania w późniejszym toku postępowania. Regulacja ta, pozostając w związku z zasadą kontradiktoryjności oraz treścią art. 479¹⁶, określającego instrukcyjny, 3-miesięczny termin na rozpoznanie sprawy, ma w intencji ustawodawcy umożliwić rozpoznanie sprawy już na pierwszym posiedzeniu, a w każdym razie – bez zbędnej zwłoki. Rygoryzm omawianych przepisów, zdaniem autorów rządowego projektu ustawy, jest łagodzony poprzez możliwość powołania faktów i dowodów na ich potwierdzenie na późniejszym etapie postępowania, jednakże tylko w przypadkach określonych przepisami,

¹ Tak: art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, art. 14 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych.

² Cyt. za uzasadnieniem projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (...), <http://kprm.gov.pl/bip/060412ustawa03.pdf>.

³ Przepisy zmienione ustawą z 24 maja 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (...), Dz.U. z 2000 r. Nr 48, poz. 554 z późn. zm.

tj. gdy powołanie ich w pierwszym piśmie nie było możliwe lub gdy potrzeba powołania wynikła później. Należy także zaznaczyć, że podczas prac nad projektem pojawiały się głosy domagające się wprowadzenia prekluzji bezwzględnej, ograniczającej możliwość powoływania nowych okoliczności wyłącznie do pierwszych pism procesowych, co nie znalazło jednak uznania w oczach twórców ustawy.

Od początku swego obowiązywania zasada koncentracji materiału dowodowego budziła wiele kontrowersji. Wątpliwości pojawiły się na tle niedookreślonych pojęć: niemożliwości uprzedniego powołania faktów i dowodów na ich poparcie oraz późniejszego wyniknięcia potrzeby ich powołania. Problem jest tym bardziej wyrazisty, że z uwagi na znaczne obciążenie sądów – nie tylko gospodarczych – można zaobserwować niepokojącą tendencję dokonywania przez sądy wyłącznie językowej wykładni przepisów k.p.c., co nie zawsze odzwierciedla myśl prawodawcy i służy osiągnięciu zakładanych przez niego celów. Zastosowanie takiej wykładni pozwala natomiast częstokroć na zamknięcie sprawy bez jej merytorycznego rozpoznania, poprzez postanowienie o odrzuceniu pozwu lub środków odwoławczych w postępowaniach odrębnych, szczególnie w przypadkach, gdy za stronę – przedsiębiorcę – nie działa profesjonalny pełnomocnik. Ponadto notoryczne odrzucanie spóźnionych wniosków dowodowych, nawet gdy spełnione są przesłanki ku ich uwzględnieniu (art. 479¹² § 1 *in fine*), może wypaczyć wynik – najbardziej nawet oczywistego – procesu.

Zaskakujące jest także, że nawet Sąd Najwyższy przedkłada kwestię szybkości procesu nad najważniejszy jego element – sprawiedliwość. W wyroku z 18 listopada 2005 r., sygn. akt IV CK 152/05, SN przyjął, że przedsiębiorca, wnosząc pozew w postępowaniu upominawczym, jest zobowiązany do wskazania wszystkich faktów i dowodów na ich potwierdzenie, nawet jeśli ich przywołanie skutkować będzie skierowaniem sprawy do – znacznie bardziej długotrwałego – trybu zwykłego. W omawianej sprawie pełnomocnik powoda wniósł o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków dopiero po złożeniu przez stronę pozwaną sprzeciwu, co spotkało się z zarzutem prekluzji, złożonym przez pełnomocnika pozwanego. Rozpoznając skargę kasacyjną, Sąd Najwyższy uznał, że mimo rozstrzygającego dla sprawy znaczeniażądanego dowodu strona powodowa nie wykazała, że wniesienie tego wniosku nie było możliwe, lub że potrzeba taka wynikła później. Zwycięstwo zasady prawdy formalnej nad sprawiedliwością procesu jest tu aż nazbyt widoczne.

W związku z powyższym powstaje pytanie: co należy rozumieć pod pojęciem niemożliwości powołania dowodu oraz potrzeby jego późniejszego powołania i w jakich sytuacjach należy spóźniony dowód dopuścić? Aby odpowiedzieć na to pytanie, należy rozważyć dwie kwestie. Po pierwsze, dla realizacji postulatu szybkości postępowania, podniesionego już w uzasadnieniu projektu omawianej ustawy⁴, konieczne i celowe staje się korzystanie przez przedsiębiorców z postępowań od-

⁴ Jw.

rębnych, tj. upominawczego i nakazowego. Nie ulega jednak wątpliwości, że do prowadzenia procesu w tych trybach konieczne jest spełnienie przesłanek ustawowych, określonych w przepisach art. 485 oraz art. 498 i 499 k.p.c. Nawiązując do przedstawionego wyżej orzeczenia SN, należy zauważyć, że nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym nie może być wydany, jeśli m.in. przytoczone okoliczności budzą wątpliwość (art. 499 pkt 2 k.p.c.). Z drugiej strony, przyjęta praktyka orzecznicza wraz z głosami doktryny sugerują, że pozew w postępowaniu upominawczym powinien być oparty wyłącznie na rzeczowych źródłach dowodowych, jako że źródła osobowe wymagają – co do zasady – przeprowadzenia rozprawy, z uwagi na regulację art. 271 k.p.c., co stoi w sprzeczności z ideą postępowania upominawczego w ogóle. Na tle sprawy o sygn. akt IV CK 152/05, strona powodowa, wskutek niejasności przepisów i nazbyt rygorystycznego stanowiska praktyki, została *de facto* pozbawiona możliwości obrony swych praw. Jeżeli w zaistniałej sytuacji – zdaniem Sądu Najwyższego – nie było mowy o potrzebie późniejszego powołania dowodu, to trudno wyobrazić sobie przypadek, w którym przepis ten będzie miał zastosowanie. Stanowisko to wydaje się tym bardziej niesłuszne, gdy wziąć pod uwagę wyrok SN z 3 grudnia 2003 r., sygn. akt I CK 363/02⁵, oraz wyrok z 25 lutego 2005 r., sygn. akt II CK 434/04⁶, gdzie jednoznacznie dopuszcza się podniesienie przez pozwanego zarzutów przedawnienia i potrącenia już po złożeniu sprzeciwu. Oznaczałoby to, że pozwany może uzupełnić treść sprzeciwu już po jego wniesieniu, mimo że przepis art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. przewiduje identyczne skutki niepowołania dowodów, jak w przypadku powoda, czemu przeczą z kolei: uchwała SN z 17 lutego 2004 r., sygn. akt III CZP 115/03⁷, oraz wyrok SN z 19 stycznia 2005 r., sygn. akt I CK 410/04⁸, utrzymujące rygorystyczne stanowisko w kwestii zastosowania prekluzji dowodowej również w odniesieniu do pozwanego.

Nie ulega wątpliwości, że prekluzja dowodowa w postępowaniu gospodarczym jest niezwykle potrzebną instytucją, która – choć obosieczna – nie pozwala stronom na przedłużanie procesu poprzez składanie niezliczonej ilości wniosków dowodowych. Niestety, nieprawidłowe jej stosowanie skutkuje nie tylko stratami finansowymi czy zarzutami niesprawiedliwości procedury, ale także stanowi naruszenie art. 45 Konstytucji.

Uchwałą z 17 czerwca 2005 r., sygn. akt III CZP 26/05⁹, Sąd Najwyższy potwierdził swe rygorystyczne stanowisko w przedmiocie wykładni art. 479¹² k.p.c. W sprawie tej sąd okręgowy, rozpoznając apelację od wyroku oddalającego powództwo, powziął wątpliwość, czy reguły przyjęte w tych przepisach nie stoją na przeszkodzie uwzględnieniu przez sąd drugiej instan-

⁵ OSP 2004, nr 11, s. 142.

⁶ Biuletyn SN 2005/7/12.

⁷ OSNC 2005, z. 5, poz. 77.

⁸ OSNC 2006, z. 1, poz. 7.

⁹ Lex Omega nr 150269.

cji nowych faktów i dowodów, powołanych po raz pierwszy przez powoda w apelacji, w sytuacji gdy zmierzają one do wykazania nieważności oświadczenia woli o potrąceniu przez pozwanego przysługującej mu wierzytelności z wierzytelnością powoda, dochodzoną w powództwie. Sąd okręgowy podniósł, że wnioski dowodowe zgłoszone przez powoda w apelacji zmierzają do wykazania, że złożone przez pozwanego oświadczenie woli o potrąceniu wierzytelności jest bezwzględnie nieważne w rozumieniu art. 58 § 1 k.c. z powodu naruszenia art. 93 ust. 2 ustawy – Prawo bankowe w zw. z art. 505 pkt 4 k.c. oraz art. 80 ust. 1 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Sąd ten zaznaczył, że zgromadzony w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji materiał nie pozwalał na rozważenie z urzędu ważności złożonego przez pozwanego oświadczenia o potrąceniu w aspekcie przytoczonym przez powoda w apelacji. Skierowane przez sąd okręgowy pytanie prawne brzmiało: „Czy zasada prekluzji procesowej w zakresie zgłaszania twierdzeń, zarzutów i dowodów na ich poparcie przewidziana w art. 479¹² § 1 k.p.c. oraz art. 381 k.p.c. dotyczy również zarzutu bezwzględnej nieważności czynności prawnej (art. 58 § 1 k.c.) i wniosków dowodowych na jej potwierdzenie?”

Podjmując uchwałę, Sąd Najwyższy uznał, że sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę w każdym stanie sprawy nieważność czynności prawnej (art. 58 § 1 k.c.), jednak tylko na podstawie materiału zgromadzonego zgodnie z regułami wskazanymi w art. 479¹² § 1 i art. 381 k.p.c., uzasadniając, że zagadnienie prawne dotyka trzech kwestii, których sąd okręgowy wyraźnie od siebie nie oddzielił. Zdaniem SN, na odpowiedź na to pytanie składa się, po pierwsze, znaczenie instytucji prekluzji dowodowej w sprawach gospodarczych, a ponadto relacje między nieważnością czynności prawnej, branej pod uwagę z urzędu w każdym stanie sprawy, a regułami prekluzji oraz między przepisami art. 479¹², a art. 381 k.p.c. Uzasadniając orzeczenie, Sąd Najwyższy powtórzył argumentację na poparcie rygorystycznego stanowiska dotyczącego prekluzji dowodowej w sprawach gospodarczych, zaznaczając, że art. 381 k.p.c. stanowi przejaw dyskrecjonalnej władzy sędziego, nie zaś – systemu prekluzji. Mimo to sąd rozpoznający apelację może pominąć nowe fakty i dowody, jeśli strona mogła je powołać w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, chyba że potrzeba ich powołania wynikła później. Zdaniem SN art. 381 k.p.c. dotyczy wyłącznie twierdzeń faktycznych, zaś poza jego zakresem pozostają twierdzenia dotyczące prawnego znaczenia faktów (*vide*: powoływane w uzasadnieniu orzeczenie SN z 20 maja 1936 r., sygn. akt C I 2534/35, Zb.U. z 1937 r., poz. 134), jeżeli nie wynikają one z przedstawionego sądowi I instancji stanu faktycznego, ewentualnie – jeżeli potrzeba ich powołania wynikła później (art. 381 k.p.c.). Zgodnie z tym stanowiskiem, sąd II instancji jest związany regulacją art. 479¹² w zakresie możliwości dopuszczenia nowych faktów i dowodów, ponieważ musi pominąć te z nich, które uległy prekluzji w postępowaniu przed sądem I instancji, niezależnie od ich znaczenia dla wyniku sprawy. Sąd Najwyższy wskazuje na powołanie w pierwszym piśmie twierdzeń i zarzutów ewentualnych, przytoczonych z

bezpieczeństwa procesowego, na wypadek gdyby twierdzenia czy zarzuty zgłoszone w pierwszej kolejności nie zostały uwzględnione.

Według stanowiska Sądu Najwyższego system prekluzji nie narusza dojścia do prawdy, która powinna być podstawą do wydania wyroku. Zdaniem J. Jankowskiego nastąpił jednak kres zasady prawdy obiektywnej i zastąpiła ją zasada prawdy formalnej (aktowej) wyrażająca się w paremii *quo non est in actis, non est in mundo*. Trzeba sobie uświadomić, że ustawodawca zwalniając sąd z obowiązku wykrycia prawdy obiektywnej, dał jednocześnie stronom, a poprzez strony także i sądowi, możliwość dojścia do prawdy obiektywnej. Ustawodawca wręcz zachęca strony do podejmowania wysiłków zmierzających do wykrycia pełnej, rzeczywistej prawdy o danej sprawie, gdyż nagrodą za ten trud będzie wygrany proces, zaś czynności dowodowe stron są funkcjonalnie powiązane z podstawową obecnie wśród należnych zasad procesowych – zasadą kontrydiktoryjności¹⁰. Z kolei T. Wiśniewski twierdzi, że zasada prawdy obiektywnej wciąż obowiązuje, z tym że została w pewien sposób „zmięczona”, skorygowana przez zasadę kontrydiktoryjności¹¹.

Nie ulega wątpliwości, że wszelka dyskusja na temat celowości istnienia prekluzji dowodowej nie może prowadzić do podważania sensu jej funkcjonowania. System ten jest konieczny, aby proces gospodarczy czynił zadość konstytucyjnym wymaganiom i kończył się „bez nieuzasadnionej zwłoki”. Na tle powyższych wywodów powstaje jednak pytanie: czy sytuacja, w której sąd wydaje wyrok w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej, opierając się na niepełnym stanie faktycznym, ze świadomością, że niedopuszczenie powoływanych przez strony dowodów skutkuje oczywistym wypaczeniem prawdziwego stanu faktycznego, istniejącego między stronami, jest zgodna z przepisem art. 45 Konstytucji? Moim zdaniem, pytanie to staje się tym donioślejsze, im bardziej znacząca dla sprawy okoliczność nie została przez sąd uwzględniona z uwagi na zarzut prekluzji.

¹⁰ J. Jankowski, *Seminarium zorganizowane przez „Monitor Prawniczy”*; prelekcja z 6 kwietnia 2005 r. „Problemy nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego. Postępowanie rozpoznawcze”, www.monitorprawniczy.pl.

¹¹ T. Wiśniewski, dyskusja dot. prelekcji: J. Jankowski, jw.

KONSTITUCYJNE I KONWENCYJNE GRANICE PRZESZUKANIA W POSTĘPOWANIU KARNYM (cz. 2)

V. Odnosnie do zakresu przeszukania, przepisy art. 219 § 1 i 2 k.p.k. nie ograniczają tej czynności do przeszukania pomieszczeń i innych miejsc należących do osób mających związek z popełnieniem przestępstwa, a zatem do podejrzanego, osób współdziałających z nim w popełnieniu przestępstwa oraz do osób, które odniosły bezprawną korzyść z przestępstwa albo ukrywają lub zacierają ślady przestępstwa. Wymienione przepisy stanowią podstawę do dokonania przeszukania u każdej osoby, nawet niemającej żadnego związku z popełnionym przestępstwem i prowadzonym postępowaniem. Dla porównania, art. 142 k.p.k. z 1928 r. dopuszczał dokonanie rewizji osobistej lub domowej wyłącznie u osób podejrzanych o popełnienie przestępstwa. U innych osób, lub w innych miejscach, wolno było dokonać rewizji tylko wtedy, kiedy zachodziło uzasadnione przypuszczenie, że znajdują się tam przedmioty stanowiące dowód przestępstwa. Podobnie podmiotowy zakres przeszukania uregulowany został w niemieckim k.p.k. Według § 102 StPO¹ przeszukanie mieszkania może być dokonane wyłącznie u podejrzanego jako sprawcy lub współuczestnika czynu karalnego albo osoby, która odniosła korzyść majątkową z przestępstwa². Natomiast u innych osób przeszukanie może być dokonane wyłącznie wtedy, gdy zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że poszukiwana rzecz stanowiąca dowód przestępstwa tam się znajduje³.

Brak w art. 219 § 1 i 2 k.p.k. podmiotowego ograniczenia zakresu przeszukania jawi się szczególnie groźnie, gdy uświadomimy sobie, że przeszukania może dokonać policja bez polecenia sądu albo prokuratora. Oceny tej nie zmienia fakt,

¹ Strafprozessordnung (StPO) Vom 7. April 1987 (BGBl. I, s. 1074, 1319).

² § 102 StPO (Durchsuchung bei Tatverdächtigen) Bei dem, welcher als Täter oder Teilnehmer einer Straftat oder der Begünstigung, Strafvereitelung oder Hehlerei verdächtig ist, kann eine Durchsuchung der Wohnung und anderer Räume sowie seiner Person und der ihm gehörenden Sachen sowohl zum Zweck seiner Ergreifung als auch dann vorgenommen werden, wenn zu vermuten ist, daß die Durchsuchung zur Auffindung von Beweismitteln führen werde.

³ § 103 (Durchsuchung bei anderen Personen) (1) Bei anderen Personen sind Durchsuchungen nur zur Ergreifung des Beschuldigten oder zur Verfolgung von Spuren einer Straftat oder zur Beschlagnahme bestimmter Gegenstände und nur dann zulässig, wenn Tatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, daß die gesuchte Person, Spur oder Sache sich in den zu durchsuchenden Räumen befindet.

że w takim wypadku policja ma obowiązek uzyskać od prokuratora decyzję legalizującą przeszukanie. Istotna jest sama możliwość naruszenia prywatności i miru domowego każdej osoby, nawet tej, która nie ma żadnego związku z popełnionym przestępstwem i prowadzoną sprawą.

Postawić należy więc pytanie, czy przeszukanie pomieszczeń i innych miejsc należących do osoby niemającej żadnego związku z popełnionym przestępstwem jest w stanie doprowadzić do zatrzymania rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie, czy takie przeszukanie jest niezbędne dla uzyskania tych rzeczy, czy uzyskane korzyści pozostają w proporcji do ciężarów nałożonych na osoby, u których dokonywane jest przeszukanie. Na wszystkie te pytania odpowiedź musi być negatywna. Jeżeli osoba, u której dokonywane jest przeszukanie, nie popełniła przestępstwa, nie współdziałała w jego popełnieniu, nie osiągnęła korzyści z przestępstwa ani nie ukrywała i nie zacierала śladów przestępstwa, nie sposób uznać, że dokonane u niej przeszukanie doprowadzi do znalezienia rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie. Jednak nawet gdy przyjmimy, że będzie możliwe znalezienie owych rzeczy, to nie sposób przyjąć, że niezbędne do tego jest przeszukanie, gdyż rzeczy te można uzyskać bez przeprowadzenia tej czynności. W końcu dla pozyskania wymienionych rzeczy poświęca się wolność do miru domowego i prywatności Bogu ducha winnej osoby.

Wymienione okoliczności przekonują, że dokonanie przeszukania pomieszczeń i innych miejsc należących do osoby niemającej żadnego związku z przestępstwem będącym przedmiotem postępowania karnego nie wytrzymuje testu proporcjonalności w demokratycznym państwie prawnym. Takie same argumenty należy podnieść odnośnie do przeszukania osoby niemającej żadnego związku z przestępstwem będącym przedmiotem postępowania, jej odzieży i podręcznych przedmiotów.

Granica, której nie może przekroczyć przeszukanie, jest wszak konieczność (niezbędność) ingerencji w chronione konstytucyjnie i konwencyjnie prawo do nienaruszalności mieszkania, prywatności i nietykalności osobistej osoby niemającej żadnego związku z przestępstwem będącym przedmiotem postępowania karnego. A taka konieczność, jak zostało wykazane, nie występuje.

VI. Odnośnie do przedmiotowego zakresu przeszukania zwrócić należy uwagę, że Trybunał Praw Człowieka wielokrotnie wskazywał, że ingerencja w prawo do życia prywatnego i rodzinnego oraz mir domowy stanowić będzie naruszenie art. 8 ust. 1 Konwencji, jeżeli nie będzie „konieczna w demokratycznym społeczeństwie”, podkreślając, że pojęcie „konieczności” zakłada istnienie palącej potrzeby społecznej dokonania ingerencji w chronione prawa i wolności (*the interference corresponds to a pressing social need*), w szczególności, by ingerencja była proporcjonalna do chronionego celu (*is proportionate to the legitimate aim pursued*)⁴. W wyroku

⁴ Zob. przykładowo wyr. ETPCz z 12 listopada 2002 r., w sprawie 26761 Płoski przeciwko Polsce, LEX nr 55608, oraz omówienie tego wyroku przez B. Gronowską (w:) Prok. i Pr. 2003, nr 7–8, s. 181.

z 28 kwietnia 2005 r. w sprawie Buck przeciwko Niemcom⁵ Trybunał zwrócił uwagę na konieczność uwzględnienia przy regulacji przeszukania ciężaru gatunkowego przestępstwa będącego przedmiotem sprawy, w której zarządzono przeszukiwanie, możliwości uzyskania poszukiwanej rzeczy w inny sposób, zastosowanie niezbędnych zabezpieczeń, aby skutki przeszukania utrzymać w rozsądnych granicach, a także rozmiar możliwych reperkusji dla reputacji osoby, wobec której dokonano przeszukania⁶. W konkluzji Trybunał podkreślił, że przeszukiwanie pomieszczeń jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy zdobycie niezbędnych dowodów winy osób oskarżonych nie jest możliwe w inny sposób⁷.

Jak się wydaje, intencją Trybunału było podkreślenie, że przeszukiwanie spełniać będzie test proporcjonalności, gdy przeprowadzane będzie w sprawach prowadzonych o poważne przestępstwa, a nadto, gdy będzie niezbędne dla ochrony interesu publicznego, tj. gdy poszukiwanej rzeczy nie będzie można uzyskać za pomocą innych czynności.

VII. Odnośnie do przesłanek przeszukania, przepisy art. 219 § 1 i 2 k.p.k. dopuszczają dokonanie przeszukania pomieszczeń i innych miejsc oraz osoby w każdej sprawie. Tymczasem w wielu sprawach przeszukiwanie nie będzie konieczne dla znalezienia rzeczy mogącej stanowić dowód. Tytułem przykładu można podać, że w sprawach czynnej napaści na funkcjonariusza państwowego przeszukiwanie w ogóle jest zbędne, a w sprawach dotyczących podrobienia faktury VAT dla odnalezienia jednej faktury nie jest konieczne przeszukiwanie pomieszczeń całego przedsiębiorstwa⁸. Możliwość przeprowadzenia przeszukania w każdej sprawie stwarza pokusę wykorzystania tej czynności w charakterze szykany. I w tym wypadku postawić należy pytanie, czy z punktu widzenia demokratycznego państwa prawnego przeszukiwanie jest konieczne w każdej sprawie, a zatem również w takiej, w której z istoty przestępstwa będącego przedmiotem postępowania nie może ono doprowadzić do uzyskania dowodu? Jeżeli w niektórych sprawach w drodze przeszukania nie ma możliwości uzyskania dowodu, to jaka jest rzeczywista konieczność utrzymywania regulacji dającej możliwość dokonania przeszukania w każdej sprawie? W tych wypadkach konstytucyjne i konwencyjne granice przeszukania spełniać będzie wykazanie, że przeprowadzenie przeszukania pomieszczeń, innych miejsc i osób w każdej sprawie może doprowadzić do uzyskania dowodu, a nadto, że przeszukiwanie jest niezbędne dla uzyskania tych

⁵ LEX nr 150071.

⁶ Zob. B. Gronowska, *Wyrok ETPCz w Strasburgu z 28 kwietnia 2005 r. w sprawie Buck przeciwko Niemcom*, Prok. i Pr. 2005/9/167.

⁷ *Ibidem*.

⁸ Por. trafną uwagę J. Grajewskiego (w:) *op. cit.*, s. 562, że nie ulega wątpliwości, iż za nadużycie procesowe należy uznać sytuację, gdy dokonywane jest przeszukiwanie w sprawie, w której z istoty popełnionego przestępstwa wynika brak potrzeby zarządzenia przeszukania jako środka do poszukiwania dowodów.

dowodów i pozostaje to w proporcji do ciężarów nałożonych na osoby, u których dokonywane jest przeszukiwanie.

Omawiane przepisy zezwalają na dokonanie przeszukania w celu znalezienia każdego dowodu, nie ograniczając tej przesłanki do znalezienia dowodów istotnych, znaczących, ważnych. Wątpliwe jest jednak dokonywanie przeszukania w celu znalezienia dowodu mało istotnego, pośredniego i pochodnego. Trywialnie rzecz ujmując, nie można poszukiwać za pomocą przeszukania wszystkiego i wszędzie.

Warto przypomnieć, że kodeks postępowania karnego z 1928 r.⁹ w art. 142 przewidywał możliwość dokonania rewizji w celu wykrycia dowodów winy. Tylko więc wykrycie dowodów ważnych, istotnych dla postępowania karnego (winy albo niewinności) stanowiło przesłankę rewizji. Poszukiwanie dowodów innych niż dowody winy nie uzasadniało dokonania rewizji.

Brak precyzji omawianych przepisów ułatwia jednak dokonanie przeszukań zbędnych dla sprawy, mających charakter ekscesu, a nawet szykan. Wymienione przepisy nie mają więc charakteru dostatecznie zamkniętego i brak im cechy niezbędnej konkretności.

Konstytucyjne i konwencyjne granice przeszukania wymagają więc powiązania przeszukania pomieszczeń i innych miejsc, oraz osoby, z charakterem (wagą, istotnością) przestępstwa będącego przedmiotem postępowania, przez co spełniona byłaby przesłanka niezbędności. Zatem poszukiwana rzecz powinna stanowić istotny dowód winy oskarżonego. W konsekwencji, jeżeli poszukiwana rzecz nie stanowiłaby istotnego dowodu winy oskarżonego, a także gdy można by uzyskać ją za pomocą innych czynności, przesłanka proporcjonalności nie byłaby spełniona. Tym samym przeszukiwanie nie byłoby konieczne (było zbędne) dla osiągnięcia zamierzonego celu.

Przepisy art. 219 § 1 i 2 k.p.k. nie określają też przesłanek uznania poszukiwanej rzeczy za mogącą stanowić dowód w sprawie, pozostawiając rozstrzygnięcie tej kwestii organowi dokonującemu przeszukania. Innymi słowy organ, który podejmuje decyzję o przeszukaniu, jednocześnie decyduje, czy poszukiwana rzecz może stanowić dowód w sprawie, a zatem rozstrzyga o zasadności dokonanej ingerencji w chronione konstytucyjnie i konwencyjne prawa i wolności. Ustawa nie nakłada też na organy dokonujące przeszukania obowiązku wykazania związku poszukiwanej rzeczy z uznaniem jej za dowód w sprawie ani nie wprowadza żadnego mechanizmu kontroli zasadności dokonanej oceny. Wymienione przepisy nie określają zatem obiektywnych przesłanek do oceny, czy dokonane przeszukiwanie mieści się w granicach dopuszczalnej swobody (konieczności), czy ma charakter dowolny. Tym samym stwarzają możliwość arbitralnej, a więc niedopuszczalnej ingerencji w prawo do prywatności, nienaruszalności mieszkania i nietykalności osobistej¹⁰.

⁹ Tekst pierwotny, Dz.U. Nr 33, poz. 313.

¹⁰ Zob. wyr. ETPCz z 11 lipca 2000 r. w sprawie 20869/92 Dikme przeciwko Turcji, LEX nr 76744, oraz omówienie tego wyroku przez M. A. Nowickiego (w:) „Rzeczpospolita” 2000, nr 9, s. 14.

VIII. Przepisy art. 219 § 1 i 2 k.p.k. nie wprowadzają też sądowej kontroli zasadności zakresu i przesłanek przeszukania. W konsekwencji organ dokonujący przeszukania sam decyduje, gdzie (u kogo) je przeprowadzi oraz ocenia, czy spełnione są przesłanki przeszukania. Daje to sposobność manipulowania zakresem i podstawami przeszukania. Należy więc podkreślić, że z punktu widzenia standardów demokratycznego państwa prawnego szczególną rolę odgrywa prawo do sądu, określone pozytywnie w art. 45 ust. 1 Konstytucji i negatywnie w jej art. 77 ust. 2. Przepisy art. 219 § 1 i 2 k.p.k. nie przewidują drogi sądowej dla osoby, u której dokonano przeszukania. Cytowana Konwencja co prawda dopuszcza ingerencję władzy publicznej w prawo do życia prywatnego, rodzinnego, nienaruszalności mieszkania i korespondencji, jednak wyłącznie w przypadkach przewidzianych przez ustawę, przez co zakłada istnienie środków ochrony prawnej, chroniących przed arbitralną ingerencją w prawa zagwarantowane w art. 8 ust. 1 Konwencji¹¹. Z tych względów kontroli sądu powinna być poddana decyzja organu dokonującego przeszukania o konieczności przeprowadzenia tej czynności w określonym miejscu bądź przeszukania określonej osoby oraz o uznaniu poszukiwanej rzeczy za mogącą stanowić dowód w sprawie, z dodatkowym założeniem, że ma to być istotny dowód winy oskarżonego, którego nie można uzyskać w inny sposób.

Omawiane przepisy nie poddają sądowej kontroli również kolejnej przesłanki przeszukania. Mianowicie, z art. 219 § 1 i 2 k.p.k. wynika, że obok oceny, że poszukiwana rzecz może stanowić dowód w sprawie, przesłanką przeszukania jest istnienie uzasadnionej podstawy do przypuszczenia, że poszukiwana rzecz znajduje się w pomieszczeniu, innym miejscu albo u osoby, gdzie ma być dokonane przeszukanie. Określenie wymienionej przesłanki przeszukania, przede wszystkim, rodzi pytanie o źródło danych stanowiących podstawę do oceny, że poszukiwana rzecz znajduje się w miejscu planowanego przeszukania. Czy zatem powyższa ocena ma być dokonana na podstawie danych uzyskanych w procesowy sposób, czy również danych uzyskanych w sposób nieprocesowy? Jeżeli przyjąć, że podstawą oceny mają być dane uzyskane w procesowy sposób, to pojawia się kolejne pytanie o jakość tych danych; czy wystarczająca będzie prosta informacja, że w danym miejscu może znajdować się poszukiwana rzecz? Powyższe wątpliwości należy jednak rozstrzygnąć, odwołując się do treści art. 219 § 1 k.p.k. w tym jego fragmencie, w którym określa przesłankę „istnienia uzasadnionej podstawy do przypuszczenia”. Mając na uwadze, że uzasadnioną podstawę do przypuszczenia mogą stanowić jedynie okoliczności, które

¹¹ Zob. wyr. ETPCz z 2 sierpnia 1984 r. w sprawie 8691/79 Malone przeciwko Wielkiej Brytanii, LEX nr 80974, oraz omówienie tego wyroku przez A. Rzeplińskiego (w:) Prok. i Pr. 1997, nr 6, s. 133; wyr. ETPCz z 30 lipca 1998 r. w sprawie 27671/95 Vanezuła Contreras przeciwko Hiszpanii, LEX nr 78163, i omówienie tego wyroku przez M. A. Nowickiego (w:) „Rzeczpospolita” 1998, nr 9, s. 21, oraz wyr. ETPCz z 27 kwietnia 2004 r. w sprawie 50210/99 Doerga przeciwko Holandii, LEX 125861, i omówienie tego wyroku przez B. Gronowską (w:) Prok. i Pr. 2004, nr 7–8, s. 209, oraz M. A. Nowickiego, (w:) „Rzeczpospolita” 2004, nr 7, s. 31.

zostały sprawdzone, potwierdzone, przyjąć należy, że podstawą rzeczowej oceny nie mogą być okoliczności uzyskane w nieprocesowy sposób, które z istoty swej mają niepotwierdzony i wątpliwy charakter. Zatem, wyłącznie dane uzyskane w sposób procesowy i właściwie zweryfikowane mogą stanowić podstawę do oceny, że poszukiwana rzecz znajduje się w miejscu planowanego przeszukania¹². Konkluzja ta nie rozwiązuje jednak problemu do końca. W dalszym ciągu otwarta pozostaje bowiem kwestia kontroli poprawności i zasadności dokonanej oceny, przeprowadzana przez organ procesowy inny od tego, który dokonał rzeczowej oceny. Chodzi wszak o to, aby zapobiec i uniknąć zbędnej, a tym samym niedopuszczalnej ingerencji we wskazane wcześniej konstytucyjne i konwencyjne prawa i wolności obywatela.

Przepisy art. 219 § 1 i 2 k.p.k. nie przewidują jednak żadnej kontroli zasadności decyzji organu dokonującego przeszukanie o istnieniu przesłanek uzasadniających przeszukanie. Jedynie następczą kontrolę przeszukania przewiduje art. 236 k.p.k. Wskazany przepis wprowadza jednak kontrolę *ex post*, gdy przeszukanie zostało już dokonane, sprawowaną w postępowaniu przygotowawczym przez prokuratora nadzrędnego lub sprawującego nadzór nad tym postępowaniem (art. 465 § 2 i 3 k.p.k.). Rzecz w tym, że przepisy art. 219 § 1 i 2 k.p.k. (ani inne k.p.k.) nie wprowadzają mechanizmu kontroli, zabezpieczającego przed dokonaniem zbędnego przeszukania, a więc takiego, które nie jest konieczne w prowadzonym postępowaniu. Powtórzyć należy, że wobec tego, iż przeszukanie wkracza w konstytucyjne i konwencyjne prawa i wolności, kontrola zasadności przeszukania powinna być sprawowana przez sąd. Pierwotna legalizacja przeszukania przez sąd uniemożliwiłaby, albo choćby utrudniła, manipulację celem i przesłankami przeszukania. Tymczasem w przepisach art. 219 § 1 i 2 k.p.k. zasada ta doznaje erozji. Przeciwnie, wymienione przepisy wprowadzają rozwiązanie dopuszczające nadmierną, a przez to arbitralną ingerencję w chronione prawa i wolności, a także ingerencję pozbawioną efektywnych gwarancji proceduralnych.

Warto przypomnieć, że według art. 150 k.p.k. z 1928 r. rewizja mogła być dokonana przez sędziego śledczego, albo przez inny organ, na polecenie sądu. Bez polecenia sądowego rewizja mogła być przeprowadzona jedynie w wypadkach niecierpiących zwłoki. W takim wypadku organ przeprowadzający rewizję obowiązany był zwrócić się do sądu o zatwierdzenie rewizji i w ciągu 48 godzin po odbyciu rewizji doręczyć je osobie, u której ją przeprowadzono. Również w niemieckim k.p.k. przeszukanie może być zarządzane jedynie przez sędziego, a dopiero w wypadku niecierpiącym zwłoki przez prokuraturę i jej urzędników pomocniczych (§ 105 ust. 1 StPO).

IX. W powyższym aspekcie należy zwrócić uwagę na jeszcze jedną okoliczność. Mianowicie, w razie dokonania przeszukania w wypadku niecierpiącym zwłoki, gdy

¹² Por. R. A. Stefański (w.): *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 578, oraz P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 929.

postanowienie sądu lub prokuratora nie mogło zostać wydane, przepis art. 220 § 3 k.p.k. wymaga zatwierdzenia przeszukania przez sąd lub prokuratora tylko wtedy, gdy osoba, u której dokonano przeszukania, została pouczone o prawie żądania zatwierdzenia przeszukania i żądanie to zgłosiła do protokołu z wymienionej czynności. Przepis art. 220 § 3 k.p.k. uzależnia więc zatwierdzenie przeszukania dokonanego w wypadku niecierpiącym zwłoki od prawidłowego pouczenia osoby, u której dokonano przeszukania, o prawie do żądania zatwierdzenia tej czynności. W konsekwencji, jeżeli osoba, u której dokonano przeszukania nie została prawidłowo pouczone o prawie do żądania zatwierdzenia przeszukania i nie zgłosiła takiego żądania, a nawet, będąc prawidłowo pouczone, nie zgłosiła takiego żądania, to przeszukanie dokonane wbrew zakresowi i przesłankom przeszukania określonym w art. 219 § 1 i 2 k.p.k. uznane będzie za legalne. W istocie jednak od samego początku takie przeszukanie jest bezprawne i tylko brak prawidłowego pouczenia o prawie do żądania zatwierdzenia przeszukania i niezgłoszenie tego żądania sprawia, że czynność ta uznawana jest za legalną. Przekonuje to o wadliwości przepisu art. 220 § 3 k.p.k., albowiem umożliwia on arbitralną, a więc niedopuszczalną ingerencję w konstytucyjne i konwencyjne prawo do prywatności, nienaruszalności mieszkania i nietykalności osobistej¹³.

Wymieniona regulacja stwarza też możliwość wprowadzenia do postępowania karnego dowodów uzyskanych w bezprawny sposób. Chodzi o to, że w razie dokonania przez policję w wypadku niecierpiącym zwłoki przeszukania uchybiającego zakresowi i przesłankom tej czynności określonym w art. 219 § 1 k.p.k. oraz niepouczenia osoby, u której dokonano przeszukania, o prawie do żądania jego zatwierdzenia i, w następstwie, niezgłoszenia takiego żądania, dowody uzyskane w wyniku przeprowadzenia nielegalnej czynności będą mogły być wykorzystane w procesie karnym. Tymczasem art. 51 ust. 4 Konstytucji formułuje rygorystycznie ujęte podmiotowe prawo do żądania sprostowania oraz usunięcia informacji zebranych w sposób sprzeczny z ustawą. Literalne brzmienie tego przepisu wskazuje, że nacisk położony został na sposób, w jaki zebrano materiały¹⁴. Prawo podmiotowe z art. 51 ust. 4 Konstytucji odnosi więc żądanie usunięcia danych do sytuacji, gdy zostały

¹³ Konkluzji tej nie stoi na przeszkodzie uregulowanie § 123 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 11 kwietnia 1992 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz.U. z 1992 r. Nr 38, poz. 163 ze zm.), według którego, podejmując decyzję w przedmiocie zatwierdzenia zatrzymania rzeczy lub przeszukania, prokurator ustala, czy dokonanie tych czynności na podstawie nakazu kierownika właściwej jednostki Policji lub legitymacji służbowej jej funkcjonariusza było uzasadnione oraz czy polecenie prokuratora nie mogło być uprzednio wydane, a także czy czynności te zostały przeprowadzone i udokumentowane zgodnie z przepisami k.p.k., albowiem nie rozstrzyga ono problemu legalności przeszukania dokonanego wbrew jego przesłankom, a nadto odnosi się wyłącznie do jednego organu mającego uprawnienie do zatwierdzenia przeszukania.

¹⁴ Zob. wyr. TK z 12 grudnia 2005 r., K 32/04, OTK-A 2005, nr 11, s. 132. Zob. też post. SN z 14 czerwca 2000 r., V CKN 1119/00, OSNC 2002, z. 4, poz. 44, według którego art. 51 ust. 4 Konstytucji dotyczy tylko informacji obejmujących dane osobowe.

one „zebrane w sposób sprzeczny z ustawą”, i z tą hipotezą określoną czasowo wiąże prawo jednostki unormowane w tym przepisie¹⁵. Przepis art. 220 § 3 k.p.k. nie przyznaje jednak uprawnień do żądania usunięcia z procesu danych zebranych w sposób sprzeczny z ustawą, a zatem wbrew zakresowi i przesłankom przeszukania określonym w art. 219 § 1 i 2 k.p.k.

Rysuje się tu też kolejny problem, a mianowicie, czy zatwierdzenie przez sąd lub prokuratora przeszukania dokonanego w sposób sprzeczny z ustawą (wbrew zakresowi i przesłankom przeszukania) legitymizuje przedmioty i dowody uzyskane w wyniku dokonania bezprawnej czynności. Wyrazić należy pogląd, że w takim wypadku następce zatwierdzenie przez sąd lub prokuratora, przewidziane w art. 220 § 3 k.p.k., dotyczy „zatwierdzenia nielegalnego przeszukania”, co umożliwiałoby dalsze procesowe wykorzystanie zabranych rzeczy i uzyskanych dowodów. Nie można jednak uznać, że następce zatwierdzenie przeszukania powoduje, że nielegalne przeszukanie, może prowadzić do przeformułowania przesłanki wymaganej w art. 51 ust. 4 Konstytucji. Takie przeformułowanie oznaczałoby, że rzeczy zatrzymane w następstwie przeszukania dokonanego wbrew zakresowi i przesłankom przeszukania nie zostałyby uznane za „zebrane w sposób sprzeczny z ustawą”. W takim wypadku konstytucyjne określenie „zebrane w sposób sprzeczny z ustawą”, użyte w art. 51 ust. 4, nabrałoby innego, węższego znaczenia, i to za sprawą art. 220 § 3 k.p.k., a więc normy ustawodawstwa zwykłego¹⁶.

X. Dalej należy zauważyć, że przepisy art. 219 § 1 i 2 k.p.k. nie wymagają precyzyjnego wskazania poszukiwanej rzeczy w postanowieniu o dokonaniu przeszukania. Sprawia to, że organ zarządzający dokonanie przeszukania może w ogóle nie wskazać w wydanym postanowieniu poszukiwanej rzeczy, polecając znalezienie „rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie”¹⁷. Taki sposób określenia przedmiotu przeszukania (nieradki zresztą w praktyce) powoduje, że *de facto* to nie organ podejmujący decyzję o przeszukaniu, ale organ wykonujący tę czynność decyduje, że dana rzecz może stanowić dowód w sprawie, a przez to podlegać zajęciu. Na niedopuszczalność takiego postępowania zwrócił uwagę Trybunał Praw Człowieka w cytowanej sprawie Buck przeciwko Niemcom, podkreślając, że ogólny i szeroki zakres decyzji o przeszukaniu oznacza, iż nie ogranicza się ona do tego, co było

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Problemu nie załatwia uregulowanie § 124 cytowanego Regulaminu prokuratorskiego, zgodnie z którym w postanowieniu o przeszukaniu (...) rzeczy należy podać cel (...) czynności, ze wskazaniem osób, które mają być wykryte lub ujęte, albo przedmiotów, które mają być znalezione lub zatrzymane, jak również imię, nazwisko i adres osoby (nazwę i adres instytucji), u której czynności te mają być przeprowadzone, oraz organ wykonujący czynność. Przepis ten ma bowiem zastosowanie wyłącznie do postanowienia o przeszukaniu wydanego przez prokuratora i nie ma zastosowania do takich postanowień wydawanych przez sąd. Poza tym, pomimo uregulowania zawartego w wymienionym przepisie, w praktyce ujmuje się zakres przeszukania „nic niemówiącym sformułowaniem o konieczności znalezienia przedmiotów pochodzących z przestępstwa” – zob. J. Grajewski (w:) *op. cit.*, s. 566.

nieodzwonne z uwagi na okoliczności sprawy, i sprawia, że taka decyzja narusza warunek konieczności przeszukania, stanowiąc nieproporcjonalną ingerencję w chronione art. 8 ust. 1 Konwencji prawa człowieka¹⁸.

XI. Podsumowując dotychczasowe uwagi, należy więc powiedzieć, że wadą przepisów art. 219 § 1 i 2 k.p.k. jest podmiotowo nieograniczony zakres przeszukania, otwarty katalog spraw, w których możliwe jest dokonanie przeszukania, oraz niesprecyzowanie pojęcia „dowód”, a także brak pierwotnej legalizacji przeszukania przez sąd. Prawo musi jednak dostatecznie jasno wskazywać zakres i warunki, w jakich uprawnione organy mogą dokonać przeszukania, a przy tym, potencjalnie niebezpiecznej, ingerencji w prawo do prywatności, nienaruszalności mieszkania i korespondencji, autonomii informacyjnej i nietykalności osobistej¹⁹. Prawo musi więc zapewniać jednostce ochronę przed arbitralną ingerencją w prawa wynikające z art. 8 (*the law must provide some protection to the individual against arbitrary interference with Article 8 rights*)²⁰.

XII. Sposób postępowania ze znalezionymi przy przeszukaniu pismami lub innymi dokumentami zawierającymi wiadomości objęte tajemnicą państwową, służbową, zawodową lub inną chronioną ustawą albo mającymi charakter osobisty określony został w art. 225 § 1 i 2 k.p.k. W takim wypadku organ przeprowadzający czynność przekazuje niezwłocznie pismo lub inny dokument bez jego odczytania prokuratorowi lub sądowi w opieczętowanym opakowaniu. Taki tryb postępowania nie obowiązuje w stosunku do pism lub innych dokumentów, które dotyczą tajemnicy służbowej, zawodowej lub innej chronionej ustawą, jeżeli ich posiadaczem jest osoba podejrzana o popełnienie przestępstwa, i do pism lub innych dokumentów o charakterze osobistym, których jest ona posiadaczem, autorem lub adresatem. W literaturze podkreśla się szerokie pojmowanie prawa do komunikowania się, jako obejmujące różne formy komunikacji między ludźmi i mieszczące w sobie tajemnicę korespondencji, tajemnicę rozmów telefonicznych i innych form przekazu²¹. Dodaje się, że prawo do tajemnicy komunikowania się obejmuje również prawo do zachowania w tajemnicy przed innymi podmiotami faktu, iż do komunikacji między danymi podmiotami w ogóle doszło²².

¹⁸ Zob. także § 45–50 orzeczn. ETPCz – Izba (sekcja I) z 9 grudnia 2004 r. w sprawie 41872/98 Van Rossem przeciwko Belgii, „Palestra” 2005, nr 3–4, s. 185.

¹⁹ Zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, t. I. Komentarz, Warszawa 2004, s. 928–929, oraz wyr. ETPCz z 2 sierpnia 1984 r. w sprawie 8691/79 Malone przeciwko Wielkiej Brytanii, LEX nr 80974, oraz omówienie tego wyroku przez A. Rzeplińskiego (w:) Prok. i Pr. 1997, nr 6, s. 133; wyr. ETPCz z 27 września 2005 r. w sprawie 50882/99 Sallinen i inni przeciwko Finlandii, LEX nr 156607, oraz omówienie tego wyroku przez B. Gronowską (w:) Prok. i Pr. 2006, nr 1, s. 178.

²⁰ Zob. wyr. ETPCz z 25 czerwca 1997 r. w sprawie 20605/92 Halford przeciwko Wielkiej Brytanii, Orzeczn. Strasb. t. II, s. 670, 677 i 849.

²¹ Zob. P. Sarnecki (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, Warszawa 2003; S. Hoc, *Głos do uchwały SN z 22 stycznia 2003 r.*, I KZP 45/02, PS 2003, nr 11–12, s. 201.

²² Zob. A. Bojańczyk, *Karnoprawne aspekty ochrony prawa pracownika do tajemnicy komunikowania się*. Cz. I, „Palestra” 2003, nr 1–2, s. 45.

Ustawowe ograniczenie prawa do komunikowania się przewiduje art. 8 ust. 2 Konwencji, art. 49 Konstytucji, a art. 51 ust. 2 Konstytucji zawiera przyzwolenie dla działań władz publicznych polegających na pozyskiwaniu i gromadzeniu informacji o obywatelach. Działania te są dopuszczalne (dozwolone) jednak tylko wtedy, gdy są niezbędne w demokratycznym państwie prawnym. Owa niezbędność ingerencji w wolność komunikowania się stanowi granicę, której przekroczyć nie można.

Uregulowanie przepisów art. 225 § 1 i 2 k.p.k. oznacza, że organ przeprowadzający przeszukanie może otwierać i odczytywać znajdujące się w posiadaniu podejrzanego pisma, których autorem (wytwórcą) i adresatem są inne osoby (podmioty) niż podejrzany, zawierające tajemnicę służbową, zawodową lub inną prawnie chronioną, np. tajemnicę bankową, tajemnicę przedsiębiorstwa, tajemnicę statystyczną, dane osobowe, a następnie takie pisma wykorzystać w postępowaniu karnym. Również gdy podejrzany jest posiadaczem pism o charakterze osobistym, których autorem jest x i adresowanych do y, organ dokonujący przeszukania może te pisma otworzyć i odczytać oraz przeprowadzić dowód z ich treści. Wynika stąd, że organ dokonujący przeszukania może otworzyć i odczytać pisma zawierające tajemnicę służbową, zawodową i inną prawnie chronioną oraz pisma o charakterze osobistym, których autorem i adresatem są osoby niemające żadnego związku z popełnionym przestępstwem i prowadzonym postępowaniem²³, jeżeli znajdują się one w posiadaniu podejrzanego. Pisma takie mogą stanowić dowód w sprawie. Przepisy art. 225 § 1 i 2 k.p.k. chronią niewątpliwie interesy państwa (postępowania karnego). Granicę tej ochrony wyznacza prawo do prywatności i wolności komunikowania się, które może być ograniczone po spełnieniu konstytucyjnych przesłanek z art. 31 ust. 3. Rodzi to pytanie o powody przyznania prokuratorowi lub policjantowi prawa do zaznajomienia się z treścią dokumentu, znalezione przy osobie podejrzanego o popełnienie przestępstwa, zawierającego informacje stanowiące tajemnicę bankową, której beneficjentem jest osoba niemająca żadnego związku z popełnionym przestępstwem i prowadzonym postępowaniem, bez zachowania szczególnego trybu uzyskania tych danych, przewidzianego w art. 106b ust. 1 prawa bankowego²⁴? A także o powody przyznania wymienionym organom prawa do zaznajomienia się z pismami o charakterze osobistym, których autorem i adresatem są osoby niemające związku z popełnionym przestępstwem? W razie ich braku ingerencja w prawo do prywatności i wolności komunikowania się wykraczałaby poza granice wyznaczone art. 31 ust. 3 Konstytucji i art. 8 ust. 2 Konwencji.

Odnosnie do ostatniej kwestii, zwrócić należy uwagę, że ustawa o ochronie danych osobowych²⁵ wprowadza zakaz przetwarzania danych osobowych, z zastrzeżeniem przesłanek uchylających ten zakaz. Podstawowa norma ustanawiająca zakaz

²³ Zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 940.

²⁴ Ustawa z 29 sierpnia 1997 r., tekst jedn. Dz.U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 ze zm.

²⁵ Tekst jedn. Dz.U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926 ze zm.

przetwarzania danych osobowych wyrażona została w art. 23 ust. 1 cyt. ustawy²⁶. Natomiast w art. 27 ust. 1 tej ustawy zakazano przetwarzania tzw. danych wrażliwych, z wyjątkami określonymi w ust. 2 tego przepisu, niepodlegającymi wykładni rozszerzającej. Dodać należy, że zakaz przetwarzania danych osobowych, w tym danych wrażliwych, znajduje umocowanie w art. 51 ust. 2 Konstytucji²⁷. Cytowana ustawa znajduje zastosowanie przede wszystkim do organów państwowych (art. 3 ust. 1) i zapewnia każdemu prawo do ochrony dotyczących go danych osobowych (art. 1 ust. 1). W szczególności ustawa znajduje zastosowanie w stadium zbierania danych osobowych (z czym mamy do czynienia przy przeszukaniu), i to niezależnie od tego, czy będą one utrwalane, przechowywane, opracowywane lub zmieniane w systemie informacyjnym, zbiorze ewidencyjnym czy zbiorze danych²⁸. Podstawową przesłanką legalności przetwarzania danych osobowych jest zgoda osoby, której dane dotyczą²⁹. Bez zgody zainteresowanej osoby dane osobowe mogą być przetwarzane, gdy jest to konieczne dla wykonywania określonych prawem zadań dla dobra publicznego (art. 23 ust. 1 pkt 4). Przyjąć więc należy, że przy przetwarzaniu w trakcie przeszukania danych osobowych osób niemających związku z przestępstwem będącym przedmiotem postępowania przesłanka legalizująca przetwarzanie danych osobowych bez zgody osoby, której dane są przetwarzane, jest spełniona. Pomimo to, organ postępowania karnego przetwarzający dane osobowe osób niemających związku z przestępstwem będącym przedmiotem postępowania, uzyskane za pomocą przeszukania, powinien dołożyć szczególnej staranności, w celu ochrony interesu tych osób, a w szczególności jest obowiązany zapewnić, aby dane te nie były poddawane dalszemu przetwarzaniu niezgodnemu z celem, jakim jest ich wykorzystanie wyłącznie w postępowaniu karnym.

Jeżeli zgodzimy się, że przetwarzanie uzyskanych w drodze przeszukania danych osobowych osoby niemającej związku z przestępstwem będącym przedmiotem postępowania, bez jej zgody, znajduje podstawę w art. 23 ust. 1 pkt 4 cytowanej ustawy, to konstytucyjne granice przetwarzania tych danych wyznacza art. 51 ust. 2 Konstytucji. Wymienione uregulowanie zezwala organom postępowania na poszukiwanie przy przeszukaniu, a następnie wykorzystanie w postępowaniu karnym danych osobowych tylko w zakresie niezbędnym w demokratycznym państwie prawnym. Oznacza to, że w drodze przeszukania nie wolno przetwarzać (zaznajać się i gromadzić) wszelkich danych osobowych, a jedynie te, które są niezbędne w prowadzonym postępowaniu. Rodzi to konieczność wykazania, że w postępowaniu

²⁶ Zob. A. Drozd, *Zakres zakazu przetwarzania danych osobowych*, PiPr 2003, nr 2, s. 41.

²⁷ Zob. K. Wygoda, *Ochrona danych osobowych i prawo do informacji o charakterze osobowym* (w: B. Banaszak, A. Preisner, *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2001, s. 403–405.

²⁸ Zob. A. Drozd, *op. cit.*, s. 46–47.

²⁹ Zob. M. Safjan, *Refleksje wokół konstytucyjnych uwarunkowań rozwoju ochrony dóbr osobistych*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2002, nr 1, s. 238.

karnym przetwarzanie danych osobowych osób niemających związku z przestępstwem będącym przedmiotem postępowania jest niezbędne.

Zwrócić należy też uwagę, że przepisy art. 225 § 1 i 2 k.p.k. stwarzają możliwość przetwarzania przez organ dokonujący przeszukania tzw. danych wrażliwych bez zgody osoby, której te dane dotyczą, jeżeli ich posiadaczem jest osoba podejrzana o popełnienie przestępstwa. Odnośnie do danych wrażliwych, konstytucyjne granice ich pozyskania przez organy postępowania, wyznaczone normą art. 51 ust. 2, doznają uszczegółowienia w art. 27 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych, który zakazuje przetwarzania tych danych. Należy więc przyjąć, że dla przetwarzania danych wrażliwych osób trzecich, uzyskanych przy przeszukaniu, spełnienie przesłanek ich przetwarzania wymienionych w art. 23 ust. 1 cyt. ustawy nie stanowi podstawy do uznania tych czynności za legalne. W tym wypadku konstytucyjną granicą jest zakaz ich przetwarzania.

Przepisy art. 225 § 1 i 2 k.p.k. muszą też spełniać konstytucyjny wzorzec z art. 51 ust. 5, w myśl którego w ustawie należy uregulować możliwie szczegółowo zasady i tryb gromadzenia informacji o obywatelach, a zatem dokładnie określić, kiedy organy władzy mają prawo do gromadzenia informacji o obywatelach, kiedy zaś powinny od realizacji tego prawa odstąpić. Potencjalna celowość gromadzenia wielu informacji nie może być przy tym utożsamiana z niezbędnością w demokratycznym państwie prawnym.

XIII. Na koniec należy zauważyć, że stosownie do art. 227 k.p.k., przeszukanie powinno być dokonane zgodnie z celem tej czynności, z zachowaniem umiaru i poszanowania godności osób, których ta czynność dotyczy, oraz bez wyrządzenia niepotrzebnych szkód i dolegliwości. Wymieniony przepis stanowi normę gwarancyjną, realizującą wymogi art. 30 Konstytucji, stosownie do którego przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw, jest niewzruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych, a także art. 40 Konstytucji i art. 3 Konwencji, zakazujących poniżającego traktowania³⁰. Wymieniony przepis zawiera deklarację o charakterze postulatycznym, wskazującą, w jaki sposób ma być dokonywane przeszukanie. W żaden sposób nie wytycza jednak granic dla ingerencji organów postępowania karnego w konstytucyjne i konwencyjne prawa i wolności. Tym samym nie stanowi tamy przed dokonaniem przeszukania pomieszczeń należących do osoby niemającej żadnego związku z przestępstwem będącym przedmiotem postępowania, dla znalezienia drugorzędного dowodu, niemającego znaczenia w procesie przypisania winy sprawcy przestępstwa. Nie stanowi też przeszkody w otwarciu i odczytaniu pisma o charakterze osobistym znalezione przy osobie podejrzanej o popełnienie przestępstwa, którego autorem i adresatem są osoby niemające związku z przestępstwem będącym przedmiotem postępowania.

³⁰ Zob. T. Grzegorzczak (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Zakamycze 1998, s. 455–456.

POMYŁKI SĄDOWE. SKAZANIA OSÓB NIEWINNYCH PRZEZ SĄDY W POLSCE

Wprowadzenie

Każda działalność ludzka obciążona jest ryzykiem błędu. Wymierzanie sprawiedliwości przez sąd faktycznie jest przecież także działaniem ludzi: sędziów. Zgodnie z art. 7 k.p.k. mają oni „kształtować swe przekonania na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego”. Czasem przy ocenie dowodów sędziemu może zabraknąć wiedzy, czasem doświadczenia życiowego. Czasem jednak najlepiej przygotowany zawodowo sędzia, o ogromnej wiedzy i dużym doświadczeniu życiowym, może popełnić błąd w ocenie dowodów i skazać niewinnego człowieka.

Część takich pomyłek zostanie później w jakiś sposób stwierdzona: albo znajdą się nowe dowody, wskazujące na niewinność skazanego, albo odnajdzie się prawdziwy sprawca. Dochodzi wtedy do wznowienia postępowania.

Liczba wszczętych wznowień postępowania i liczba przyznanych odszkodowań za oczywiście niesłuszne skazanie ujęte w statystyce sądowej jest jednak niewielka.

Wedle danych Wydziału Statystyki Ministerstwa Sprawiedliwości w roku 2005 sądy okręgowe miały do załatwienia 1369 spraw o wznowienie postępowania, sądy apelacyjne zaś 817. W roku 2006 – sądy okręgowe miały do załatwienia 1337 takich spraw, a sądy apelacyjne 869. Ponadto w roku 2006 sądy apelacyjne miały do rozpatrzenia 134 sprawy zażaleniove na odmowę przyjęcia wniosku o wznowienie postępowania.

Niestety brak danych, jak zakończyły się te postępowania, w szczególności ile wyroków prawomocnych zostało w tym trybie zmienionych.

Wedle tychże danych, w latach 2000–2006 sądy zasądziły łącznie 384 osobom odszkodowania za niesłuszne skazanie. Jak widać, rocznie średnio mamy do czynienia z ponad 50 przypadkami udokumentowanych niesłusznych skazań osób niewinnych.

Istnienie takich spraw wskazuje jednak, że sądy przy wydawaniu wyroków czasem się mylą i skazują niewinnych ludzi. Zdaje się nie budzić wątpliwości, że nie we

wszystkich przypadkach skazania osoby niewinnej znajdują się później nowe dowody albo odnajduje się prawdziwy sprawca. Zatem przyjąć należy, że liczba pomyłek sądowych, w wyniku których skazani zostają niewinni ludzie, jest znacznie większa od tej, w sprawach których wznowiono postępowanie i zasądzono odszkodowanie. Zdecydowana większość niewinnie skazanych odbywa do końca swą karę, ponosząc liczne pozakodeksowe konsekwencje skazania, do końca życia nosząc niezasłużenie piętno przestępcy.

W niektórych krajach, np. w USA, pomyłki sądowe są przedmiotem badań naukowych prowadzonych ciągle i systematycznie, co najmniej od 1932 roku, w którym ukazała się książka E. Borcharda „Convicting the innocent” („Skazanie niewinnego”). W książce tej przeanalizowano 65 przypadków skazania niewinnych ludzi.

W USA wychodzi nawet specjalne czasopismo „Justice Denied. The Magazine for the Wrongly Convicted” poświęcone pomyłkom sądowym, w wyniku których skazano niewinnych ludzi.

W Polsce problem pomyłek sądowych nie doczekał się poważniejszych badań ani fachowej literatury. Nie sprzyja to poprawie poziomu orzecznictwa ani krytycznej autorefleksji sądów.

Materiał i metoda

Dla wstępnego rozpoznania zjawiska pomyłek sądowych w Polsce przeprowadzono badanie, posługując się znaną metodologią nauk społecznych metodą sędziów kompetentnych.

Przeprowadzono badanie opinii adwokatów o dużym doświadczeniu w sprawach karnych.

Spośród ponad 400 czynnych adwokatów jednej z izb adwokackich w dużym akademickim mieście wytypowano 30, którzy najczęściej występują jako obrońcy w sprawach karnych.

Ponieważ nie wszyscy wytypowani chcieli bądź mogli wziąć udział w badaniach, ostatecznie zbadano opinie 25 adwokatów – obrońców w sprawach karnych.

Staż zawodowy ankietowanych adwokatów:

10–15 lat	1
16–20 lat	5
ponad 20 lat	19
łącznie	25

Tak więc w badanej grupie przeważali adwokaci z ponad 20-letnim stażem pracy. Tylko 1 z badanych miał staż ponad 10-letni, jednak krótszy niż 15-letni.

Wszyscy badani potwierdzali swe doświadczenie w sprawach karnych, większość (16) deklarowała, że broniła w ponad 300 takich sprawach, ośmiu podawało, że

broniło w liczbie spraw mieszczących się w przedziale od 101 do 300, a tylko jeden bronił w nieco mniej niż 100 sprawach karnych.

Tak więc, zgodnie z założeniami, badana grupa składała się z adwokatów o dużym doświadczeniu w sprawach karnych.

Wyniki badań

Wszyscy badani deklarowali, że w swojej praktyce spotkali się z przypadkami wznowienia postępowania w wyniku odnalezienia się, już po zapadnięciu wyroku, innego, tym razem prawdziwego sprawcy.

Większość obrońców (23) twierdzi, że w swej praktyce spotkali się co najmniej z 5 takimi przypadkami, pozostali (2) spotkali się, ale z mniejszą liczbą takich przypadków.

Absolutnie wszyscy badani uważają, że zdarzało się im bronić osoby, które w ich najgłębszym przekonaniu były niewinne, a mimo to zostały skazane.

Przy czym aż 15 obrońców (60% badanych) uważa, że w swej praktyce miało co najmniej po 5 takich przypadków. Inni mieli od 1 do 5 takich przypadków. Szczegółowe dane przedstawia tabela.

Tabela 1

Liczba obrońców	Liczba przypadków	Procent obrońców
15	>5	60%
7	2–5	28%
3	1	

Badani obrońcy wskazują, że w ich przekonaniu najczęstszą przyczyną skazania niewinnego jest obciążenie przez świadka koronnego lub świadka *incognito*.

Drugą w kolejności wymienianą przyczyną jest błędne rozpoznanie przez świadka w czasie okazania.

Przedstawia to tabela 2.

Tabela 2

	Liczba	%
Obciążenie przez świadka koronnego lub <i>incognito</i>	18	72
Błędne rozpoznanie w czasie okazania	5	20
Przyznanie się do niepopelnionego przestępstwa	1	
Inne przyczyny	1	
Razem	25	100

O ile wskazanie błędnego rozpoznania w ramach okazania jako przyczyny błędnych skazań było zgodne z oczekiwaniami, o tyle wskazanie przez większość badanych na zeznania świadków koronnego i *incognito* jako najczęstszej przyczyny błędnych skazań osób niewinnych było pewnym zaskoczeniem.

Z punktu widzenia kryminalistyki okazanie jest czynnością o bardzo niskiej wartości diagnostycznej, a w konsekwencji o wysokim wskaźniku błędu (por. Wójcikiewicz 2001, Konieczny, Widacki 2002, Wójcikiewicz 2002). Z drugiej zaś strony z praktyki wiadomo, że sądy zwykły do wyniku tej czynności przywiązywać nadmierną wagę i dowód ten z zasady przeceniać.

Natomiast dotąd w zasadzie nikt w literaturze nie zwracał uwagi na taki aspekt instytucji świadka koronnego czy świadka *incognito* (por. np. Wiliński 2003).

Z całą zaś pewnością nikt tego aspektu nie brał pod uwagę przy ocenie przydatności tych instytucji w polskiej procedurze karnej.

Nie ulega wątpliwości, że teoretycznie szansa wydania błędnego wyroku jest większa w procesach poszlakowych. Potwierdzają to badania.

Blisko połowa badanych obrońców (12) uważa, że w procesach poszlakowych o zabójstwo – a więc najcięższe z przestępstw pospolitych, w sprawach których zarówno śledztwo, jak i postępowanie jurysdykcyjne cechuje z reguły najwyższa staranność, zagrożone najwyższą karą – niewinni stanowią aż 30–50% wszystkich skazanych! Dalszych 10 obrońców jest przekonanych, że odsetek niewinnych skazanych w poszlakowych procesach o zabójstwo jest nieco niższy, szacują go na 20–30%, a tylko jeden badany jest przekonany, że odsetek niewinnie skazanych w procesach poszlakowych mieści się w przedziale 10–20%.

Uwzględniając liczby wyroków zapadających każdego roku w sprawach poszlakowych o zabójstwa, byłaby to liczba ogromna.

Niemal wszyscy badani obrońcy są zgodni co do tego, że większość osób niewinnych jest skazywana przez sądy rejonowe. Tak uważa 24 badanych. Tylko jeden badany sądził, że pod tym względem nie ma różnicy między sądami okręgowymi i rejonowymi.

Wszyscy badani obrońcy bardzo krytycznie oceniają orzecznictwo Sądu Okręgowego drugoinstancyjnego. Znacznie wyżej oceniają orzecznictwo Sądu Apelacyjnego.

Jednak niemal wszyscy są przekonani, że rozstrzygnięcie sądu I instancji jest zwykle decydujące. Badani bardzo krytycznie zapatrują się na możliwość korekty błędnego wyroku przez sąd II instancji. Większość badanych (15 adwokatów) uważa, że błędne wyroki sądów I instancji, skazujące niewinnych, są korygowane przez sąd II instancji rzadziej niż w połowie przypadków. Pozostali (10 adwokatów) uważa, że szansa na skorygowanie błędnego wyroku przez sąd II instancji jest nieco większa niż 50%.

Zdecydowana większość badanych (23 osoby) jest przekonana, że w ostatnich kilkunastu latach pomyłki sądowe zdarzają się częściej niż dawniej. Dwóch badanych nie ma na ten temat zdania.

Absolutnie wszyscy badani (25 adwokatów) są zgodni co do tego, że instytucje świadka koronnego i świadka *incognito* są obecnie najczęstszymi przyczynami skazań ludzi niewinnych w Polsce.

Omówienie wyników i wnioski

Z zebranych w czasie badań opinii adwokatów – doświadczonych obrońców w sprawach karnych wyłania się dość przerażający obraz orzecznictwa sądów polskich, w szczególności takżę właśnie obraz standardu dowodzenia winy.

Pytanie, na ile jest to obraz prawdziwy. Z całą pewnością jest to obraz subiektywny. Czy jednak subiektywne zabarwienie rzeczywiście zafałszowuje w znacznym stopniu prawdziwy obraz?

Obrońca zawsze, nawet chcąc zachować chłodny dystans do sprawy i swego klienta, każdą sprawę traktuje nieco emocjonalnie. Jednocześnie nie należy zapominać, że oskarżony spędza z obrońcą nieporównanie więcej czasu niż z przesłuchującym go policjantem, prokuratorem czy sędzią. Ich kontakt jest bezpośredni, nieograniczony formami narzuconymi przez procedurę, bez udziału osób trzecich. Obrońca, zwłaszcza jeśli jest człowiekiem doświadczonym i potrafi nawiązać dobry kontakt z podejrzanym, później z oskarżonym, ma znacznie większe możliwości wglądu w jego osobowość, w jego psychikę, dlatego łatwiej mu niż komu innemu rozpoznać, czy podejrzany lub oskarżony jest w swoich wypowiedziach szczery, czy nie. Obrońca taki potrafi też krytycznie ocenić materiał dowodowy zgromadzony przez oskarżenie, w szczególności jeśli zna kulisy śledztwa. Materiał, do którego prawdziwości subiektywnie przekonany jest z kolei oskarżyciel.

Gdyby nawet przyjąć, że oceny dokonane przez obrońców są ze względów subiektywnych nieco zawyżone, to i tak wyłania się z nich obraz przerażający.

Nie ma dobrej metody, która pozwoliłaby ustalić, na ile subiektywne podejście do tematu zniekształciło podawane oceny. Prawda znajduje się zapewne gdzieś pomiędzy tym, co twierdzą badani obrońcy, a obiektywną, dającą się ustalić liczbą wznowionych postępowań, w których ustalono, że zapadłe wyroki były błędne.

Sprawa wymaga dalszych badań, być może ich powtórzenia na większej próbie badanych obrońców. W każdym bądź razie, dalsze badania są konieczne. Już jednak w oparciu o wyniki tych badań można sformułować kilka wstępnych wniosków.

Opinie obrońców co do wartości dowodowej rozpoznania osoby w czasie okazania są zgodne z tym, co kryminalistyka wie o wartości diagnostycznej tej czynności. Pomijając już to, że czynność ta jest niezwykle łatwa do manipulowania świadkiem (np. osoba okazywana ubrana wyraźnie inaczej niż osoby przybrane, dwa zdjęcia osoby okazywanej pośrednio wśród pojedynczych zdjęć osób przybranych), jest ona niezwykle zawodna. Natomiast organy procesowe zwykły do rozpoznania w

ramach okazania przywiązywać niezwykle wagę, czyniąc często z wyniku tej czynności dowód podstawowy, rozstrzygający.

W praktyce naszych sądów ocena wartości dowodu z zeznań świadka koronnego pozostaje w rażącej sprzeczności z doświadczeniem praktyki i dotychczasowym, opartym na tym doświadczeniu, orzecznictwie. To ostatnie nakazywało zawsze nader ostrożnie oceniać dowód z wyjaśnień współoskarżonego.

Dziś, ignorując ten dorobek, jakby nie zauważa się, że świadek koronny czy tzw. mały świadek koronny ma aż nadto dużo powodów, z reguły więcej niż przeciętny współoskarżony, by zeznawać zgodnie z oczekiwaniami przesłuchującego, w szczególności, by obciążać – obojętnie, zgodnie z prawdą czy nie – współpodejrzanych czy współoskarżonych. Takie zeznania świadka koronnego czy wyjaśnienia małego świadka koronnego, powinny mieć walor jedynie dowodu naprowadzającego na inne dowody, nie zaś walor dowodu dającego podstawę do samodzielnych ustaleń.

Krytyczna ocena wartości instytucji świadka koronnego i świadka *incognito* wyrażona przez badanych obrońców powinna być też wzięta pod uwagę przy ocenie przydatności tych instytucji dla wymiaru sprawiedliwości.

Piśmiennictwo

Konieczny J., Widacki J. (2002): *Wprowadzenie do problematyki identyfikacji kryminalistycznej* (w:) *Kryminalistyka* pod red. J. Widackiego, C.H. Beck, Warszawa 2002.

Wiliński P. (2003): *Świadek incognito w polskim procesie karnym*, Zakamycze, Kraków 2003.

Wójcikiewicz J. (2001): *Okazanie osoby: pół wieku później* (w:) *Nauka wobec przestępczości*, pod. red. J. Błachut, M. Szewczyk, J. Wójcikiewicza, Kraków 2001.

Wójcikiewicz J. (2002): *Identyfikacja na podstawie śladów pamięciowych. Okazanie* (w:) *Kryminalistyka* pod red. J. Widackiego, C.H. Beck, Warszawa 2002, s. 278–279.

SPRAWSTWO POLECAJĄCE A SPRAWSTWO KIEROWNICZE – PROBLEMY Z ROZGRANICZENIEM

Charakterystyka poszczególnych postaci sprawstwa określonych w art. 18 § 1 k.k. stanowi w doktrynie prawa karnego kwestię dość problematyczną, stwarzającą tym samym możliwość przyjmowania różnorodnych rozwiązań. Na tle tejże regulacji wyłania się szereg spornych zagadnień. Brak chociażby uniwersalnej koncepcji sprawstwa, którą można by odnieść do wszystkich jego postaci zawartych w art. 18 § 1 k.k.¹. Współcześnie zwraca się uwagę na potrzebę odróżniania poszczególnych postaci przestępnego współdziałania².

Celem niniejszego artykułu jest próba znalezienia odpowiedzi na pytanie dotyczące różnicy między sprawstwem kierowniczym a sprawstwem polecającym, a ściślej, kiedy dane zachowanie należy zakwalifikować jako sprawstwo kierownicze, a kiedy jako sprawstwo polecające. Zdarzają się bowiem w praktyce takie stany faktyczne, które nasuwają szereg wątpliwości. Którą postać sprawstwa przyjąć na przykład w sytuacji, gdy sprawca niewykonawczy zleca danej osobie wykonanie czynu zabronionego, jednocześnie kierując wykonaniem takiego czynu? Warto zatem pokusić się o bliższe przyjrzenie się tym postaciom sprawstwa i dokonanie analizy.

W art. 18 § 1 k.k. wskazano cztery sprawcze postaci popełnienia czynu zabronionego: sprawstwo pojedyncze, współsprawstwo, sprawstwo kierownicze i sprawstwo polecające. Przyjmuje się, że postaci te stanowią sprawstwo *sensu stricto*³.

Pojęcie sprawstwa w polskiej doktrynie prawa karnego ujmowane jest jednak w sposób różnorodny. Generalnie przyjmuje się, że na gruncie k.k. z 1997 r. (jak

¹ P. Kardas, *Sprawstwo kierownicze i polecające – wykonawcze czy niewykonawcze postaci sprawstwa?*, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 5, s. 75. Jak zauważa P. Kardas, zgodność w tej kwestii dotyczy jedynie sprawstwa pojedynczego, które wedle powszechnej opinii uważa się za oparte na formalno-obiektywnej koncepcji. Jeżeli chodzi natomiast o współsprawstwo, sprawstwo kierownicze i sprawstwo polecające, zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie reprezentowane są właściwie wszystkie koncepcje wypracowane przez naukę prawa karnego.

² Ostatnio ukazały się dwie istotne monografie, w niezwykle szczegółowy i wyczerpujący sposób poruszające kwestię przestępnego współdziałania w ujęciu polskiego prawa karnego: P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Kraków 2001, oraz A. Liszewska, *Współdziałanie przestępne w polskim prawie karnym. Analiza dogmatyczna*, Łódź 2004.

³ Tak np. A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Gdańsk 2000, s. 234.

też poprzednich kodeksów karnych) pojęcie sprawstwa występuje w dwóch różnych znaczeniach. I tak wyróżnia się sprawstwo *sensu stricto* i sprawstwo *sensu largo*. Co do tego nie ma sporu. W sposób zróżnicowany jednak określa się krąg desygnatów sprawstwa *sensu stricto* i sprawstwa *sensu largo*⁴. Niektórzy przedstawiciele nauki prawa karnego przyjmują, iż sprawstwo *sensu stricto* obejmuje sprawstwo pojedyncze, współsprawstwo, sprawstwo kierownicze i sprawstwo polecające. Natomiast sprawstwo *sensu largo* obejmuje jeszcze ponadto podżeganie i pomocnictwo⁵. W innym ujęciu do sprawstwa *sensu stricto* zaliczane jest tylko sprawstwo pojedyncze i współsprawstwo równoległe. Sprawstwo kierownicze i sprawstwo polecające oraz podżeganie i pomocnictwo stanowią sprawstwo *sensu largo*⁶.

Jak podkreśla P. Kardas, ujęcie ustawowe poszczególnych postaci sprawstwa stanowi element procesu typizacji, natomiast elementy, które charakteryzują poszczególne postaci sprawstwa, stanowią ich ustawowe znamiona⁷. Autor ten wskazuje dalej, iż: „Sprawstwo to zatem wypełnienie znamion określonej formy (postaci) czynu zabronionego, przy czym realizacja znamion oznacza zachowanie wypełniające znamiona typu czynu zabronionego w formie dokonania, wypełnienie tych znamion w formie usiłowania, ewentualnie przygotowania”⁸. To rozróżnienie poszczególnych ról w przypadku współdziałania przy wypełnianiu znamion czynu zabronionego stanowi wyraz daleko posuniętej indywidualizacji odpowiedzialności karnej z jednej strony, z drugiej natomiast chodzi o konieczność „objęcia odpowiedzialnością karną wszystkich karygodnych form przyczynienia się do naruszenia chronionych prawem karnym wartości społecznych”⁹.

Przechodząc teraz na grunt rozważań dotyczących sprawstwa kierowniczego i polecającego, w pierwszej kolejności należy zadać pytanie, jaką teorię sprawstwa można odnieść do sprawstwa kierowniczego i sprawstwa polecającego. W przypadku sprawstwa pojedynczego przyjmuje się, iż jest ono oparte na teorii formalno-obiektywnej, na co jednoznacznie wskazuje ustawowe określenie. Ta koncepcja nawiązuje do tego, co faktycznie uczyniła dana osoba, a „nieprzekraczalne granice dla sprawstwa (*sensu stricto*) stanowią dla niej ramy ustawowych znamion, w szczególności znamię czasownikowe czynu zabronione-

⁴ P. Kardas, *Sprawstwo kierownicze...*, s. 84.

⁵ Tak m.in. A. Wąsek, *Kodeks karny...*, s. 234; A. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 298.

⁶ Pogląd taki reprezentuje L. Tyszkiewicz (w:) M. Bojarski, M. Filar, W. Filipkowski, O. Górniok, P. Hofmański, M. Kalitowski, A. Kamieński, L. K. Paprzycki, E. Pływaczewski, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R. A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 55; zob. także P. Kardas, *Sprawstwo kierownicze...*, s. 84.

⁷ P. Kardas, *Sprawstwo kierownicze...*, s. 86.

⁸ *Ibidem*, s. 86.

⁹ K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 293.

go”¹⁰. Sprawcą jest więc osoba, która swoim zachowaniem realizuje ustawowe znamiona przestępstwa, zgodnie z czasownikowym określeniem zabronionego zachowania się¹¹. Bez znaczenia pozostaje zarówno to, czy sprawca traktuje ów czyn, który popełnia, za własny, a więc czy posiada *animus auctoris*, jak i to, w czym interesie działa¹².

Udzielenie odpowiedzi na pytanie, jaką koncepcję teoretyczną należy stosować w odniesieniu do sprawstwa kierowniczego i sprawstwa polecającego, będzie łatwiejsze po dokonaniu analizy tych postaci sprawczych, dlatego też do tej kwestii powrócę w dalszej części rozważań.

Zagadnienie dotyczące rozgraniczenia sprawstwa kierowniczego od sprawstwa polecającego rozpocząć wypada od analizy tychże postaci sprawczych. W pierwszej kolejności przedstawię zatem uwagi na temat istoty sprawstwa kierowniczego.

Ta figura sprawcza znana była już kodeksowi karnemu z 1969 r. Jednak, jak podkreśla A. Zoll, z dużą ostrożnością należy stosować orzecznictwo dotyczące poprzedniego stanu prawnego, jak też wypowiedzi przedstawicieli nauki pod rządami poprzedniego kodeksu karnego, mimo powtórzenia brzmienia przepisu określającego tę postać sprawczą, z uwagi na zmianę zasad odpowiedzialności za postaci współdziałania przestępnego¹³. Wydaje się jednak, że wiele z prezentowanych poprzednio poglądów wciąż zachowuje aktualność, stąd warto jednak odnieść się do wypracowanego w tej kwestii dorobku doktryny.

Istota sprawstwa kierowniczego tkwi w „kierowaniu” wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę¹⁴. W tym sensie istotnego znaczenia nabiera interpretacja pojęcia „kierowanie”.

Zdaniem A. Zolla „cechą istotną kierowania wykonaniem czynu zabronionego przez drugą osobę jest element panowania nad przebiegiem realizacji znamion istoty czynu oraz element porozumienia czy układu sytuacyjnego, mocą którego sprawca wykonujący czynność poddaje się w pewnym stopniu woli drugiej osoby – kierującemu”¹⁵.

W. Mąciór twierdzi, że: „kierowanie realizacją czynu zabronionego wiąże się w każdym razie z faktycznym panowaniem nad rozwojem i przebiegiem bezprawnej akcji. Mówiąc nieco inaczej, osoba kierująca musi znajdować się w takiej sytuacji,

¹⁰ A. Wąsek, *Kodeks karny...*, s. 248.

¹¹ Por. M. Bryła, *Sprawstwo a formy stadialne popełnienia przestępstwa*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 2, s. 39.

¹² A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna*, Kraków 1998, s. 171; por. także L. Tyszkiewicz, *Współdziałanie przestępne i główne pojęcia z nim związane w polskim prawie karnym*, Poznań 1964, s. 97.

¹³ A. Zoll (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny...*, s. 176–177.

¹⁴ *Ibidem*, s. 177.

¹⁵ A. Zoll, *Odpowiedzialność kierującego wykonaniem przez inną osobę czynu zabronionego*, „Państwo i Prawo” 1970, z. 7, s. 61.

która stwarza dla niej rzeczywistą i uświadomioną możliwość kształtowania i kontrolowania przebiegu całej akcji¹⁶. W. Wolter wyrażał pogląd, iż sprawcą jest także mózg akcji, który całym przedsięwzięciem przestępnym steruje¹⁷.

Generalnie daje się zauważyć dwa nurty interpretujące kodeksowe określenie „kieruje wykonaniem czynu zabronionego”. Pierwszy, w którym akcentuje się element władztwa, panowania nad czynem¹⁸. Przytoczone wyżej poglądy należą właściwie do tego nurtu. W tym duchu wypowiada się zresztą większość przedstawicieli nauki¹⁹.

Drugi nurt, pozostający w zdecydowanej mniejszości, przyjmuje, że zwrot „kieruje wykonaniem” można rozumieć w znaczeniu węższym i szerszym. W węższym ujęciu obejmuje ono władztwo, panowanie nad czynem innej osoby na etapie usiłowania lub dokonywania. W ujęciu szerszym obejmuje nadto zorganizowanie wykonania czynu zabronionego przez inną osobę. Jak wskazuje dalej A. Wąsek, zgodnie z tym poglądem: „Samo opracowanie planu, wyznaczenie ról, określenie norm, miejsca i sposobu przeprowadzenia akcji, zaopatrzenie wykonawców w broń, narzędzia, fałszywe dokumenty, środki transportu, zapewnienie bezpieczeństwa przebiegu i zakończenia akcji przestępczej, pozyskanie paserów i popleczników itp. – mogłoby uzasadniać przyjęcie konstrukcji sprawstwa kierowniczego także w wypadku, gdy organizator nie kierował już potem samym przebiegiem akcji przestępczej np. z obawy przed zdemaskowaniem lub też w celu zapewnienia sobie alibi”²⁰.

Do tego drugiego nurtu należy więc raczej zaliczyć pogląd I. Andrejewa, który wskazywał, iż kierowanie to czynności, które polegają na „wskazywaniu celów przestępnych i sposobów ich realizacji, przy czym między osobą kierującą a wykonawcą zachodzi stosunek charakteryzujący się zależnością lub przewagą informacji”²¹. Autor ten zwracał także uwagę na element porozumienia oraz nadrzędną pozycję sprawcy kierowniczego w stosunku do innych członków owego przestępnego porozumienia²².

Rozważenia wymaga jeszcze kwestia związana z organizowaniem czynu zabronionego. W uzasadnieniu projektu kodeksu karnego czytamy wprost, iż za spraw-

¹⁶ W. Mąciór, *Postacie zjawiskowe przestępstwa w ujęciu kodeksu karnego PRL z 1969 r.*, „Państwo i Prawo” 1971, nr 11, s. 757.

¹⁷ W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 300.

¹⁸ A. Wąsek, *Kodeks karny...*, s. 252.

¹⁹ A. Spotowski, *Sprawstwo kierownicze*, „Studia Prawnicze” 1988, nr 1–2, s. 193–194; B. Sygit, *Sprawstwo kierownicze w poglądach doktryny i orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Problemy Praworządności” 1978, nr 7, s. 23; G. Rejman, *Odpowiedzialność karna za niewłaściwe wykonanie nadzoru w zespołowym działaniu*, Warszawa 1972, s. 166; W. Sieracki, *Istota sprawstwa kierowniczego* (art. 16) w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego i wypowiedzi doktrynalnych, WPP 1993, nr 3–4, s. 40.

²⁰ A. Wąsek, *Kodeks karny...*, s. 253–254.

²¹ I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1976, s. 188.

²² *Ibidem*, s. 188.

stwo nie uważa się samego organizowania przestępstwa, a zachowania takie z reguły będą wyczerpywać cechy podżegania²³. Nie można zapominać jednak intencji wprowadzenia do k.k. sprawstwa kierowniczego. W uzasadnieniu projektu k.k. z 1969 r. wskazano bowiem, że pozwoli to na „odpowiadającą rzeczywistości kwalifikację roli organizatora przestępstwa, aby uniknąć określenia takiej osoby mianem podżegacza lub pomocnika”²⁴.

W podobnym duchu wypowiadał się W. Wolter, twierdząc, iż projektodawcom nowego kodeksu karnego chodziło o to, „aby szefów grup, gangów przestępczych nie degradować do roli pomocników, jeżeli fizycznie nie przyczynili się do wykonania przestępstwa, chociaż psychicznie byli tego wykonania mózgiem i motorem”²⁵.

Można zauważyć, że często pojęcie „kierowanie” utożsamiane było z „organizowaniem”. L. Lernell wyrażał pogląd, iż konieczne jest, aby sprawca kierownicz organizował i planował działalność innych osób, sam nie biorąc udziału w realizacji znamion czynu zabronionego²⁶. A. Wąsek podtrzymuje swój pogląd, iż „organizator wykonania czynu zabronionego może być uznawany za sprawcę kierowniczego”²⁷.

Na aprobatę zasługuje pogląd dominujący w doktrynie. Istota sprawstwa kierowniczego polega niewątpliwie na panowaniu nad wykonywaniem przez inną osobę czynu zabronionego, przy czym owo panowanie odnosi się nie tylko (choć głównie) do realizacji znamienia czasownikowego określonego typu czynu zabronionego, lecz także dotyczy rzeczywistego kierowania (zarządzania) przebiegiem owej realizacji²⁸.

Sens sprawstwa kierowniczego trafnie ujmuje orzeczenie Sądu Najwyższego z 30 maja 1975 r., gdzie wskazano: „Istotą sprawstwa kierowniczego (...) jest to, że osoba kierująca realizacją przez inną osobę czynu zabronionego znajduje się w takiej sytuacji, w której ma rzeczywistą możliwość faktycznego panowania nad rozwojem i przebiegiem bezprawnej akcji. Istotnym elementem tego panowania jest to, że od decyzji osoby kierującej popełnieniem przez inną osobę czynu zabronionego zależy rozpoczęcie i prowadzenie, a ewentualnie także zmiana, lub nawet przerwanie całej bezprawnej akcji”²⁹.

Podsumowując, należy zatem przyjąć, iż sens sprawstwa kierowniczego zasadza się na owym władztwie, na panowaniu nad wykonaniem czynu zabronionego. Wszystkie zatem przypadki, w których dominującym elementem będzie owo pa-

²³ Nowe kodeksy karne..., s. 127.

²⁴ Projekt k.k. Uzasadnienie, Warszawa 1968, s. 100.

²⁵ W. Wolter, *Problemy odpowiedzialności karnej według nowego ustawodawstwa karnego*, Warszawa 1969, s. 24.

²⁶ L. Lernell, *Wykład prawa karnego. Część ogólna*, t. I, Warszawa 1969, s. 192.

²⁷ A. Wąsek, *Kodeks karny...*, s. 254.

²⁸ Por. Ł. Pohl, *Pomocnictwo a inne zjawiskowe formy czynu zabronionego (kryteria różnicujące)*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 6, s. 32.

²⁹ Wyrok SN z 30 maja 1975 r., Rw 204/75, OSNKW 1975, nr 8, poz. 115.

nowanie nad wykonaniem czynu zabronionego, traktować należy jak sprawstwo kierownicze.

Kodeks karny z 1997 r. rozbudował pojęcie sprawstwa i w art. 18 § 1 pojawiła się nowa figura sprawcy przestępnego współdziałania w postaci sprawstwa polecającego. Zgodnie z brzmieniem kodeksowym sprawcą jest także ten, kto wykorzystując uzależnienie innej osoby od siebie, poleca jej wykonanie czynu zabronionego. Jak czytamy w uzasadnieniu rządowego projektu kodeksu karnego, w ten sposób nadano „charakter ogólny zasadzie wyrażonej w kodeksie karnym z 1969 r., co do osoby wydającej rozkaz popełnienia przestępstwa”³⁰.

Kodeks karny z 1969 r. przyjmował bowiem sprawstwo w stosunku do żołnierza, który wydał rozkaz popełnienia przestępstwa³¹. Taka regulacja stwarzała możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za sprawstwo osoby (żołnierza), która nie realizowała znamion czynu zabronionego³². Ustawodawca nadając w art. 18 § 1 k.k. generalny charakter unormowaniu dotyczącemu odpowiedzialności karnej osoby wydającej polecenie, zrezygnował, całkiem słusznie zresztą, z umieszczenia w części wojskowej nowego kodeksu karnego odpowiednika art. 290 § 2 k.k. z 1969 r. Konsekwencją tej zmiany, jeżeli chodzi o stosunki panujące w wojsku, jest możliwość pociągania do odpowiedzialności karnej za sprawstwo przełożonego bądź starszego stopniem zarówno w przypadku popełnienia czynu zabronionego wskutek wykonania rozkazu, jak też wskutek wypełnienia jakiegokolwiek polecenia niestanowiącego rozkazu³³.

Zanim przejdę do próby określenia istoty tej nowej postaci sprawczego współdziałania, wspomnieć wypada o terminologii. Otóż kodeks karny nie nazywa tej nowej postaci. W literaturze przyjęto się jednak tę postać sprawstwa określać mianem „sprawstwa polecającego”. Można wprowadzić natknąć się też na inne określenia³⁴, aczkolwiek sprawstwo polecające wydaje się być tutaj bardzo trafne³⁵.

Jeżeli chodzi o kryminalnopolityczne powody wprowadzenia do kodeksu karnego sprawstwa w takiej postaci, M. Filar stwierdza otwarcie, iż to proces zabójców księdza Popiełuszki stanowił polityczną inspirację dla takiego unormowania³⁶. Warto przytoczyć także stanowisko L. Tyszkiewicza, zdaniem którego: „Pewne, poważne nieraz przestępstwa, popełniane są na polecenie osoby, która w strukturach organizacyjnych, legalnych, nielegalnych bądź nieformalnych ma władzę nad

³⁰ *Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami*, s. 127.

³¹ Odpowiedzialność taka przewidziana była w art. 290 § 2 k.k. z 1969 r., zawartego w części wojskowej.

³² Por. M. Klepner, *Sprawstwo polecające*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 1, s. 68.

³³ *Ibidem*, s. 70.

³⁴ M. Filar np. używa pojęcia „rozkazosprawstwo”, *Postacie zjawiskowe przestępstwa w projektach nowego kodeksu karnego lat 1980–1990*, „Przegląd Prawa Karnego” 1992, nr 6, s. 38–39.

³⁵ Można spotkać się także z określeniem „sprawstwo poleceniodawcze”.

³⁶ M. Filar, *Postacie zjawiskowe...*, s. 38.

innym człowiekiem czy innymi ludźmi. Wiele zbrodni popełnionych w ramach tzw. terroryzmu państwowego dochodziło do skutku na polecenie osoby sprawującej władzę w strukturach legalnych. Mając w pamięci doświadczenia rozmaitego typu systemów totalitarnych, które i naszemu narodowi zadały tyle cierpień i wyrządziły tyle strat, warto umieścić w części ogólnej k.k. przepis będący odpowiednikiem przepisu art. 290 § 2 (k.k. z 1969 r. – M. Sz.), dotyczącego rozkazu w strukturach organizacyjnych wojska³⁷.

Jak podkreśla A. Zoll, postać sprawcza zawarta w ostatniej części art. 18 § 1 jest szersza zakresowo niż ujęcie sprawstwa w art. 290 § 2 k.k. z 1969 r. i obejmuje również przypadki, które pod rządami poprzednio obowiązującego kodeksu karnego traktowane były jako podżeganie³⁸. Konstytutywnym elementem sprawstwa polecającego jest istnienie stosunku uzależnienia sprawcy wykonawczego od osoby, która wydaje polecenie. Co do charakteru owego uzależnienia w doktrynie panuje zgodność, że nie musi ono być sformalizowane. Przykładowo L. Gardocki przyjmuje, że może to być: a) zależność urzędowa, a polecenie będzie wówczas poleceniem służbowym, b) uzależnienie wynikające z podporządkowania w wojsku, polecenie ma wtedy formę rozkazu, c) uzależnienie czysto faktyczne, np. narkomana od osoby, która dysponuje narkotykami³⁹.

W podobnym duchu wypowiada się A. Wąsek, wskazując, iż chodzi o taki układ, gdy jedna osoba ma nad drugą władzę. Jako przykład zależności o nieformalnym charakterze podaje grupę przestępczą⁴⁰. A. Zoll także twierdzi, że nie musi to być zależność o charakterze formalnym, a więc służbowa podległość. Chodzi tutaj o zależność faktyczną, czyli taki układ sytuacyjny między współdziałającymi osobami, gdy jedna z nich ma świadomość, że jest zmuszona wykonywać polecenia drugiej osoby, np. zależność rodzinna występująca między rodzicami a dziećmi bądź między mężem a żoną. Zdaniem A. Zolla taka zależność może być oparta na możliwości szantażowania jednej osoby przez drugą⁴¹.

Należy zgodzić się z taką interpretacją zwrotu „wykorzystuje uzależnienie innej osoby od siebie”, gdyż samo nawet kodeksowe brzmienie nasuwa taką wykładnię. Gdyby ustawodawcy chodziło o zależność wyłącznie formalną, to być może użyłby innego określenia, np. „wykorzystuje zależność służbową”. Uzależnienie może więc mieć czysto faktyczny charakter, nieformalny. Ważne, aby wystąpiła relacja

³⁷ L. Tyszkiewicz, *Problemy współdziałania przestępczego de lege ferenda*, „Palestra” 1990, nr 1, s. 56.

³⁸ A. Zoll, *Kodeks karny...*, s. 179.

³⁹ L. Gardocki, *Prawo karne*, wyd. 10, Warszawa 2004, s. 92.

⁴⁰ A. Wąsek, *Kodeks karny...*, s. 260.

⁴¹ A. Zoll, *Kodeks karny...*, s. 180. Przypadek szantażu i występującą w takim układzie zależność analizuje również A. Wąsek, zadając pytanie, czy mieści się to w określeniu „uzależnienie innej osoby od siebie”. Autor ten nie wyklucza tego, jak twierdzi, „szczególnie wtedy, gdy szantaż był tak bardzo dotkliwy, że wykonawca działał w ramach stanu wyższej konieczności (art. 27 § 1 i 2 k.k.)”. A. Wąsek, *Kodeks karny...*, s. 260.

podległości, podporządkowania się drugiej osobie. Takie rozumienie jest zgodne ze słownikowym znaczeniem terminu „uzależniać”, który tłumaczy się jako: „czynić zależnym od kogoś, czegoś, czynić podległym, podporządkowanym komuś”⁴². Ł. Pohl postuluje również, iż przy ustalaniu treści pojęcia „uzależnienie” celowe będzie odwołanie się do treści znamienia „stosunek zależności”, które występuje w opisie typu czynu zabronionego znęcania się⁴³.

Kolejny element to „wykorzystanie” uzależnienia. Z tym wiąże się kwestia świadomości istnienia owego uzależnienia u sprawcy wydającego polecenie. A więc nie tylko sprawca wykonawczy musi sobie zdawać sprawę z występującej relacji podporządkowania.

Nie zachodzi oczywiście potrzeba przypominania osobie uzależnionej o istnieniu takiego uzależnienia. W literaturze zwraca się również uwagę, iż sprawca wykonujący czyn zabroniony działa pod wpływem przymusu psychicznego, który w skrajnych przypadkach może prowadzić nawet do wyłączenia winy⁴⁴.

Ł. Pohl wyraża też pogląd, że konstrukcja sprawstwa polecającego występuje zawsze w sytuacji „znacznego oddziaływania psychicznego (przymus psychiczny) poleceniodawcy na poleceniobiorcę, zwłaszcza przy układach interpersonalnych niepolegających na strukturalnym podporządkowaniu”⁴⁵.

Co do formy wydania polecenia przyjmuje się dowolność, z tym jednakże zastrzeżeniem, aby wola osoby wydającej polecenie była jednoznacznie zmanifestowana⁴⁶.

Po tej krótkiej analizie sprawstwa kierowniczego i sprawstwa polecającego można wstępnie zaryzykować twierdzenie, iż obie te postacie sprawczego współdziałania mają ze sobą wiele cech wspólnych.

Należy jeszcze odpowiedzieć na pytanie, kiedy można mówić o dokonaniu przestępstwa w formie sprawstwa kierowniczego czy też sprawstwa polecającego. Czy można pociągnąć do odpowiedzialności na przykład za sprawstwo polecające osobę, która wydała polecenie popełnienia przestępstwa osobie od siebie uzależnionej, jednakże osoba ta (sprawca wykonawczy) nie realizuje znamion typu czynu zabronionego. Z chwilą bowiem wydania takiego polecenia wyczerpane zostały ustawowe elementy tej postaci sprawstwa.

Przyjmuje się, że obie te figury sprawcze (sprawstwo polecające i sprawstwo kie-

⁴² *Słownik języka polskiego* pod red. M. Szymczaka, Warszawa 1981, t. III, s. 640.

⁴³ Autor przytacza także stanowisko Sądu Najwyższego interpretujące określenie „stosunek zależności”. Generalnie SN przyjmuje, że stosunek taki może istnieć z mocy prawa, wynikać z umowy, ale też „z sytuacji faktycznej stwarzającej dla sprawcy sposobność znęcania się przy wykorzystaniu nad ofiarą przewagi, jaką mu daje łącząca ich więź materialna, osobista lub uczuciowa”. Ł. Pohl, *Pomocnictwo a inne...*, s. 34.

⁴⁴ A. Zoll, *Kodeks karny...*, s. 180.

⁴⁵ Ł. Pohl, *Pomocnictwo a inne...*, s. 34.

⁴⁶ A. Wąsek, *Kodeks karny*, s. 261; zob. także W. Kubala, *Część ogólna przyszłego kodeksu karnego*, WPP 1990, nr 2, s. 162; por. także A. Zoll, *Kodeks karny...*, s. 180.

rownicze) czerpią swój sens z dokonania czynu zabronionego⁴⁷. A zatem o dokonaniu przestępstwa w formie sprawstwa polecającego można mówić dopiero w momencie, gdy doszło do realizacji znamion czynu zabronionego przez sprawcę wykonawczego, a nie w chwili realizacji znamion tej postaci sprawczej⁴⁸. Identyfikowanie należy przyjmować czas dokonania przestępstwa w formie sprawstwa kierowniczego.

Jak trafnie wskazuje się w doktrynie, bezprawność sprawstwa kierowniczego oraz sprawstwa polecającego uzależniona jest od zachowania bezpośredniego wykonawcy⁴⁹.

Z ogólnych zasad wynika też, że z chwilą wydania polecenia wykonania czynu zabronionego zachodzić będzie odpowiedzialność za usiłowanie sprawstwa polecającego, zarówno wtedy, gdy sprawca wykonujący usiłował popełnić ów czyn zabroniony, jak też w sytuacji gdy czynu zabronionego nawet nie usiłowano dokonać⁵⁰.

Natomiast co do odpowiedzialności za usiłowanie sprawstwa kierowniczego pojawiają się pewne wątpliwości. Kontrowersje budzi bowiem kwestia ustalenia kryteriów odnoszących się do początku usiłowania sprawstwa kierowniczego⁵¹. Problem dotyczy znamienia bezpośredniości usiłowania w przypadku sprawcy kierowniczego, a więc czy wiążemy to z momentem skierowania sprawców do wykonania, czy też z zachowaniem wykonawców czynu zabronionego.

Niektórzy przedstawiciele nauki przyjmują, że bezpośredniość zachodzi dopiero wówczas, gdy sprawca wykonawczy przystąpił do realizacji czynu zabronionego⁵². Stanowisko powyższe krytycznie ocenił A. Wąsek, zarzucając mu daleko posuniętą akcesoryjność (ilościową), która obca jest duchowi przestępnego współdziałania w polskim prawie karnym. Jak podkreśla, znamie usiłowania „swoim zachowaniem bezpośrednio zmierza” można odnosić wprost do zachowania sprawcy kierowniczego⁵³. Autor ten jest zwolennikiem poglądu wyrażanego przez W. Radeckiego i K. Urbanka, którzy twierdzili, iż jeżeli osoba mająca „zamiar kierowania wykonaniem czynu zabronionego przez inne osoby przedsięwzięła wszystkie czynności prowadzące bezpośrednio do przystąpienia przez wykonawców do usiłowania przestępstwa (np. wydała dyspozycje i rozdzieliła role), to należy uznać, że odpowiada ona za usiłowanie popełnienia tego przestępstwa w formie sprawstwa kie-

⁴⁷ A. Zoll, *Kodeks karny...*, s. 179 i 181.

⁴⁸ *Ibidem*, s. 181; zob. także A. Wąsek, *Kodeks karny...*, s. 261.

⁴⁹ A. Liszewska, *op. cit.*, s. 99; P. Kąrdas, *Sprawstwo kierownicze...*, s. 106.

⁵⁰ A. Zoll, *Kodeks karny...*, s. 181; A. Wąsek, *Kodeks karny...*, s. 261.

⁵¹ Zwraca na to uwagę A. Wąsek, *Kodeks karny...*, s. 256.

⁵² Tak K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo...*, s. 304. Autorzy uzasadniają taki pogląd tym, że sprawstwo kierownicze swój sens czerpie ze sprawstwa bezpośredniego, dlatego znamiona usiłowania należy oceniać według zachowania sprawcy wykonawczego.

⁵³ A. Wąsek, *Kodeks karny...*, s. 256.

rowniczego, chociaż wykonawcy nie odpowiadają w ogóle wobec braku usiłowania wykonania”⁵⁴.

Wydaje się jednak, że należy odrzucić pogląd, iż odpowiedzialność za usiłowanie popełnienia przestępstwa w formie sprawstwa kierowniczego wchodzi w grę także wówczas, gdy sprawca wykonawczy nawet nie usiłował popełnić danego czynu.

Na aprobatę zasługuje stanowisko, zgodnie z którym konieczne jest, aby sprawca wykonawczy przynajmniej przystąpił do realizacji znamion czynu zabronionego. Przemawia za tym istota sprawstwa kierowniczego, w szczególności zaś sposób rozumienia zwrotu „kieruje”. Aby można było mówić o „kierowaniu wykonaniem czynu zabronionego”, sprawca wykonawczy musi podjąć zachowanie stanowiące realizację znamion określonego przestępstwa. W świetle bowiem przytoczonych wyżej poglądów odnoszących się do istoty sprawstwa kierowniczego jasno wynika, że jeśli sprawca wykonawczy nie podejmie się realizacji znamion określonego typu czynu zabronionego, to nie dojdzie też do realizacji znamion tej postaci zjawiskowej, jaką jest sprawstwo kierownicze. Skoro bowiem przyjmujemy, iż istota sprawstwa kierowniczego zasadza się na panowaniu, na władztwie nad czynem innej osoby, to ów czyn musi zaistnieć. Także kodeksowe brzmienie „kto kieruje wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę” nie pozostawia wątpliwości. Jeżeli sprawca wykonawczy nie przystąpi do realizacji znamion, to sprawca kierowniczy nie będzie miał czym kierować.

Rację ma więc A. Spotowski, twierdząc, iż w sytuacji „gdy wykonawca nie podjął żadnych czynności, brak panowania nad czynem, a zatem brak kierowania wykonaniem czynu”⁵⁵.

Jeszcze wyraźniej widać to w kontekście cytowanego wyżej stanowiska Sądu Najwyższego⁵⁶, w którym zaakcentowano „rzeczywistą możliwość faktycznego panowania nad rozwojem i przebiegiem bezprawnej akcji”. Jeśli sprawca wykonawczy nie podejmie się realizacji znamion, to nie można mówić o żadnej bezprawnej akcji⁵⁷.

Zdaniem W. Woltera sprawstwo kierownicze samodzielnie może wystąpić tylko na etapie przygotowania, a więc sporządzania planu, podziału ról. Jeżeli zaś chodzi o późniejsze stadia, to konieczne jest obok inne sprawstwo fizyczne⁵⁸. A zatem odpowiedzialność za usiłowanie popełnienia przestępstwa w formie sprawstwa kierowniczego możliwa jest dopiero wówczas, gdy sprawca wykonujący przynajmniej rozpoczął realizację znamion danego typu czynu zabronionego. Jeżeli natomiast sprawca wykonujący czynu zabronionego nawet nie usiłował dokonać, to brak podstaw do przyjmowania

⁵⁴ W. Radecki, K. Urbanek, *Sprawstwo kierownicze w rozboju kwalifikowanym*, „Palestra” 1975, nr 11, s. 46–47.

⁵⁵ A. Spotowski, *Sprawstwo kierownicze*, „Studia Prawnicze” 1998, z. 1–2, s. 196.

⁵⁶ Wyrok SN z 30 maja 1975 r., Rw 204/75, OSNKW 1975, nr 8, poz. 115.

⁵⁷ Por. także M. Bryła, *Sprawstwo a formy...*, s. 44.

⁵⁸ W. Wolter, *Nauka o...*, s. 301.

odpowiedzialności za sprawstwo kierownicze, i to, jak się wydaje, nawet wówczas, gdy sprawca kierowniczy zrobił wszystko, aby doszło do dokonania danego czynu zabronionego. Sprawca kierowniczy nie miał bowiem w takiej sytuacji czym kierować.

I wówczas można się zastanawiać, czy w takim przypadku możliwe będzie przyjęcie sprawstwa polecającego. Należy uznać, że o ile spełnione zostaną wszystkie inne przesłanki sprawstwa polecającego, to będzie można przyjąć odpowiedzialność za usiłowanie popełnienia przestępstwa w formie sprawstwa polecającego. Przy braku jednakże jakiegś przesłanki (np. nie zachodzi element uzależnienia) taki sprawca mógłby odpowiadać za podżeganie. Do tej postaci sprawczej nie jest bowiem konieczne rzeczywiste sprawstwo. Chodzi oczywiście o takie sytuacje, gdy sprawcy kierowniczego nie da się pociągnąć do odpowiedzialności za sprawstwo kierownicze, gdyż sprawca wykonujący nie przystąpił do realizacji znamion, ale jego zachowanie jest na tyle karygodne, że zasadne będzie jego ukaranie.

Wydaje się, że w tym miejscu można wreszcie zadać pytanie o relacje zachodzące pomiędzy sprawstwem kierowniczym a sprawstwem polecającym. Czy konstrukcja sprawstwa kierowniczego mieści w sobie również formułę sprawstwa polecającego⁵⁹, czy też sprawstwo polecające stanowi odrębną od sprawstwa kierowniczego postać sprawczą, czy może sprawstwo polecające jest po prostu odmianą sprawstwa kierowniczego?

Generalnie prezentowane są w tej kwestii różne stanowiska. Część przedstawicieli doktryny przyjmuje, iż sprawstwo polecające stanowi odmianę sprawstwa kierowniczego. Taki pogląd wyraża L. Gardocki, dzieląc sprawstwo kierownicze na sprawstwo kierownicze *sensu stricto* i sprawstwo kierownicze w formie polecenia wykonania czynu zabronionego. Jak wskazuje dalej, istotą sprawstwa kierowniczego *sensu stricto* „jest pewne podporządkowanie wykonawców sprawcy kierowniczemu, które może wprawdzie wynikać z formalnego podporządkowania (stosunek przełożony–podwładny), ale może też łączyć się po prostu z uznaniem autorytetu osoby kierującej lub jej przewagi intelektualnej albo też faktycznej władzy w ramach organizacji przestępczej”⁶⁰.

W. Cieślak także zakłada, iż sprawstwo kierownicze występuje w kilku odmianach. Autor ten wyróżnia „rozkazosprawstwo”, sprawstwo kierownicze obejmujące kierowanie w najściślejszym znaczeniu, jak również tylko organizowanie całego przedsięwzięcia⁶¹. Podnosi ponadto, iż „rola poleceniodawcy jest znacznie wydatniejsza i ta właśnie nierównoważność wniesionych wkładów winna kwalifikować poleceniodawcę jako sprawcę kierowniczego”⁶².

⁵⁹ Kwestia ta została podniesiona przez M. Filara, *Postacie zjawiskowe...*, s. 39.

⁶⁰ L. Gardocki, *Prawo karne...*, s. 91–92. Sprawstwo polecające zdaniem tego autora to druga postać sprawstwa kierowniczego.

⁶¹ W. Cieślak, *Kierowanie wykonaniem czynu zabronionego jako istota sprawstwa kierowniczego*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 7, s. 73–74.

⁶² W. Cieślak, *O niektórych rozwiązaniach w projekcie kodeksu karnego*, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 6, s. 63.

Prezentowany jest ponadto pogląd, iż sprawstwo kierownicze obejmuje swym zakresem również wydanie polecenia wykonania czynu zabronionego. Wyrazicielem takiego stanowiska jest W. Mąciór, który twierdzi, że „jeżeli sprawcą kierowniczym jest taki człowiek, który nie tylko organizuje i koordynuje bezprawne współdziałanie, ale także panuje nad całą akcją, to można chyba powiedzieć, że wydanie polecenia dokonania czynu zabronionego mieści się w zakresie sprawstwa kierowniczego”⁶³.

W podobnym duchu wypowiadał się S. Piwnik, również zaliczając polecenie wykonania czynu zabronionego do sprawstwa kierowniczego⁶⁴. Innym autorem, który przyjmuje, że sprawstwo kierownicze mieści w sobie formułę sprawstwa polecającego, jest M. Filar⁶⁵.

Przez P. Kardasa i M. Rodzyńkiewiczza poleceniodawca traktowany jest jak sprawca kierowniczy, z uwagi na okoliczność, iż „dający zlecenie faktycznie panuje nad przebiegiem i rozwojem akcji przestępczej”⁶⁶.

Nie wszyscy jednakże przedstawiciele doktryny są zdania, iż sprawstwo polecające z uwagi na swą istotę można wkomponować w pojęcie sprawstwa kierowniczego. W nauce prezentowany jest także pogląd, iż sprawstwo polecające stanowi odrębną od sprawstwa kierowniczego figurę sprawczą⁶⁷. A. Wąsek również traktuje te postaci sprawcze jako odrębne⁶⁸. Co więcej, autor ten uważa, że możliwy jest nawet rzeczywisty zbieg sprawstwa kierowniczego ze sprawstwem polecającym. Jak twierdzi: „Jeśli zaś zleceniodawca (...) sprawuje kontrolę nad wykonaniem czynu przez zleceniobiorcę, wówczas sprawstwo polecające staje się dodatkowo jeszcze sprawstwem kierowniczym”⁶⁹.

Także zdaniem A.N. Preibisz w formule sprawstwa kierowniczego nie mieści się sprawstwo polecające. Autorka w uzasadnieniu odwołuje się do *ratio legis* wprowadzenia do polskiego prawa karnego sprawstwa polecającego⁷⁰.

W świetle przytoczonych wyżej poglądów rację należy przyznać zwolennikom koncepcji, iż sprawstwo polecające stanowi jednak odrębną od sprawstwa kierow-

⁶³ W. Mąciór, *Formy popełnienia przestępstwa w projekcie kodeksu karnego z 1995 r.*, „Państwo i Prawo” 1996, nr 7, s. 78.

⁶⁴ S. Piwnik, *Odpowiedzialność karna przełożonego (poleceniodawcy) i podwładnego (wykonawcy polecenia)*, „Problemy Praworządności” 1977, nr 11, s. 16.

⁶⁵ M. Filar, *Postacie zjawiskowe...*, s. 39.

⁶⁶ P. Kardas, M. Rodzyńkiewicz, *Projekt kodeksu karnego w świetle opinii sądów i prokuratur* (Część pierwsza: Zasady odpowiedzialności karnej, formy popełnienia przestępstwa), WPP 1995, nr 2, s. 52.

⁶⁷ A. Zoll wskazuje, iż kodeks karny wymienia 4 sprawcze postaci popełnienia czynu zabronionego: sprawstwo pojedyncze, współsprawstwo, sprawstwo kierownicze i sprawstwo polecające; A. Zoll, *Kodeks karny...*, s. 171.

⁶⁸ A. Wąsek, *Formy popełnienia przestępstwa w kodeksie karnym z 1997 r.* (w:) *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze*, wyd. Ministerstwa Sprawiedliwości, nr 9, Warszawa 1998, s. 126.

⁶⁹ A. Wąsek, *Kodeks karny...*, s. 260.

⁷⁰ A. N. Preibisz, *Ograniczenie sprawstwa kierowniczego od współdziałania przestępnego*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 1, s. 81–81.

niczego postać przestępnego współdziałania. Obie te postaci wykazują wprowadzenie liczne podobieństwa, aczkolwiek mimo to wkomponowanie sprawstwa polecającego w pojęcie sprawstwa kierowniczego wydaje się być nieuprawnione. Cechą wspólną obu tych postaci sprawczych niewątpliwie jest element „władztwa nad czynem”, który wprowadza co do zasady stanowi istotę sprawstwa kierowniczego, jednak bardzo często występuje też w przypadku sprawstwa polecającego. Oczywiście nie zawsze sprawca polecający będzie panować nad wykonaniem czynu zabronionego, chociaż można natknąć się na odmienny pogląd.

M. Klepner na przykład zakłada, że: „Wydający polecenie musi być (...) ze swej istoty zawsze jednocześnie kierownikiem przestępnej akcji”⁷¹. Jak wskazuje dalej, podejmuje on zamiar naruszenia lub narażenia na niebezpieczeństwo określonego dobra prawnego i rozważa korzyści, jakie może osiągnąć wskutek dokonania czynu. I z tym fragmentem wypowiedzi M. Klepner można się zgodzić. Natomiast trudno zaakceptować stwierdzenie, że wydający polecenie „wybiera sposób realizacji i drogę do celu” oraz sprawuje „nadzór i kontrolę nad czynnościami wykonawczymi”⁷². Oczywiście tak może się zdarzyć, ale jednak ów element władztwa, panowania właściwy sprawstwu kierowniczemu nie zawsze musi towarzyszyć sprawcy polecającemu. Należałoby wręcz przyjmować, iż w przypadku, gdy dane zachowanie stwarza problemy z zakwalifikowaniem, a więc gdy pojawi się wątpliwość, czy to sprawstwo kierownicze, czy też może polecające, wówczas przydatne będzie udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy w danym układzie sytuacyjnym wystąpił element kierowania, panowania nad czynem. Przecząca odpowiedź pozwoli nam bowiem uznać dane zachowanie za sprawstwo polecające (oczywiście przy spełnieniu wszystkich konstytutywnych przesłanek tej postaci sprawczej).

M. Klepner opowiada się za rozwiązaniem przyjmującym, iż sprawstwo polecające stanowi odmianę sprawstwa kierowniczego, jako że istnieją między nimi duże podobieństwa. Nie można zgodzić się jednak ze stwierdzeniem autorki, iż: „sprawca polecający, aby zrealizować swój zamiar doprowadzenia do wykonania czynu, musi panować nad realizacją jego znamion przez wykonawcę, a zatem pełnić funkcję kierownika”⁷³. Otóż niekoniecznie musi tak być. Wydaje się, że tego rodzaju interpretacja zwrotu „wykorzystując uzależnienie innej osoby od siebie, poleca jej wykonanie takiego czynu” jest zbyt rozszerzająca. Dziwi zwłaszcza kategoryczne stwierdzenie autorki, iż sprawca polecający „musi panować” nad realizacją znamion przez wykonawcę. Kwestię tę podnosił także W. Cieślak, słusznie twierdząc, iż: „wydający polecenie nie zawsze musi nadzorować jego wykonanie i jeśli nie czyni tego, to jego wkład do przestępnego przedsięwzięcia nie przestaje być przeważający w porównaniu z wkładem wykonawcy”⁷⁴.

⁷¹ M. Klepner, *Sprawstwo polecające*, s. 78.

⁷² *Ibidem*, s. 78.

⁷³ *Ibidem*, s. 85.

⁷⁴ W. Cieślak, *Kierowanie...*, s. 73. Pogląd ten aprobuje także A. Wąsek, *Kodeks karny...*, s. 260.

Rozważając kwestię dotyczącą odgraniczenia sprawstwa polecającego od sprawstwa kierowniczego, należy podkreślić, iż właśnie ów element panowania nad czynem, owo kierowanie wykonaniem czynu zabronionego stanowi cechę różnicującą obie te postaci sprawcze.

Na gruncie poprzedniego stanu prawnego, a więc zanim jeszcze sprawstwo polecające zostało wprowadzone do kodeksu karnego, zwracała na to uwagę G. Rejman, podnosząc, że element kierowania jest tym kryterium różnicującym poleceniodawstwo i sprawstwo kierownicze⁷⁵.

Warto przytoczyć jeszcze pogląd M. Filara odnoszący się do różnicy pomiędzy sprawstwem kierowniczym a polecającym. Wprawdzie autor ten jest wyrazicielem poglądu, iż sprawstwo kierownicze mieści w sobie formułę sprawstwa polecającego oraz określa sprawstwo polecające mianem „lex Pietruszka”, to jednak trafnie wskazuje na różnice występujące między tymi postaciami, dostarczając (jak się może wydawać) argumentu zwolennikom poglądu, iż są to odrębne postaci przestępnego współdziałania. Jego zdaniem kierowanie wykonaniem czynu „zakłada konieczność określonego «dynamicznego» zaangażowania w realizację czynu, «rozkażosprawca» poleca jedynie jego wykonanie, co zaangażowania już takiego nie wymaga, stanowiąc jedynie przypominający podżeganie – intelektualny impuls do popełnienia czynu”⁷⁶.

Inny element różnicujący sprawstwo polecające od sprawstwa kierowniczego to pewien szczególnie określony stosunek personalny⁷⁷ pomiędzy wykonawcą a poleceniodawcą, przejawiający się wykorzystaniem uzależnienia. Otóż taki układ sytuacyjny, typowy dla sprawstwa polecającego, niekoniecznie musi wystąpić w przypadku sprawstwa kierowniczego. Należy zatem zwracać uwagę na występowanie tych dwóch elementów, w razie gdy powstaje wątpliwość co do określenia danego zachowania. A więc z jednej strony element panowania, a z drugiej istniejący stosunek uzależnienia. Nie wydaje się, aby konieczne było przyjmowanie zbiegu obu tych postaci sprawczych. Wystarczy ocena, która z cech charakterystycznych dla danej postaci sprawczej ma charakter dominujący.

Pozostaje jeszcze kwestia, jaką teoretyczną koncepcję sprawstwa należy stosować w odniesieniu do tych postaci sprawczych. W świetle poczynionych wyżej uwag rację należy przyznać A. N. Preibisz. Autorka postuluje, aby przy odgraniczeniu sprawstwa kierowniczego od sprawstwa polecającego posługiwać się materialno-obiektywną teorią sprawstwa, która odwołuje się do „kryterium intensywności wpływu na przebieg bezprawnej akcji”⁷⁸.

Trzeba jednak podkreślić, iż mam na myśli problem rozgraniczenia obu tych postaci sprawczych. Natomiast gdy chodzi o kwestię koncepcji teoretycznych w

⁷⁵ G. Rejman, *Odpowiedzialność karna...*, s. 164–166.

⁷⁶ M. Filar, *Postacie zjawiskowe...*, s. 38.

⁷⁷ Jak to określa M. Filar, tamże.

⁷⁸ A. N. Preibisz, *Odgraniczenie sprawstwa...*, s. 82.

ogóle, to niewątpliwie na aprobatę zasługuje pogląd P. Kardasa, który twierdzi, iż: „wszystkie postaci sprawstwa określone w art. 18 § 1 k.k. oparte zostały na jednej koncepcji teoretycznej i sprowadzają się do wykonania czynu zabronionego, zaś różnica między nimi polega jedynie (lub aż) na odmiennych sposobach wykonania czynu zabronionego”⁷⁹.

I tak, sprawca pojedynczy wykonuje czyn zabroniony „własnoręcznie,” natomiast sprawca kierowniczy i polecający dopuszcza się czynu zabronionego w formie pośredniej, posługując się bezpośrednim wykonawcą⁸⁰.

Na koniec jeszcze uwaga dotycząca kwestii samego wprowadzenia do kodeksu karnego sprawstwa polecającego. Otóż niezależnie od tego, że niekiedy mogą pojawić się problemy z rozgraniczeniem tej postaci od sprawstwa kierowniczego, należy pozytywnie ocenić wprowadzenie sprawstwa polecającego do polskiego ustawodawstwa karnego.

⁷⁹ P. Kardas, *Sprawstwo kierownicze...*, s. 84.

⁸⁰ Tamże, s. 106.

ZBRODNIĄ LUDOBÓJSTWA W POLSKIM PRAWIE KARNYM NA TLE PORÓWNAWCZYM I WNIOSKI *DE LEGE FERENDA*

Gdy Konwencja o zapobieganiu i karaniu zbrodni ludobójstwa z 9 grudnia 1948 r. – „konwencja Lemkina”¹ – weszła w życie w styczniu 1951 r., niestrudzony Rafał Lemkin wzmacniał wysiłki celem uzyskania dalszych ratyfikacji. Korespondencję „interwencyjną” w tej sprawie prowadził zresztą z szeregiem państw już od roku 1949. Po wejściu w życie Konwencji, jeszcze w 1951 roku przeprowadził Lemkin taką akcję w stosunku do Belgii. Zachowany dokument archiwalny mówi o tym, iż w związku z tą sprawą został on osobiście wzmiankowany w belgijskim parlamencie².

Specjalną uwagę poświęcił jednak Lemkin „wielkiemu nieobecnemu” – Repub-

¹ Kiedy Konwencja o ludobójstwie została ostatecznie uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne ONZ, obradujące wówczas w Palais de Chaillot w Paryżu po południu 9 grudnia 1948 r., Lemkin stał się bohaterem dnia. Gratulowali mu m.in. John Foster Dulles i Robert Schumann, zaś Sir Zarfulla Khan, minister spraw zagranicznych Pakistanu, powiedział wówczas śmiało i trafnie, że traktat ten powinien być nazwany „konwencją Lemkina”.

Zaiste trudno znaleźć inny traktat międzynarodowy tej wagi, który byłby tak organicznie związany z jedną osobą – jego twórcą, który co najmniej połowę swego życia zawodowego poświęcił tej sprawie. „Obiegowe” nazwanie pionierskiego traktatu nazwiskami jego twórców ma zresztą poważny precedens w postaci traktatu przeciwwojennego z 1928 r., powszechnie po dziś dzień określanego jako „pakt Brianda-Kellogga” (ew. odwrotnie). Oczywiście pod kątem wieloletniego osobistego zaangażowania w Konwencję, nieraz wręcz zagrażającej zdrowiu walki o jego realizację, Lemkin mocno przerósł Brianda i Kellogga. Jego postać i drogę naukową omówiłem bliżej w artykule *Rafał Lemkin (1900–1959), polski prawnik twórcą pojęcia „ludobójstwo”*, „Sprawy Międzynarodowe” 2005, nr 2. Nadanie, wkrótce potem, jego imienia sali konferencyjnej w MSZ, niemal całkowitą jego nieznajomość w Polsce oraz konieczność jego poważnego uczczenia i popularyzacji przez adwokaturę polską zasygnalizował adw. Stanisław Mikke w artykule *Adwokat Rafał Lemkin – wybitny nieznany*, „Palestra” 2006, nr 1–2.

² W spuściźnie archiwalnej po Rafale Lemkinie znajduje się kopia jego listu z 26 kwietnia 1951 r. do ówczesnego belgijskiego sekretarza stanu, przed II wojną światową delegata Belgii do Ligi Narodów i b. premiera, hr. Henri Carton de Wiarta (jego znajomego z przedwojennych, międzynarodowych konferencji prawniczych), w którym czytamy m.in.: *Je suis profondément touché après avoir lu le compte rendu de votre discours si éloquent dans la Chambre des Députés au sujet de la ratification de la Convention sur le Génocide. C'était aussi un très grand honneur pour moi d'être mentionné dans votre discours*. Belgia ratyfikowała Konwencję już 5 września 1951 r.

lice Federalnej Niemiec. Wysłał list do kanclerza Adenauera oraz korespondował w tej sprawie – jak twierdzi w swoich nieukończonych i dotąd nieopublikowanych pamiętnikach – z sześćdziesięcioma posłami (!) do Bundestagu, poświęcając na całą tę sprawę „rok czasu (1953–1954)”. Cel został osiągnięty, nastąpiła ratyfikacja Konwencji, zaś do niemieckiego k.k. (*Strafgesetzbuch*) wprowadzono zbrodnię ludobójstwa (*Völkermord*) w dokładnym brzmieniu Konwencji o genocydzie z 1948 roku³.

Inaczej, niestety, ułożyła się sytuacja, jeśli chodzi o kodeks karny w okresie PRL. Tu oczywiście nie było żadnych starań Lemkina, który od „Polski Ludowej” całkowicie się zdystansował, i odwrotnie. „Konwencja Lemkina” została ratyfikowana w PRL w listopadzie 1950 r., promulgowana w Dzienniku Ustaw w styczniu 1952 r. Natomiast nie miała tu miejsca żadna inkorporacja zbrodni ludobójstwa do obowiązującego jeszcze przez 24 lata po wojnie k.k. z 1932 r., ani nawet nie udało się tego dokonać w pierwszym nowym k.k. z 1969 r. Odtwórzmy tu w wielkim skrócie kolejne próby kodyfikacyjne w tym zakresie.

Pierwszy opublikowany w PRL projekt nowego k.k. (marzec 1956)⁴ w art. 113 głosił: „§ 1. Kto dopuszcza się ludobójstwa, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od 10 lat lub karze pozbawienia wolności na lat 25 albo karze śmierci; sąd orzeka ponadto przepadek całego mienia sprawcy. § 2. Kto czyni przygotowania lub wchodzi w porozumienie z inną osobą w celu popełnienia ludobójstwa, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 5”.

Dodajmy, iż następny art. 114 tegoż projektu z 1956 r. zawierał – nie określając tego zresztą *expressis verbis* jako genocyd – przestępstwo tzw. ludobójstwa kulturalnego.

Podobną propozycję wysunięto jeszcze w projekcie z 1963 r. (art. 159), natomiast w dalszych projektach kodyfikacyjnych już się ona nie znalazła.

W projekcie k.k. z 1963 r.⁵, w art. 158 traktującym o zbrodni ludobójstwa – ter-

³ Te, jak na ówczesne warunki Lemkina (był w latach od połowy 1951 r. do połowy 1955 r. w USA bezrobotnym, znajdującym się w skrajnie trudnych warunkach materialnych), tytaniczne wręcz wysiłki zostały uwieńczone publicznymi wyrazami uznania dla niego, wypowiedzianymi na posiedzeniu plenarnym Bundestagu przez referenta projektu, oraz późniejszym odznaczeniem go federalnym krzyżem zasługi (*Bundesverdienstkreuz*). Nie mając tu miejsca na rozwinięcie tego tematu, chciałbym tylko przytoczyć parę zdań z wystąpienia wzmiankowanego wyżej posła sprawozdawcy, wypowiedzianych na posiedzeniu plenarnym Bundestagu 8 lipca 1954 r.: *Es darf (...) hier wohl auch im Namen des ganzen Hohen Hauses Herrn Professor Lemkin für seine selbstlose Arbeit bei der Schaffung der Konvention in dem jetzigen Geiste und auch für die Anregungen, die er uns bei dieser Arbeit gegeben hat, Dank und Anerkennung ausgesprochen werden (Beifall)*. Bezprecedensowe publiczne podziękowanie polskiemu prawnikowi na forum niemieckiego parlamentu.

⁴ Projekt k.k. PRL i przypisy wprowadzające..., Warszawa 1956.

⁵ Komisja Kodyfikacyjna... Projekt kodeksu karnego, Warszawa 1963. W załączonej do Projektu piętnastostronicowej „Charakterystyce ogólnej Projektu” w jej zakończeniu (s. 106) słusznie zastrzega się, iż „Powyższe uwagi nie stanowią uzasadnienia projektu kodeksu karnego. Nie są też próbą interpretacji zawartych w projekcie przepisów (...)”.

minu „ludobójstwo” w ogóle nie użyto. Jest to, dodajmy, sytuacja kodeksowa istniejąca w Polsce po dziś dzień.

Kolejny projekt k.k. z 1968 r.⁶ zawierał rozdział XX, zatytułowany „Przestępstwa przeciw pokojowi, ludzkości i stosunkom międzynarodowym”, ale został on „likwidowany” w pracach komisji sejmowych nad owym projektem⁷. Tak więc nowy polski kodeks karny z 1969 r. nie zawarł w sobie zbrodni ludobójstwa! Nie wydano również żadnej ustawy specjalnej. Ta przykra, wręcz nieznośna sytuacja przetrwała u nas przez dalsze niemal trzydzieści lat do czasu uchwalenia k.k. z 1997 roku⁸. Ten stan rzeczy, dodajmy, był krytykowany przez nieżyjącego już prof. Jana Waszczyńskiego pod koniec PRL⁹.

⁶ *Projekt kodeksu karnego oraz przepisów wprowadzających kodeks karny*, Warszawa 1968. Projekt ów nie zawiera najmniejszego załącznika, choćby ograniczonego do „Charakterystyki ogólnej”, dołączonej do projektu z 1956 r. (por. przypis 4).

⁷ Por. J. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 11: „Prace w komisjach sejmowych trwały prawie rok. W ostatecznym wyniku tych prac Komisja Wymiaru Sprawiedliwości (...) zaproponowała poprawki (...) Jedną najbardziej widoczną była likwidacja rozdziału części szczegółowej pt. „Przestępstwa przeciw pokojowi, ludzkości i stosunkom międzynarodowym. (...)”. Autorzy nie podali powodu owej „likwidacji”. Ciekawą informację odnośnie do przyczyn uzyskałem w lipcu br., w rozmowie z prof. Leszkiem Kubickim. Oto, o sprawie przesądziła „wiodący” na etapie sejmowym profesorowie – Jan Wasilkowski i Stefan Rozmaryn. Uznali oni, że projekt zawiera zbyt dużo przypadków zagrożenia karą śmierci, wobec czego należy wyłączyć z niego cały rozdział XX (wtedy obejmował pięć artykułów). Przestępstwa w nim zawarte miała objąć specjalna ustawa, do której wydania nigdy jednak nie doszło. Projekt ten zawiera dziewięćdziesięciostronicowe „Uzasadnienie”.

Tymczasem nieżyjący już profesor prawa karnego UJ potrafił fakt usunięcia całego tego rozdziału z ostatecznie uchwalanej wersji k.k. tłumaczyć propagandowo jeszcze u samego schyłku PRL: „W kodeksie nie znalazły się zbrodnie wojenne ani też zbrodnie przeciwko ludzkości (...). Ustawy te znajdują się poza kodeksem, co podkreśla ich wyjątkowy charakter i pokojowy charakter kodeksu karnego (podkr. – R.S.); por. K. Buchała, *Prawo karne materialne*, wyd. II, Warszawa 1989, s. 608. Czytając takie nieoczekiwane stwierdzenia, można wyrazić zdziwienie, jak kodyfikatorom wielkiej ilości państw świata, w tym państw zachodnich Unii Europejskiej, nie przyszło do głowy, iż mogli w tak prosty sposób wykazać „pokojowy charakter” swych kodeksów karnych.

⁸ W tych warunkach warto odnotować raczej wykrętne stanowisko polskiego MSZ (sformułowane niewątpliwie po konsultacjach z Ministerstwem Sprawiedliwości) w piśmie do ONZ z 1973 r. (utrwalone w Dok. ONZ E/CN.4/Sub.2/303/Add.6), w którym stwierdzono, iż polskie ustawodawstwo umożliwia karanie ludobójstwa w różnych jego przejawach, wobec czego nie uznano za potrzebne podjęcia dodatkowych środków legislacyjnych; zresztą, jak dodano, konwencja z 9 grudnia 1948 r. posiada w Polsce moc prawną.

⁹ Chodzi tu o wypowiedź na odbytym w kwietniu 1988 r., zorganizowanym przez prof. Adama Strzembosza z KUL, sympozjum w Kazimierzu nad Wisłą „opozycyjnych” karnistów polskich (por. *O prawo karne oparte na zasadach sprawiedliwości, prawach człowieka i miłosierdziu*, Lublin 1988; ówczesna sytuacja politycznie wymagała umieszczenia na okładce: „Druk na prawach rękopisu – do użytku wewnętrznego, nakład 100 egz.”). W swoim referacie „Przestępstwa międzynarodowe w polskim prawie karnym”, Waszczyński powiedział (s. 100–101): „Całkowicie nieuregulowana pozostała kwestia odpowiedzialności za ludobójstwo”. (...) Następuje przypomnienie Konwencji z 9 grudnia 1948 r., dalej czytamy: „Zgodnie z art. V tej Konwencji państwa-strony zobowiązały się do wykonania Konwen-

W III RP idea stworzenia nowego kodeksu karnego istniała od początku, bowiem projekt taki ogłoszony został już w marcu 1990 r.¹⁰. Umieścił on na samym początku swej części szczególnej rozdział XVII, zatytułowany „Przestępstwa przeciw pokojowi, ludzkości oraz zbrodnie wojenne”. O ludobójstwie traktował zawarty w tym rozdziale art. 118, jednak termin „ludobójstwo” ani w nim, ani w tytule rozdziału nie został w ogóle użyty.

Projekt z 1990 r. nie zawierał jakiegokolwiek uzasadnienia. Znajdujemy je dopiero w projekcie k.k. datowanym na sierpień 1995 r.¹¹. Samo brzmienie tytułu odnośnego rozdziału nie zostało zmienione, natomiast w art. 119 (w projekcie z 1990 r. był to art. 118) dodano „grupę o określonym światopoglądzie”. Niestety, uzasadnienie do tego rozdziału, zawarte na niecałej półtołej stronie – w tym liczący zaledwie 15 wierszy (*sic!*) jego pkt 2, dotyczący ludobójstwa (art. 119 i 120) – nie może być traktowane zbyt poważnie, zresztą nie tylko z powodu wprost niebywałej ogólnikowości.

Nieodparcie nasuwa się ogólniejsza refleksja, iż jeśli porównywać drukowane materiały prac Komisji Kodyfikacyjnej II RP (pod kątem obsady, pogłębienia prac i ich szczegółowości, szerokich odniesień komparatystycznych) ze skromnymi, drukowanymi materiałami prac kodyfikacyjnych okresu III RP – te ostatnie plasują się mocno poniżej tych pierwszych.

Porównanie projektu z 1995 r. z tekstem uchwalonego i dotąd obowiązującego kodeksu karnego z 1997 r. w zakresie interesującego nas art. 118 i tytułu rozdziału, w którym się mieści – wykazuje identyczność tytułów i jedynie minimalne, bez większego znaczenia zmiany w brzmieniu samego artykułu.

Zatrzymajmy się nieco przy ujęciu kodeksowym zbrodni ludobójstwa w obowiązującym prawie polskim.

Art. 118 transponuje po raz pierwszy do tego kodeksu podstawowe zapisy Konwencji ONZ z 9 grudnia 1948 r. o zapobieganiu i karaniu zbrodni ludobójstwa. Chodzi tu głównie o podstawowy jej art. II, mówiący o zamiarze zniszczenia w ca-

cji, a w szczególności do skutecznego karania winnych ludobójstwa. Takich przepisów dotychczas w naszym prawie nie ma. Na skutek tego karanie osób winnych ludobójstwa (nie popełnionego w czasie II wojny światowej) może nastąpić jedynie na podstawie kodeksu karnego, zwłaszcza zaś art. 148 § 1, 155, 156, 157, 188 k.k. Kwalifikacja taka jednak deformuje obraz przypisanego przestępstwa. Ludobójstwo jest najcięższym, kwalifikowanym typem zbrodni przeciw ludzkości (...) Zakwalifikowanie działań ludobójczych z przepisów kodeksu karnego zaciera ten najbardziej groźny, charakterystyczny element podmiotowy, poza tym «nie przystaje» z całego szeregu przyczyn do ogólnych regulacji kodeksowych. Jest zaskakującym, że Polska, która padła ofiarą ludobójstwa, nie posiada w swym arsenale środków karnych oręża, przy pomocy którego mogłaby sprawców ludobójstwa skutecznie ścigać i karać”.

¹⁰ Komisja do spraw reformy prawa karnego, zespół prawa karnego materialnego i wojskowego, *Projekt kodeksu karnego (przeznaczony dla dyskusji środowiskowej)*, (redakcja z 5 marca 1990 r.). Projekt ten nie zawiera żadnego uzasadnienia.

¹¹ Komisja Kodyfikacyjna do spraw reformy prawa karnego przy Ministrze Sprawiedliwości, *Projekt kodeksu karnego*, Warszawa, sierpień 1995 r.

łości lub części grup narodowych, etnicznych, rasowych lub religijnych”¹² (kodeks zmienia określenie grupy „religijnej” na grupę „wyznaniową”, wprowadza jako jej przeciwieństwo „grupę o określonym światopoglądzie” i dodaje nową grupę – „grupę polityczną”)¹³. Kodeks recypuje również przyjęte w Konwencji formy postaciowe dokonywania ludobójstwa (nie wiem, czy potrzebnie wprowadzając drobne „poprawki” lub zmienione słownictwo), zabójstwo i ciężki uszczerbek na zdrowiu członków grupy (art. 118 § 1) oraz (art. 118 § 2): a) „stwarzanie warunków życia grożących biologicznym wyniszczeniem grupy”, b) „stosowanie środków mających służyć do wstrzymania urodzeń w obrębie grupy” i c) „przymusowe odbieranie dzieci osobom do niej [grupy] należącym”.

Nie recypowano jednak w naszym k.k. – co szczególnie razi – podstawowego terminu określającego powyższą zbrodnię, wprowadzonego po raz pierwszy do prawa międzynarodowego w Konwencji z 9 grudnia 1948 r., to jest terminu l u d o b ó j - s t w o (g e n o c y d). Polski kodyfikator okazał się w tym względzie również raczej ślepym na odnośne zapisy w kodeksach karnych różnych państw zagranicznych, wykazując w tym względzie jakby pewne zacofanie komparatystyczne. W rezultacie i mówiąc jasno: w obecnym polskim k.k. zbrodnia ludobójstwa „kryje się” w cyt. art. 118. Oceniam to tak, ponieważ artykuł ten, łącznie z tytułem rozdziału XVI k.k., w którym jest uplasowany, jest „wytrzebiony” ze słowa-klucza, stanowiącego już od ponad pół wieku światowy *terminus communiter acceptus* dla tej zbrodni.

Przyjrzyjmy się „zakotwiczeniu” samego terminu „ludobójstwo” w paru zagranicznych kodeksach karnych. Dla wyartykułowania go w kodeksach widzimy dwa podstawowe rozwiązania: a) termin „genocyd” występuje w tytule jednoartykuło-

¹² Tekst konwencji w Dz.U. z 1952 r. Nr 2, poz. 9.

¹³ Oznacza to poszerzanie listy czterech grup przewidzianych w Konwencji z 9 grudnia 1948 r. na dalsze. Chodzi tu o zjawisko mające miejsce również w ustawodawstwie niektórych innych państw. Tak np. w kanadyjskim *Criminal Code*, w art. 318, traktującym (pod nagłówkiem *Hate Propaganda* – „Propaganda nienawiści”) o karaniu popierania lub promowania genocydu, wymienia się – obok czterech grup konwencyjnych – grupę wyróżniającą się „orientacją seksualną” (a więc obejmującą np. homoseksualistów) – por. *Pocket Criminal Code*, Tomson – Carswell, wyd. 2005, s. 239.

Jednak w większości kodeksów karnych występuje ściśle ograniczenie do czterech grup konwencyjnych, tak np. w hiszpańskim *Codigo penal* z 1995 r., tytuł XXIV, rozdział II *Delitos de genocidio*, art. 607 – por. *Codigo Penal y Leyes Penales Especiales*, Pamplona 1998, s. 309. To samo w kodeksie karnym Federacji Rosyjskiej z 1996 r., w rozdziale XIII (umieszczonym na samym końcu *Osobiennoj czasti*) art. 357 – *Genocid*, por. *Rossijskije Zakony. Sbornik tekstow*, Izd. Bek, Moskwa 1997. Nawiasem mówiąc, zwraca uwagę następny artykuł 358, zatytułowany *Ekocid*.

Natomiast rewolucyjnie szeroko ujmuje sprawę grup francuski *Code pénal*, który w art. 211-1, po wyliczeniu czterech grup zawartych w Konwencji z 9 grudnia 1948 r., dodaje: „... ou d’une groupe déterminé à partir de tout autre critère arbitraire”. Takie rozszerzenie kategorii „grupa” na wszelkie inne grupy arbitralnie określone otwiera niemal nieograniczone możliwości objęcia np. grup politycznych, klasowych, seksualnych, grup dotkniętych pewnymi chorobami (np. chorych psychicznie czy zarażonych AIDS), grup subkulturowych etc.

wych rozdziałów poświęconych tej zbrodni – tak np. w kodeksie karnym Francji¹⁴ i w k.k. Hiszpanii¹⁵; b) w kodeksach praktykujących umieszczanie „nagłówków” przy każdym z setek zawartych w nich artykułów, taki właśnie odpowiedni nagłówek umieszcza się przed artykułem dotyczącym zbrodni ludobójstwa – widzimy to np. w k.k. Austrii¹⁶ czy Federacji Rosyjskiej¹⁷. Tak czy inaczej, w znanych nam kodeksach karnych państw, które ratyfikowały Konwencję z 9 grudnia 1948 r., występuje *expressis verbis* termin „ludobójstwo” („genocyd”). Podobne zjawisko obserwuje się spektakularnie w nowszych aktach prawa międzynarodowego. Bliżej o tych sprawach za chwilę.

Decyzja polskich kodyfikatorów co do nieuwzględnienia terminu „ludobójstwo” i niewyodrębnienia go od „zbrodni przeciw ludzkości” „ery norymberskiej” i bezpośrednio „postnorymberskiej” wynika prawdopodobnie z faktu zbyt długiego, ścisłego trzymania się w tym względzie Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego (MTW) z 8 sierpnia 1945 r. Świadczy o tym fakt, iż „telegraficzne”, zaledwie dziewięciowerszowe uzasadnienie tytułu rozdziału XVI k.k. z 1997 r. (punkt 1) wymienia tę Kartę w pierwszym swym zdaniu¹⁸.

Tymczasem trzeba tu przypomnieć, co następuje. Wspomniana londyńska Karta MTW (art. 6) istotnie wymieniała „tylko” 3 kategorie przestępstw: zbrodnie przeciwko pokojowi, zbrodnie wojenne i zbrodnie przeciwko ludzkości. Przypomnijmy, iż mimo zabiegów Lemkina, który wysłany został służbowo z Waszyngtonu do Londynu przez *War Department* już w lipcu 1945 r. – nie udało się wpisać na ową listę zbrodni genocydu. Wprawdzie w akcie oskarżenia z 6 października 1945 r. – Lemkin mógł tu odnotować swój pierwszy sukces – genocyd został umieszczony, jednak w wyroku MTW z 30 września–1 października 1946 r., co bardzo zabolowało Lemkina, sędziowie ściśle trzymając się swej Karty z 1945 r., zbrodni genocydu nie uznali. Ale właśnie ten fakt pchnął go w kierunku walki o traktatowe uregulowanie sprawy, walki, która doprowadziła do uchwalenia Konwencji z 9 grudnia 1948 r.

Kiedy ta Konwencja, jednomyślnie uchwalona przez III Zgromadzenie Ogólne ONZ, po uzyskaniu wymaganych 20 ratyfikacji i 90-dniowej karencji weszła w życie

¹⁴ Chodzi o art. 211–1 *Code pénal*. Artykuł ten umieszczony został w *Livre deuxième*, w księdze drugiej kodeksu, zatytułowanej *Des crimes et délits contre les personnes, titre premier*, tytule pierwszym: *Des crimes contre l'humanité* – w ramach wyłącznie mu poświęconego rozdziału: *Chapitre 1 – Du Génocide*.

¹⁵ Chodzi o art. 607 *Código penal*. Artykuł umieszczony w *titulo XXIV – Delitos contra la comunidad internacional, capítulo II – Delitos de genocidio*.

¹⁶ Chodzi o § 321 *Strafgesetzbuch*. Paragraf ten umieszczony został na samym końcu kodeksu, w 25. odcinku (*Abschnitt*), zatytułowanym *Völkermord*, pod nim jako nagłówek dla § 321, słowo *Völkermord* figuruje ponownie (a więc występuje po sobie dwukrotnie!).

¹⁷ Chodzi o art. 357 *Ugolownoga kodeksa*. Artykuł ów umieszczony został w części XII, zatytułowanej „Przestępstwa przeciw pokojowi i bezpieczeństwu ludzkości”, w jego rozdziale 34, zatytułowanym identycznie.

¹⁸ Chodzi o cyt. w przypisie 11 projekt k.k. ogłoszony w 1995 r., s. 66.

7 stycznia 1951 r., zbrodnia ludobójstwa uzyskała samoistny byt prawny w prawie międzynarodowym i stopniowo zdobyła go w systemach prawnych narodowych stu czterdziestu państw świata, obecnie państw-stron Konwencji o genocydzie¹⁹.

W międzynarodowym prawie karnym zjawisko to szczególnie dobitnie ujawniło się w latach dziewięćdziesiątych w statutach – utworzonych wówczas – międzynarodowych trybunałów karnych: dwóch trybunałów *ad hoc* – dla byłej Jugosławii (1993 – skrót angielski ICCY) i dla Rwandy (1994 – skrót ang. ICCR) oraz w Statucie Rzymskim (stałego i „globalnego”) Międzynarodowego Trybunału Karnego (1998 – skrót ang. ICC).

Rzut oka na listę przestępstw międzynarodowych, objętych *ratione materiae* przez powyższe trzy trybunały karne wskazuje:

a) W przypadku trybunałów *ad hoc* listy te ułożone zostały pod kątem nasilenia tych rodzajów przestępstw międzynarodowych, które wystąpiły szczególnie w danym kraju. W byłej Jugosławii wystąpiły przede wszystkim zbrodnie wojenne, które figurują zatem na pierwszym miejscu w art. 3 Statutu ICCY (ale nas tu nie interesują). Dopiero na drugim miejscu (art. 4) występuje ludobójstwo oraz na trzecim (art. 5) – traktowane jako samoistne i niezależne od „ludobójstwa” – „zbrodnie przeciwko ludzkości”.

W Rwandzie, gdzie scenę absolutnie zdominowało ludobójstwo, w dodatku popełnione na olbrzymią skalę (czego nie było w b. Jugosławii), art. 2 Statutu ICCR wymienia, oczywiście, na pierwszym miejscu ludobójstwo, natomiast w art. 3, a więc na drugim miejscu, zbrodnie przeciwko ludzkości. Wreszcie w art. 4, na trzecim miejscu, odnosi się do zbrodni wojennych.

b) W przypadku Statutu ICC, traktatu tworzącego międzynarodowy trybunał karny o zasięgu światowym, jego art. 5 wymienia – jak najśluszniej – na pierwszym miejscu (niewątpliwie jako „zbrodnię nad zbrodniami”, *crime of crimes*) zbrodnię ludobójstwa, na drugim zaś zbrodnie przeciwko ludzkości. Dopiero w dwóch pozostałych punktach figurują (nieinteresujące nas tu) zbrodnie wojenne i zbrodnia agresji. W takiej samej kolejności zbrodnie te (bez zbrodni agresji) zostały „uszczegółowione” w „Elementach zbrodni” (*Elements of Crimes*) z 2000 roku.

Wzmiankowana już wyżej Karta MTW z 1945 r. była statutem trybunału pionierskiego, stworzonego *ad hoc* „dla sprawiedliwego i szybkiego osądzenia i ukarania głównych przestępców wojennych Osi europejskiej” (art. 1 Karty). W praktyce okazało się, iż trybunałowi temu dane było rozpatrzyć tylko jedną, choć wielką, o historycznym znaczeniu sprawę głównych niemieckich przestępców wojennych²⁰.

¹⁹ Zresztą zobowiązywał owe państwa do tego wymóg art. V Konwencji: „Umawiające się Strony zobowiązują się do wydania, zgodnie z ich konstytucjami, przepisów prawnych koniecznych do wykonania postanowień niniejszej Konwencji, a w szczególności do skutecznego karania winnych ludobójstwa lub innych czynów, wymienionych w artykule III”. Co do 140 ratyfikacji na dzień 18 lipca 2007. Por. www.ohchr.org/english/countries/ratification/1.htm.

²⁰ Idea powierzenia MTW rozpatrzenia jeszcze dalszych spraw przeciw głównym europejskim prze-

Natomiast w przypadku Statutu Rzymskiego z 1998 r. mamy do czynienia z wielką współczesną kodyfikacją prawnomiędzynarodową, ze stworzeniem stałego trybunału karnego o charakterze uniwersalnym. Statut Rzymski jakby relegował Kartę Londońską MTW do przeszłości. I tym właśnie Statutem należy się obecnie inspirować w odnośnych rozdziałach projektów narodowych kodeksów karnych czy ich nowelizacji i ewentualnie do niego nawiązywać w ich uzasadnieniach.

Podsumowując powyższe wywody: wyłania się obraz polskiego k.k. istniejącego przez niemal pół wieku bez zawartego w nim przestępstwa ludobójstwa (od lat pięćdziesiątych po 1997 r.). Natomiast przez ostatnie dziesięć lat, od wejścia w życie k.k. z 1997 r. – kodeks zawiera już tę zbrodnię, niemniej wprowadził ją w sposób „kaleki”, jako anonim terminologiczny, błędnie kryjący się w tytule rozdziału XVI pod „przestępstwami przeciwko ludzkości”, kategorii, która w ogóle nie jest w tym kodeksie reprezentowana. Tymczasem – podkreślmy – chodzi tu o lemkinowski *genocide* (genocyd, ludobójstwo), powszechnie już od niemal sześćdziesięciu lat przyjęty na świecie w prawie międzynarodowym i dużej większości ustawodawstw narodowych termin dla najcięższej z ciężkich zbrodni, dokonywanej na określonych grupach ludzkich, wspomnianą już *crime of crimes*, zbrodnię nad zbrodniami. Tak została już ona określona w procesie Eichmanna w Jerozolimie, w latach 1961–1962 i w orzecznictwie co najmniej jednego z trybunałów karnych *ad hoc*²¹. Jednakże ten światowo rozpowszechniony termin, w dodatku ukuty przez polskiego prawnika Rafała Lemkina, w polskim k.k. okazuje się „niepotrzebny” lub co najmniej „niekonieczny”?! Natomiast moim zdaniem, chodzi tu o rażącą niedoróbkę kodyfikacyjną. Zauważmy jeszcze, iż powyższa sytuacja widocznie nadal zupełnie nie razi naszych kodyfikatorów. Bowiem w przedstawionym Sejmowi przez rząd, w maju 2007 r., projekcie szeroko zakrojonej nowelizacji k.k. z 1997 r.²² nie zaproponowano w tym zakresie żadnej zmiany.

W związku z tym przedstawiam propozycje nowelizacyjne w odniesieniu do tytułu rozdziału XVI k.k.:

I. Do tytułu należy wpisać „ludobójstwo”.

II. Dokonawszy powyższego, należy albo automatycznie pozbyć się z tegoż tytułu „przestępstw przeciw ludzkości”, albo uzupełnić zawartość rozdziału XVI nowym

stępcom wojennym „Osi” (zatem nie tylko Niemcom) nie doszła do skutku wobec perspektywy ponoszenia dalej olbrzymich kosztów, jakie już pociągnął za sobą wielki proces norymberski 1945–1946. Dlatego dalszych 12 procesów niemieckich zbrodniarzy wojennych wysokiego szczebla przeprowadziły w Norymberdze, w latach 1946–1949, trybunały amerykańskie, obsadzone delegowanymi z USA sędziami wysokich instancji federalnych i stanowych (częściowo emerytowanymi), również prokuratorami i adwokatami. Na temat wszystkich „procesów norymberskich” lat 1945–1949 por. R. Szawłowski, *hasło Procesy norymberskie* (w:) „Encyklopedii «Białych Płam»”, t. XV, 2005.

²¹ Por. cytowane w literaturze wyroki ICCR w Aruszy: *Prosecutor v. Kabanda* z 4 sierpnia 1998 r. i *Prosecutor v. Serashugo* z 2 lutego 1999 r..

²² Por. datowany 18 maja 2007 r. *Druk nr 1756, Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw wraz z projektami aktów wykonawczych*, s. 29.

artykułem, tym przestępstwom poświęconym. Jak już udokumentowano wyżej, w międzynarodowym prawie karnym początków XXI wieku zbrodnie ludobójstwa ma samoistny byt prawny, stanowi, aby tak powiedzieć, samodzielną „jednostkę chorobową”. Natomiast nieco starsza jednostka „zbrodni przeciwko ludzkości”, która pojawiła się w Karcie MTW i weszła do „prawa norymberskiego”, obecnie nawet rozszerzona na inne specyficzne przestępstwa, takie jak tortury albo gwałt, przymusowa ciąża czy narzucona sterylizacja, jest wyraźnie oddzielona od całkowicie „usamodzielnionej” zbrodni ludobójstwa (wcześniej nieraz uznawanej za kwalifikowaną formę zbrodni przeciwko ludzkości). Wyraża to doskonale Statut ICC z 1998 r., w którym obok cytowanego art. 6 (*Genocide*), wyliczającego znane 5 postaci objawowych owej zbrodni, występuje art. 7 (*Crimes against Humanity*), zawierający listę 11 innych zbrodni, począwszy od morderstwa i eksterminacji po zbrodnię apartheidu.

W tych warunkach zapis tytułu rozdziału XVI powinien brzmieć:

Variant A (wersja w przypadku, jeśli nie będzie uzupełnienia rozdz. XVI o nowy artykuł poświęcony przestępstwom przeciwko ludzkości):

„Przestępstwa przeciwko pokojowi, ludobójstwo oraz przestępstwa wojenne”;

Variant B (wersja w przypadku wprowadzenia nowego artykułu jak wyżej):

„Przestępstwa przeciwko pokojowi, ludobójstwo, przestępstwa przeciwko ludzkości oraz przestępstwa wojenne”²³;

Wreszcie *variant C*: gdyby nasi kodyfikatorzy zdobyli się na pewną „śmiałość” wzorowania znowelizowanego tytułu rozdz. XVI na Statucie ICC, mógłby on z powodzeniem brzmieć następująco:

„Ludobójstwo, zbrodnie przeciwko ludzkości, zbrodnie wojenne oraz zbrodnie agresji”. Oczywiście i tutaj kategoria „przestępstwa przeciwko ludzkości” mogłaby być wpisana do tytułu wówczas, gdyby zdecydowano się na wzbogacenie rozdziału XVI o nowy artykuł, wspomniany już wyżej.

Tak czy inaczej, można chyba oczekiwać, iż środowisko adwokackie wystąpi z odnośną inicjatywą w tym kierunku. Po wyborach parlamentarnych z października br. nowy rząd wycofał projekt z maja br. z Sejmu. Dużą nowelizacją kodeksu karnego zajmie się prawdopodobnie Sejm VI kadencji. Nie wolno tej sposobności przeoczyć w sprawie poruszonej w tym artykule.

²³ Jeśli ciągle miałyby u nas panować jakieś wahania co do obecnie już najwyraźniej widocznej separacji prawnej dwóch zbrodni: ludobójstwa i przestępstw przeciwko ludzkości, czy wręcz jakaś nieprzeparta chęć przypominania, iż genocyd wywodzi się z szerszej kategorii przestępstw przeciwko ludzkości, może warto przytoczyć wymyślne rozwiązania w cytowanym już francuskim *Code pénal* (por. przypis 14). Otóż kodeks ten, umieszczając – w swym tytule pierwszym księgi drugiej – rozdział I zatytułowany *Du génocide*, następny rozdział II zatytułował *Des autres crimes contre l’humanité*, „O innych zbrodniach przeciwko ludzkości” (podkr. – R.S.; Był to ciekawy krok na przód gdzieś do połowy lat dziewięćdziesiątych, natomiast na początku XXI w. – ze względu na wskazaną wyżej całkowitą „autonomizację” zbrodni ludobójstwa – stanowiłby jakiś kodyfikacyjny anachronizm. Nie ma jednak żadnej potrzeby, aby polski k.k. miał to ew. kopiować.

KANONISTA O PRAWIE¹

Pragnę gorąco podziękować za nagrodę – cenną dla mnie i zaszczytną tym bardziej, że zupełnie zaskakującą i niespodziewaną. Bo – jak Pan Prezes był łaskaw mnie poinformować – przyznano ją „za osiągnięcia na polu piśmiennictwa, zarówno naukowego, jak i społeczno-prawnego”. Tuszę sobie, że decydując się na przyznanie mi nagrody Prześwietna Kapituła miała na oku moje piśmiennictwo nie tyle kanonistyczne, ile pozakanonistyczne, którego przedmiotem rzeczywiście jest – wprost lub pośrednio – prawo. Moja specjalność to prawo kanoniczne, a jednak ośmielałem się – w dydaktyce i w piśmiennictwie – zapuszczać się na obszary prawa. Aby usprawiedliwić to zuchwałe przekraczanie kompetencji przez wkraczanie na teren dyscypliny wprowadzie bratniej, ale przecież odrębnej („*leges et canones fraternizant*”)² pozwolę sobie opowiedzieć, jak do tego doszło.

Blisko pół wieku temu, w 1958 roku, zlecono mi wykłady prawa kanonicznego w Wyższym Śląskim Seminarium Duchownym w Krakowie. Było to na trzy miesiące przed ogłoszeniem przez papieża Jana XXIII zamiaru zwołania Soboru Watykańskiego II i przeprowadzenia rewizji Kodeksu Prawa Kanonicznego³. Zaskoczenie było ogromne, największe z powodu zapowiedzianego soboru⁴, ale dużym echem odbił się też zamysł reformy Kodeksu Prawa Kanonicznego, obowiązującego od 1918 r. Po 40 latach zmiana – i to nie w formie fragmentarycznych nowelizacji, lecz przez zastąpienie dotychczasowego nowym. W skali Kościoła powszechnego 40 lat to niewiele. Odpowiednio do zaskoczenia rozgorzały dyskusje o tym, co i jak miałoby być zmienione w prawie, łatwo sobie wyobrazić, że w umysłach studentów teologii i przyszłych kapłanów prawo się zrelatywizowało, zaczęło tracić swój pomnikowy charakter – prawo dyskutowane, a nieraz wręcz podważane, przestało być mocnym punktem odniesienia. Nawet obserwatorzy z zewnątrz wyrażali zdziwienie

¹ Treść wystąpienia Autora na wręczeniu Mu Nagrody Złotej Wagi (zob. s. 348).

² J. F. Ponzinibus, *De lamiis et excellentia iuris utriusque tractatus*, Francoforti ad Moenium 1592, s. 240, n. 8.

³ Zamiar ten, łącznie z zapowiedzią zwołania synodu diecezji rzymskiej, ogłosił Jan XXIII 25.1.1954 w bazylice laterańskiej.

⁴ R. Sobański, *Zaskoczeni soborem* (w:) *Wierność i aggiornamento. Wokół recepcji Soboru Watykańskiego II*, rec. G. Kucza, Katowice 2006, 13–26.

z powodu antyjurydyzmu w Kościele⁵. Dla mnie, wykładającego prawo kościelne przyszłym kapłanom, znaczyło to, że przed wykładem norm i instytucji kanonicznych trzeba wyłożyć sens prawa w Kościele, jego racje bytu, zając się jego ontologią i epistemologią: nie tylko *quid iuris*, lecz najpierw *quid ius*⁶. Stąd teoria i teologia prawa kościelnego, dyscypliny, w których ze względu na wymogi dydaktyczne się wyspecjalizowałem. Publikacje zagraniczne sprawiły, że raz po raz zapraszano mnie z wykładami (zaraz po pierwszym artykule⁷ doświadczyłem, że uczeni zagraniczni czytają, reagują na publikacje i podejmują dyskusje – zarówno ci zgadzający się z autorem, jak też ci polemizujący). Gdy moich publikacji zagranicznych było już relatywnie dużo, ukazał się artykuł, w którym autorka usiłowała dociec źródeł moich poglądów na prawo kościelne, zwłaszcza na podkreślane przeze mnie odrębności różniące je od prawa świeckiego⁸. Autorka znalazła szybką odpowiedź: bo on żyje w świecie prawa socjalistycznego i takie prawo ma na oku, a więc prawo wypaczone. A nie takie prawo winno być dla kanonisty punktem odniesienia.

U tła stał więc problem prawdziwego prawa – i to nie tyle w aspekcie filozoficznym, lecz praktycznym, w jego funkcjonowaniu. To spowodowało, że musiałem – mówię skróto – zacząć szukać „prawa w prawie”: jak z początku pilnowałem, by w wykładzie prawa kanonicznego nie znikł mi Kościół (stąd zainteresowanie jego eklezjalną specyfiką), tak teraz musiałem baczyć, by mi nie znikło „prawo w prawie kościelnym”, co praktycznie pociągało za sobą zainteresowanie się faktycznymi formami, sposobami realizacji prawa⁹. To zainteresowanie prawem, powiedziałbym teorią i praktyką prawa demokratycznego państwa wolnościowego, mieściło się w optyce kanonistycznej, chodziło o racje bytu, sens, specyfikę prawa kościelnego i jego obecność w świecie prawa. Niezwykle instructywne były kontakty z profesorami prawa konstytucyjnego jak Ernst-Wolfgang Böckenförde czy Joseph Isensee, a także spotkania o charakterze seminarium na wydziałach prawa w Wiedniu i w Turynie – wszędzie jako specjalista od *altro diritto*, ale przecież *diritto*.

Zainteresowanie prawem („świeckim”) ze strony kanonisty nie było niczym nowym, prawo rzymskie należało od początków nauki prawa kościelnego do formacji kanonistycznej „*canonista sine lege nihil valet*”¹⁰. W procesach politycznego i prawnego formowania się Europy kanoniści odegrali rolę nie mniejszą niż cywiliści. Jedni

⁵ R. Sobański, *Prawo kościelne na tle trendów antyjurydycznych*, Collectanea Theol. 43 (1973) f.4, 37–46.

⁶ Zob. T. Gałkowski, *Il „quid ius” nella realtà umana e nella Chiesa*, Roma 1996.

⁷ La „Loi fondamentale de l’Eglise. Quelques réflexions, Nouvelle Revue Théologique 94 (1972) 251–268.

⁸ A. M. Punzi Nicolo, *Il compito dei canonisti e la lotta per il diritto*, Il Diritto Ecclesiastico 100 (1995) nr 1, 208–222.

⁹ R. Sobański, *Prawo w prawie kościelnym*, Prawo Kan. 36 (1993) nr 1–2, 7–17.

¹⁰ Paremia brzmiała w całości: „*Legista sine canonibus parum valet, canonista sine legibus nihil*” – P. Fagnanus, *Ius canonicum seu commentaria absolutissima in quinque libros Decretalium*, Romae 1661.

i drudzy uchodzili w „wieku prawa” w Europie za autorytatywnych interpretatorów „prawdziwego prawa”, a głoszona przez nich idea jedności prawa, obejmującej zresztą nie tylko prawo cywilne i kanoniczne, lecz „całość prawa”, przyczyniała się do uniwersalizacji nauki prawa i sprzyjała zbliżeniu praw różnych narodów.

Gdy w Polsce zabrano się do transformacji ustrojowej, do budowania państwa demokratycznego i do tworzenia prawa według standardów europejskich, miałem więc jakiś punkt odniesienia, jakiś pogląd na prawo, a także wyobrażenie, jakby to miało wyglądać. W tych standardach mieściły się także relacje państwo – Kościół.

Obserwacje życia politycznego, ale także wsłuchiwanie się w tzw. opinię publiczną, ujawniły, jak różne są w narodzie wyobrażenia państwa i związane z nim nadzieje, jak – konsekwentnie – rozbieżne jest myślenie o prawie i mało spójne są kierowane pod jego adresem oczekiwania. Jego narzędną rolę przeceniano – aż do narzędzia umoralniania czy zgoła uszczęśliwiania ludzi, o „rozliczaniu” przeszłości już nie wspomnę. Rzadko mówiło się o prawie jako porządku wolności, jego funkcjonowanie sprowadzano do mechanizmu nakazów i zakazów, zacierała się specyfika prawa wśród innych regulatorów życia. Nie pasowała mi ta wizja. Na dodatek, prace w różnych gremiach powodowały, że trzeba było zabierać głos, pisać ekspertyzy, wyrażać opinie. Wyznaczanie mnie jako eksperta strony kościelnej w komisji konstytucyjnej czy też jako członka kościelnej Komisji Konkordatowej spowodowało, że trzeba było włączyć się w te spory, co pociągnęło za sobą konieczność wyjścia – także w publikacjach („ekspertyzach”) – poza obręb kanonistyki i włączenia się w dyskurs o prawie.

I oto pewnego dnia, w trakcie dyskusji „wewnątrzklerykalnych”, redaktor Gościa Niedzielnego zaproponował mi pisanie stałych felietonów. Nie odmówiłem. Owe cotygodniowe teksty to dywagacje, niewątpliwie prowokowane bieżącymi wydarzeniami, ale pisane na dość wysokim stopniu uogólnienia i abstrakcji. Ich ideą przewodnią jest pogląd, że prawo to wartość niezbędna i niezastąpiona, ale pozostająca – jak to już dostrzegł Platon – zawsze na drugim miejscu¹¹. Mówiąc nader skrótowo i obrazowo: przed prawodawcą winien iść prorok. (Jest znamienne, że zdanie to wywołało duży sprzeciw czytelników). Mowa o proroku miała służyć ugruntowaniu przekonania, że funkcjonowanie prawa zależy od spełnienia kilku supozycji.

Pierwsza z nich to wola sprawiedliwości. W świecie sporów o sprawiedliwość usiłuję przypomnieć, że „sprawiedliwość” to wyraz ze słownika cnót. Znalazł go tam już Ulpian, kiedy nawiązując do filozofów greckich zdefiniował sprawiedliwość jako cnotę: „stała wola udzielania każdemu tego, co mu się należy”¹² – akcent spoczywa na woli i na skutkach decyzji podejmowanych przez nią wobec drugich, w obejściu z ludźmi człowiek ma być sprawiedliwy. Prawo może być przydatnym narzędziem sprawiedliwości tam i wtedy, gdzie i kiedy ludzie chcą być sprawiedliwi. Przypomi-

¹¹ *Prawa* (tłum. M. Maykowska, Warszawa 1960), 875, B. 7.

¹² *Digesta* 1,1,10 pr.

nanie tego założenia może wyglądać na Syzyfowy trud, ale jest konieczne, jeśli nie chcemy dopuścić do zdegenerowania się prawa w narzędzie rządzenia (czytelnicy zbioru moich felietonów zwrócili uwagę, że pewne tematy pojawiają i powtarzają się wraz ze zmianą rządów). Konkretyzacja tego założenia to elementarny postulat każdego porządku prawnego: wola przestrzegania prawa. Wola ta jest etyczną podbudową, bez której prawo byłoby pozbawione fundamentów.

Brzmi to jak oczywistość, ale jak pobudzać wolę do przestrzegania prawa, kiedy to prawo jest fatalnej jakości – partykularne, partyjne, często tworzone „przeciw”, a więc, w istocie, antyludzkie...? Kiedy odpowiada wprawdzie sprawiedliwości, ale sprawiedliwości z przymiotnikiem, czyli sprawiedliwości „po czyjejś stronie”?

Stąd w moich felietonach kolejne, będące pochodną poprzednich, założenie: „prawo może funkcjonować tam i wtedy, gdzie i kiedy ludzie są solidarni”. Chodzi przy tym zarówno o solidarność z ludźmi, z którymi spotykamy się twarzą w twarz, jak też o globalną, kosmopolityczną solidarność ludzką. A skoro wszyscy, mimo różnicy zdań i poglądów na sprawiedliwość, płyniemy w tej samej łodzi, trzeba ustalić procedury, dzięki którym ludzie o różnych przekonaniach mogliby pokojowo współżyć. Prawo – narzędzie pokoju! Niech przypomnę, że promulgacja pierwszego w Europie uniwersalnego zbioru prawa dokonała się bullą zaczynającą się od słów „*Rex pacificus*”.

Przepraszam, że w tym gronie ośmielałem się mówić o oczywistościach, brzmi to chyba banalnie. Ale laureatowi wypada mówić o sobie. Niejako dla usprawiedliwienia się.

Tym bardziej cenię sobie uznanie, jakiemu Państwo, wybitni znawcy i renomowani praktycy prawa, zechcieli dać wyraz przyznając mi Złotą Wagę. Wysoko sobie cenię, że Państwo zwrócili uwagę na moje teksty. Przyznam się przy okazji, że dotychczas, mimo że dość mocno angażuję się w pokazanie i zachowanie profilu własnego kanonistyki, to na swym macierzystym wydziale miałem (i mam) bardziej komunikatywne kontakty z prawnikami niż z kanonistami. Bo dla tych, co interesują się nie tylko ustawami, lecz prawem, „prawo” zawsze znaczy po prostu „prawo” – wielość systemów nie przekreśla jedności prawa. Pozwalam sobie postrzegać przyznaną mi nagrodę jako wyraz aprobaty ze strony Adwokatury Polskiej. Bardzo dziękuję i życzę wytrwałości w pracy nad pogłębianiem kultury prawnej w Polsce. Życzę, by – zgodnie ze spostrzeżeniem Pomponiusza¹³ – udawało się Państwu *ius cottidie in melius producere*, ulepszać prawo w Państwa codziennej praktyce.

¹³ Digesta 1,2,2,13.

LICENCJE PRAWNICZE NA BIAŁORUSI – PRZYKŁAD DLA POLSKI?

Według regulacji zawartych w prawie białoruskim, pomoc prawną na Białorusi mogą świadczyć dwa rodzaje podmiotów: adwokaci oraz prawnicy posiadający licencję Ministerstwa Sprawiedliwości.

Adwokaci na Białorusi świadczą pomoc prawną w maksymalnie szerokim zakresie, w szczególności poprzez udzielanie porad prawnych, sporządzanie opinii prawnych i dokumentów prawnych, występowanie przed urzędami i sądami we wszystkich kategoriach spraw. Białoruskie przepisy o adwokaturze nie przewidują żadnych ograniczeń co do zakresu świadczonej przez nich pomocy prawnej¹.

Inaczej wygląda zakres pomocy prawnej świadczonej przez prawników posiadających licencję Ministerstwa Sprawiedliwości. Zakres usług prawnych świadczonych przez tę grupę prawników dotyczy dokonywania czynności prawnych na rzecz osób prawnych oraz osób fizycznych-przedsiębiorców². Tak więc zakres pomocy prawnej świadczonej przez prawników posiadających licencję Ministerstwa Sprawiedliwości jest węższy od zakresu pomocy prawnej świadczonej przez adwokatów. Prawniki posiadający licencję prawniczą nie może występować przed sądem cywilnym ani karnym, nie może także występować jako obrońca w sprawach o wykroczenia. Jego zastępstwo procesowe sprowadza się tylko do występowania przed sądem gospodarczym.

¹ Закон Республики Беларусь об адвокатуре от 15 июня 1993 г. „Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь”, 1993, № 20; Закон от 6 июля 1998 г. № 176–3, „Ведомости Национального Собрания Республики Беларусь”, 1998, № 28; Закон от 30 апреля 2003 г. № 193–3, „Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь”, 2003, № 53; Закон от 26 июня 2006 г. 137–3, „Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь”, 2006, № 107.

² Zgodnie z Zasadami przyznawania licencji na świadczenie usług prawnych zatwierdzonych Postanowieniem Rady Ministrów Republiki Białoruś z dnia 20 października 2003 r., świadczenie usług prawnych przez prawników posiadających licencję Ministerstwa Sprawiedliwości polega na odpłatnym świadczeniu usług związanych z podjęciem, działalnością i zaprzestaniem działalności osób prawnych, działalności gospodarczej osób fizycznych, w tym także udzielanie porad prawnych, sporządzanie i analiza (ekspertyza) dokumentów, występowanie w interesach zleceńdawcy przed sądami gospodarczymi. (Положение о лицензировании деятельности по оказанию юридических услуг, Утверждено Постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 20 октября 2003 г. № 1363, „Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь”, 2003, № 121, с. 35).

Ciekawe jest to, że przepisy prawa białoruskiego przewidują ostre restrykcje za świadczenie pomocy prawnej przez osoby nieposiadające statusu adwokata bądź nieposiadające licencji prawniczej. W szczególności jest to odpowiedzialność administracyjna (za popełnienie wykroczenia) lub karna (za popełnienie przestępstwa)³. Za świadczenie pomocy prawnej przez osobę niebędącą wpisaną na listę adwokatów bądź nieposiadającą licencji prawniczej prawo białoruskie przewiduje karę nawet do siedmiu lat pozbawienia wolności⁴.

Instytucja licencji w prawie białoruskim jest odpowiednikiem instytucji zezwoleń i koncesji w polskim prawie o swobodzie działalności gospodarczej⁵. Podobnie i w prawie białoruskim, ustawodawca zdecydował, że niektóre rodzaje działalności

³ W białoruskiej terminologii prawniczej termin „wykroczenie” określany jest przez „przestępstwo administracyjne”, a „kodeks wykroczeń” – „kodeks przestępstw administracyjnych”. Zgodnie z art. 127 Kodeksu wykroczeń Republiki Białoruś, działalność przedsiębiorcza, prowadzona bez rejestracji państwowej lub bez specjalnego zezwolenia (licencji), gdy takie zezwolenie (licencja) jest konieczne, lub z naruszeniem reguł i zasad prowadzenia rodzajów działalności, przewidzianych w specjalnych zezwoleniach (licencjach) – zagrożona jest karą pieniężną i przepadkiem dochodu otrzymanego z takiej działalności, a także pozbawieniem prawa prowadzenia takiej działalności. (*Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях от 21 апреля 2003 г. № 194–3*, „Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь”, 2003, № 63, c. 31).

⁴ Odpowiedzialność karłą za prowadzenie działalności adwokackiej lub świadczenie usług prawnych bez licencji Ministerstwa Sprawiedliwości przewiduje art. 233 Kodeksu karnego Republiki Białoruś, zgodnie z którym działalność przedsiębiorcza, prowadzona bez rejestracji państwowej lub bez specjalnego zezwolenia (licencji), gdy takie zezwolenie (licencja) jest wymagane (sprzeczna z prawem działalność przedsiębiorcza, związana z otrzymaniem dochodu w dużych ilościach) – zagrożona jest karą pieniężną lub pozbawieniem prawa zajmowania odpowiednich stanowisk czy prowadzenia pewnej działalności lub aresztem na okres do sześciu miesięcy lub ograniczeniem wolności na okres do dwóch lat lub pozbawieniem wolności na okres do trzech lat. Ustęp 2 tego artykułu przewiduje odpowiedzialność, jeżeli z takiej działalności otrzymano dochód w bardzo dużych rozmiarach lub przestępstwo zostało popełnione przez osobę, która wcześniej była już skazana za popełnienie takiego przestępstwa – w takich przypadkach grozi kara ograniczenia wolności na okres do lat pięciu lub pozbawienia wolności na okres od dwóch do pięciu lat z pozbawieniem prawa zajmowania odpowiednich stanowisk czy prowadzenia pewnej działalności lub bez takiego pozbawienia. Natomiast, jeżeli taki czyn został popełniony przez zorganizowaną grupę – to jak przewiduje ust. 3 – za jego popełnienie grozi kara pozbawienia wolności od dwóch do siedmiu lat wraz z przepadkiem całego mienia lub bez przepadku z pozbawieniem prawa zajmowania niektórych stanowisk czy prowadzenia niektórych rodzajów działalności. Dochód w dużych rozmiarach – zgodnie z uwagą do art. 233 Kodeksu karnego Republiki Białoruś stanowi kwota przewyższająca dwieście pięćdziesiąt razy rozmiar wielkości podstawowej. Dochód w bardzo dużych rozmiarach – zgodnie z uwagą do art. 233 Kodeksu karnego Republiki Białoruś to kwota przewyższająca tysiąc razy rozmiar wielkości podstawowej. Przy tym dochód w rozumieniu kodeksu karnego rozumiany jest jako przychód bez poniesionych kosztów działalności. (*Уголовный кодекс Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. № 275–3*, „Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь”, 1999, № 76). Wielkość podstawowa – zgodnie z Postanowieniem Rady Ministrów Republiki Białoruś z dnia 02 listopada 2007 r. nr 1446 – wynosi 35 000 rubli białoruskich (*Постановление Совета Министров от 02 ноября 2007 г. № 1446 об установлении размера базовой величины*, „Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь”, 2007, № 266, c. 32).

⁵ Zob. art. 46 oraz art. 75 polskiej ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodar-

mogą być wykonywane tylko po uzyskaniu odpowiedniego zezwolenia – w prawie białoruskim określanego jako licencja. Listę takich rodzajów działalności zawierają Zasady przyznawania licencji na wykonywanie poszczególnych rodzajów działalności zatwierdzone Dekretem Prezydenta Republiki z dnia 14 lipca 2003 r. Zgodnie z tym aktem prawnym, do rodzajów działalności, które mogą być prowadzone tylko po uzyskaniu odpowiedniej licencji należą również i usługi prawne⁶.

Tryb przyznawania licencji prawniczych został uregulowany w Zasadach przyznawania licencji na świadczenie usług prawnych zatwierdzonych Postanowieniem Rady Ministrów Republiki Białoruś z dnia 20 października 2003 r. (dalej – Zasady przyznawania licencji prawniczych)⁷. Zgodnie z ww. aktem prawnym licencja na świadczenie usług prawnych może być wydana:

- osobie prawnej – rezydentowi Republiki Białoruś, która zatrudnia co najmniej dwóch prawników posiadających świadectwa o atestacji prawnika,
- przedsiębiorcy indywidualnemu – obywatelowi Republiki Białoruś, który posiada świadectwo o atestacji prawnika.

Zatem niezbędnym warunkiem przyznania licencji prawniczej jest posiadanie świadectwa o atestacji prawnika. Świadectwo o atestacji prawnika jest dokumentem wydawanym przez Ministerstwo Sprawiedliwości, potwierdzającym, że jego właściciel posiada wiedzę i doświadczenie zawodowe niezbędne w celu świadczenia usług prawnych⁸. Ubiegający się o otrzymanie świadectwa powinien spełniać łącznie następujące wymogi: posiadać obywatelstwo Republiki Białoruś, wyższe wykształcenie prawnicze oraz co najmniej trzyletnie doświadczenie pracy w zawodzie prawnika (po ukończeniu studiów prawniczych). Świadectwo o atestacji prawnika nie może być wydane osobie, która: została ubezwłasnowolniona częściowo lub całkowicie, popełniła przestępstwo umyślne, w okresie trzech lat przed złożeniem wniosku o wydanie licencji została zwolniona z pracy w organach ochrony prawnej, w sądownictwie lub innych organach, za działania zawinione, w okresie jednego roku przed złożeniem wniosku o wydanie świadectwa w jej sprawie została wydana

czej (Dz.U. 2007, nr 155, poz. 1095), zawierające wykazy rodzajów działalności gospodarczej, w celu wykonywania których niezbędne jest uzyskanie zezwolenia bądź koncesji.

⁶ *Положение о лицензировании отдельных видов деятельности, Утверждено Декретом Президента Республики Беларусь от 14 июля 2003 г. № 17 „Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь”, 2003, № 79, с. 10–19.*

⁷ *Положение о лицензировании деятельности по оказанию юридических услуг, Утверждено Постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 20 октября 2003 г. № 1363, „Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь”, 2003, № 121, с. 35–45.*

⁸ Tryb wydawania świadectw o atestacji prawnika uregulowany jest w Instrukcji o trybie wydawania świadectw o atestacji prawnika zatwierdzonej Postanowieniem Ministerstwa Sprawiedliwości Republiki Białoruś z dnia 29 października 2003 r. nr 26 (dalej – Instrukcja o trybie wydawania świadectw) – *(Инструкция о порядке выдачи свидетельств об аттестации юриста, Утверждено Постановлением Министерства юстиции Республики Беларусь от 29 октября 2003 г. № 26, „Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь”, 2003, № 124, с. 60–65).*

decyzja o anulowaniu świadectwa o atestacji prawnika. Świadectwa nie można też uzyskać w okresie jednego roku od wydania decyzji o anulowaniu licencji na prowadzenie działalności adwokackiej, działalności polegającej na świadczeniu usług prawniczych lub prywatnej działalności notarialnej.

Świadectwo jest wydawane przez Komisję Ministerstwa Sprawiedliwości Republiki Białoruś w sprawach wydawania świadectw o atestacji prawnika, którą powołuje Minister Sprawiedliwości. Przewodniczącym Komisji Atestacyjnej jest zastępca Ministra Sprawiedliwości. Do kompetencji Komisji Atestacyjnej należy: rozpoznanie wniosków o wydanie (przedłużenie ważności) świadectw o atestacji prawnika, podjęcie decyzji w sprawie dopuszczenia kandydata do złożenia egzaminu lub o odmowie dopuszczenia, przeprowadzenie egzaminu dla wnioskujących o otrzymanie świadectwa, podjęcie decyzji w sprawie wydania lub o odmowie wydania świadectwa, rozpoznanie sprawy o naruszenie ustawodawstwa Republiki Białoruś przez posiadacza świadectwa, podjęcie decyzji o upomnieniu posiadacza świadectwa, podjęcie decyzji o przedłużeniu terminu ważności świadectwa, podjęcie decyzji o anulowaniu świadectwa, rozwiązanie innych kwestii wynikłych podczas złożenia egzaminu a także w toku prowadzenia działalności polegającej na świadczeniu usług prawnych.

Komisja Atestacyjna odmawia wydania świadectwa o atestacji prawnika, jeżeli kandydat nie spełnia wymogów formalnych lub nie zdał egzaminu. Komisja podejmuje decyzję o wydaniu świadectwa po przeprowadzeniu egzaminu, który składa się z części pisemnej i ustnej⁹. Świadectwo jest wydawane na okres pięciu lat. W przypadkach określonych w prawie świadectwo o atestacji prawnika może wygasnąć lub zostać anulowane¹⁰.

⁹ Zakres egzaminu, a także testy i warianty prawidłowych odpowiedzi są wypracowywane przez Komisję Atestacyjną i zatwierdzane przez Przewodniczącego Komisji. Kandydat, który udzielił prawidłowych odpowiedzi co najmniej na 80% wszystkich pytań w teście przechodzi do kolejnego etapu egzaminu – części ustnej. Odpowiedź na każde pytanie ustnej części egzaminu ocenia się jako „prawidłową” lub „nieprawidłową”. Zadawane są pytania mieszczące się w zakresie programu egzaminu. Podczas przeprowadzenia egzaminu kandydatowi zabrania się korzystania z tekstów aktów prawnych, literatury, środków komunikacji czy porozumiewania się z innymi kandydatami. Jeżeli egzamin został złożony pomyślnie, to w terminie 15 dni kandydat otrzymuje świadectwo. O rezultacie egzaminu Komisja Atestacyjna podejmuje decyzję o wydaniu świadectwa o atestacji prawnika lub o odmowie jego wydania.

¹⁰ Świadectwo wygasa w następujących przypadkach: upływu terminu, na który zostało wydane, złożenia przez jego posiadacza podania o zaprzestaniu jego korzystania z niego, uznania jego posiadacza za ubezwłasnowolnionego częściowo lub całkowicie, anulowania ważności licencji na prowadzenie działalności polegającej na świadczeniu usług prawnych, anulowaniu świadectwa na podstawie decyzji Komisji Atestacyjnej. Świadectwo może być anulowane na podstawie decyzji Komisji Atestacyjnej w przypadkach, jeżeli: zostało ono wydane na podstawie niezrzetelnych informacji podanych przez kandydata, osoba, której zostało wydane świadectwo w terminie sześciu miesięcy od dnia podjęcia decyzji o jego wydaniu nie zwróciła się w celu jego otrzymania, organ właściwy ustalił fakt naruszenia przez posiadacza świadectwa ustawodawstwa regulującego świadczenie usług prawnych, posiadacz świadectwa

Osoby pragnące otrzymać licencję prawniczą składają odpowiednie podanie wraz z dokumentami potwierdzającymi prawo do jej otrzymania do Ministerstwa Sprawiedliwości, które w celu rozpoznania takich podań powołuje Komisję do spraw wydania licencji na prowadzenie działalności polegającej na świadczeniu usług prawnych¹¹. Decyzję o wydaniu licencji lub o odmowie jej wydania podejmuje kolegium Ministerstwa Sprawiedliwości na podstawie opinii ww. komisji. Licencja wydawana jest na okres pięciu lat i działa na całym terytorium Republiki Białoruś. Po otrzymaniu licencji prawniczej jej posiadacz podlega stałej kontroli prowadzonej przez Ministerstwo Sprawiedliwości.

Zasady przyznawania licencji prawniczych zawierają przesłanki uniemożliwiające przyznanie licencji. W szczególności przedsiębiorca-osoba fizyczna nie może otrzymać licencji, jeżeli: został on ubezwłasnowolniony częściowo lub całkowicie, popełnił przestępstwo umyślne za które skazanie nie uległo zatartciu, w okresie trzech lat przed złożeniem wniosku o wydanie licencji został on zwolniony z pracy w organach ochrony prawnej, sądowych lub innych za działania zawinione, w okresie jednego roku przed złożeniem wniosku o wydanie licencji w stosunku do niego była podjęta decyzja o anulowaniu licencji na prowadzenie działalności adwokackiej, działalności polegającej na świadczeniu usług prawnych lub prywatnej działalności notarialnej. Osobie prawnej nie może być przyznana licencja, jeżeli jej kierownik lub pracownik, posiadający świadectwo o atestacji prawnika: został ubezwłasnowolniony częściowo lub całkowicie, popełnił przestępstwo umyślne, za które skazanie nie uległo zatartciu, w okresie trzech lat przed złożeniem wniosku o wydanie licencji został zwolniony z pracy w organach ochrony prawnej, sądowych lub innych w związku z popełnieniem wykroczenia dyscyplinarnego, w okresie jednego roku przed złożeniem wniosku o wydanie licencji w stosunku do niego została podjęta decyzja o anulowaniu licencji na prowadzenie działalności adwokackiej, działalności polegającej na świadczeniu usług prawnych lub prywatnej działalności notarialnej.

Przedsiębiorca-osoba fizyczna posiadający licencję powinien także posiadać świadectwo o atestacji prawnika, a osoba prawna powinna zapewniać świadczenie

naruszył Zasady etyki zawodowej osób prowadzących działalność polegającą na świadczeniu usług prawnych – *(Инструкция о порядке выдачи свидетельств об аттестации юриста, Утверждено Постановлением Министерства юстиции Республики Беларусь от 29 октября 2003 г. № 26, „Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь”, 2003, № 124, с. 62–65).*

¹¹ Tryb powołania i działalności tej komisji przewidziany jest w Zasadach o komisji w sprawach wydania licencji na prowadzenie działalności ze świadczenia usług prawnych zatwierdzonych Postanowieniem Ministerstwa Sprawiedliwości Republiki Białoruś – Instrukcja dnia 29 października 2003 r. nr 26 *(Положение о комиссии по вопросам выдачи лицензии на осуществление деятельности по оказанию юридических услуг с указанием составляющей лицензируемый вид деятельности услуги – юридические услуги, Утверждено Постановлением Министерства юстиции Республики Беларусь от 29 октября 2003 г. № 26, „Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь”, 2003, № 124, с. 66).*

usług prawnych wyłącznie przez osoby posiadające świadectwa o atestacji, a także dbać o przestrzeganie przez swych pracowników zasad etyki zawodowej dla osób świadczących usługi prawne, które są zatwierdzane przez Ministerstwo Sprawiedliwości¹².

Należy także wspomnieć, iż do rodzajów działalności, których wykonywanie jest możliwe tylko po otrzymaniu odpowiedniej licencji, zalicza się również wykonywanie zawodu adwokata. Otóż osoba, która spełnia wszystkie przesłanki ustawowe przewidziane dla osób pragnących wykonywać ten zawód, łącznie ze złożeniem egzaminu adwokackiego, powinna otrzymać licencję na wykonywanie zawodu adwokata wydawaną przez Ministerstwo Sprawiedliwości¹³.

Rozwiązania prawne w każdym z systemów mogą się różnić w zależności od tradycji, uwarunkowań politycznych, innych czynników. Jednakże celem każdej instytucji prawnej jest uregulowanie tej lub innej sfery życia społecznego. W przypadku pomocy prawnej nadrzędnym celem odpowiednich regulacji jest zapewnienie bezpieczeństwa obrotu prawnego poprzez powierzenie jej świadczenia osobom odpowiednio do tego przygotowanym (posiadającym wykształcenie, praktyczne nawyki wykonywania zawodu, cechy moralne i in.). Białoruski model pomocy prawnej na swój sposób na pewno spełnia tę funkcję. Jednakże może budzić wątpliwości całkowite podporządkowanie instytucji pomocy prawnej Ministerstwu Sprawiedliwości. Powstaje pytanie, czy takie rozwiązanie sprzyja realizacji innych zadań stawianych przed pomocą prawną? W szczególności czy zapewnia realizację prawa jednostki do sądu?

Niezależność prawnika świadczącego pomoc prawną od organów państwowych jest podstawową przesłanką należytej ochrony praw jednostki, interesy której często mogą być sprzeczne z interesem tych organów. Tendencja do podporządkowania instytucji pomocy prawnej przez aparat państwowy jest raczej tendencją właściwą dla władzy niecechującej się tradycjami demokratycznymi. Dlatego też niezależność prawnika świadczącego pomoc prawną w państwie demokratycznym jest tak samo ważna jak niezależność sędziowska.

Opracowany na początku 2007 r. przez Ministerstwo Sprawiedliwości RP pro-

¹² Obecnie obowiązują Zasady etyki zawodowej osób prowadzących działalność polegającą na świadczeniu usług prawnych zatwierdzone Postanowieniem Ministerstwa Sprawiedliwości z dnia 9 kwietnia 2000 r. nr 6 (*Правила профессиональной этики лиц, осуществляющих деятельность по оказанию юридических услуг, Утверждены Постановлением Министерства юстиции Республики Беларусь от 9 апреля 2000 г. № 6*, „Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь”, 2000, № 48).

¹³ Zasady wydawania licencji na wykonywanie zawodu adwokata, zatwierdzone Postanowieniem Rady Ministrów Republiki Białoruś z dnia 20 października 2003 r. (*Положение о лицензировании адвокатской деятельности, Утверждено Постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 20 октября 2003 г. № 1363*, „Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь”, 2003, № 124).

jekt ustawy o licencjach prawniczych i świadczeniu usług prawniczych¹⁴ proponuje wprowadzenie w polskim systemie prawnym instytucji licencji prawniczych. Projekt przewiduje, że pomoc prawna będzie świadczona przez adwokatów, radców prawnych oraz prawników posiadających licencję prawniczą wydawaną przez Prawnicy Komisję Licencyjną powoływaną przez Ministra Sprawiedliwości¹⁵. Cechą wspólną białoruskich regulacji o licencjach prawniczych oraz polskiego projektu ustawy o licencjach prawniczych i świadczeniu usług prawniczych jest niewątpliwie tendencja do podporządkowania instytucji pomocy prawnej organom państwowym w osobie Ministra Sprawiedliwości. Zarówno projekt ustawy, jak i przedstawione wyżej regulacje białoruskie przewidują wydawanie licencji prawniczych przez komisje powoływane przez Ministra Sprawiedliwości (por. art. 6 polskiego projektu oraz pkt. 9 białoruskich Zasad przyznawania licencji prawniczych z dnia 20 października 2003 r.), pociąganie prawników posiadających licencje do odpowiedzialności przed tą komisją ministerstwa (por. art. 24–27 polskiego projektu oraz pkt. 49 białoruskiej Instrukcji o trybie wydawania świadectw atestacji prawnika z dnia 29 października 2003 r.), a także zasadę, wedle której organem wyższego stopnia w stosunku do komisji jest Minister Sprawiedliwości (por. art. 10 polskiego projektu oraz pkt. 2 Zasad przyznawania licencji prawniczych z dnia 20 października 2003 r.). W związku z tym przyjrzenie się funkcjonowaniu instytucji licencji prawniczych na Białorusi oraz prześledzenie istnienia wspólnych cech pomiędzy rozwiązaniami białoruskimi oraz regulacjami zawartymi w projekcie ustawy o licencjach prawniczych, powinno ułatwić podjęcie decyzji co do możliwości istnienia tej instytucji w polskim systemie prawnym. Dodajmy, instytucji, która przewiduje faktyczne uzależnienie prawników świadczących pomoc prawną na podstawie licencji od organów władzy państwowej.

¹⁴ Tekst projektu ustawy o licencjach prawniczych i świadczeniu usług prawniczych (wraz z uzasadnieniem) jest dostępny także na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości: <http://www.ms.gov.pl/projekty/projekty.php>

¹⁵ Analizę projektu ustawy Ministerstwa Sprawiedliwości o licencjach prawniczych i świadczeniu usług prawniczych zob.: J. Agacka-Indecka, „Nowa Adwokatura...” i licencje prawnicze. Relacja z seminarium o dostępie do zawodów prawniczych w Polsce, „Palestra”, nr 3–4, s. 83; P. Sendeki, Przeciwnie szkodliwym pomysłem, „Palestra”, nr 3–4, s. 87; M. Kożuch, Uwagi do projektu ustawy o licencjach prawniczych, „Palestra”, 2007, nr 3–4, s. 95; A. Zwara, Ustawa o licencjach prawniczych, „Palestra”, nr 5–6, 2007, s. 125.

ADWOKATURA DZIŚ I JUTRO

Ewa Stawicka

Patrzą na nas pokolenia

Wykonywanie wolnego zawodu wyrabia w nas nawyk pragmatyzmu i efektywności działania. Samodzielne zarządzanie czasem uczy doceniania jego wartości i wciąż na nowo uświadamia prostą prawdę, że wskazówki chronometrów zawsze poruszają się w przód i że moment raz stracony nigdy nie odrasta.

Tradycje polskiej adwokatury liczone od – jak kto woli – epoki Kazimierza Wielkiego albo Dekretu Naczelnika Państwa, nawarstwiają się wraz ze zmianami szeroko rozumianego otoczenia i wespół z rozwojem środków społecznej komunikacji. Prędko rozrastająca się liczebnie palestra obecnych trzydziestolatków nie jest tożsama z areopagiem mecenasów sprzed lat kilkudziesięciu. A przecież zarówno członkowie korporacji, którzy przekroczyli już smugę cienia, jak i ci, co z właściwą młodemu wiekowi energią od niedawna wykonują zawód – stanowią całość. Należy postawić pytanie: czy *iunctim* pomiędzy nimi ma charakter wyłącznie przymusowy, czy też u jego podstaw leżą wartości oraz interesy wspólne dla wszystkich zainteresowanych? Od odpowiedzi zależy, czy warto podejmować zabiegi mające na celu utrzymanie *status quo* oraz – w jakim zakresie jego podtrzymywanie jest rzeczywiście niezbędne.

Wywierana przez ostatnie lata z wielu kierunków presja na jak najbardziej tłumne i jak najłatwiejsze dopuszczanie młodych jurystów do świadczenia prawnych usług przyczynia się do tego, iż można zaobserwować kształtowanie się wśród części z nich dosyć specyficznej, roszczeniowej postawy: skoro samorząd, jako zło konieczne, jest nadal jedynym podmiotem mogącym nadawać uprawnienia do wykonywania zawodu adwokata – to niechże je nadaje, nie stwarzając przeszkód w postaci konieczności intensywnego wykazywania się umiejętnościami czy też wartościami etycznymi. I niech potem liberalnie traktuje wymogi deontologii, nie utrudniając pracy w i tak niełatwym otoczeniu. Nie jest moim zamiarem krytykowanie tej postawy, ani nawet podawanie gotowej recepty na przeciwdziałanie, lecz próba analizy długookresowych skutków jej przemilczania.

Podniesienie poziomu usług mające rzekomo nastąpić wskutek nieograniczonej konkurencji jest szeroko stosowanym argumentem. Podobna zależność przez nikogo nie została jednak udowodniona – w przeciwieństwie do liczącego kilkaset lat prawa Greshama–Kopernika o gorszym pieniądzu, który zawsze wypiera z obiegu lepszy.

Tłumy petentów szturmujące bramy przybytków Temidy, z rzutkimi doradcami u boku, w krótkim czasie mogą zapchać przepustowość sądowych wokand. Ten scenariusz był już w dziejach kilkakrotnie przerabiany, niestety z nikłym skutkiem perswazyjnym dla następnych generacji. Toż nawet uważnie odczytywana narodowa Mickiewiczowska epopeja uprzytamnia czytelnikowi, że przy okazji opowieści o procesie, którego przedmiotem jest zamek Horeszkowo, wieszcz Adam – syn prowincjonalnego adwokata – naszkicował dosyć upiorny obraz ówczesnych przedstawicieli palestry nakłaniających klientów do składania buńczucznych pozwów w jak najbardziej beznadziejnych sprawach. Rzut oka na archiwalne roczniki Dziennika Ustaw pozwala dostrzec, że w roku 1938, w ślad za nowo wtedy uchwaloną ustawą – Prawo o ustroju advokatury, ukazało się kolejno kilka rozporządzeń Ministra Sprawiedliwości, ustanawiających zakaz dokonywania nowych wpisów na listy adwokatów i aplikantów adwokackich. Przyczyną tej ministerialnej ingerencji było nic innego, jak konieczność odciążenia wymiaru sprawiedliwości od mrowia spraw wszczynanych bez obiektywnej potrzeby, a jedynie dla lichego zarobku kauzyperdów.

Bezpardonowa walka o każdego możliwego do zdobycia klienta może zniechęcić do ze wszech miar pożądanego specjalizowania się w określonych dziedzinach – to ostatnie wymaga wszak przynajmniej odrobiny stabilizacji, organizacyjnej i finansowej.

Korzyść rynkową odnieść mogą, co najwyżej, wielkie firmy zatrudniające prawników, ponieważ zapewne będą przebierały w niedrogich ofertach potencjalnych pracowników, posiadających nieraz całkiem solidną wiedzę, za to mniej obrotnych albo też mających więcej skrupułów.

Czy zatem, pomimo kasandrycznych wizji kreślonych przez przedstawicieli starszego i średniego pokolenia, i zarazem pomimo entuzjazmu dla gromadnych zmian demonstrowanego przez najmłodszą generację, łączą nas jakieś pragmatyczne przesłanki nakazujące utrzymywanie dotychczasowych zrębów kulturowych naszego zawodu? Tak, i dają się one sprowadzić do wspólnego mianownika, jakim jest niezależność w kwestiach merytorycznych, tajemnica adwokacka, wolnozawodowość ujęta w karby samorządnej organizacji. To szczęśliwy paradoks, że ich wagę podniósł ostatnio unijny organ sądowniczy. Byłoby bardzo źle, gdyby nowoczesna adwokatura tego nie dostrzegła i nie potrafiła wykorzystać.

Mianowicie, jesienią bieżącego roku zapadło orzeczenie Europejskiego Sądu Pierwszej Instancji w sprawie popularnie znanej jako *Akzo Nobel przeciwko Komisji Europejskiej*. Istotą tego orzeczenia jest, po pierwsze, nakazanie organom wspólnotowym, aby bezwzględnie szanowały poufność notatek sporządzanych przez

kontrolowane podmioty na użytek konsultacji z doradcami prawnymi. Po drugie zaś – i tu waga stwierdzeń Sądu wydaje się dla polskiej adwokatury absolutnie nie do przecenienia – europejski organ sądowiczy postawił tezę, iż bezwzględność tej tajemnicy obowiązuje jedynie w odniesieniu do zewnętrznych kancelarii adwokackich, nie dotyczy zaś ona pracowników kontrolowanego przedsiębiorstwa, i to nawet takich, którzy posiadają uprawnienia radcy prawnego i podlegają rygorom swojej zawodowej korporacji. Ta teza była już wcześniej prezentowana, w starszym o ponad dwadzieścia lat orzeczeniu Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie zwanej *AM & S Europe przeciwko Komisji Europejskiej*. Uznano wówczas, że w prawie wspólnotowym istnieje i powszechnie obowiązuje zasada poufności korespondencji prawnika i jego klienta, o ile przedmiotem tej korespondencji jest udzielana pomoc prawna, prawnik zaś nie jest pracownikiem kontrolowanej firmy.

Powtórzenie tej zasady dziś, kiedy nawet masowe międzynarodowe organizacje prawnicze bezskutecznie próbują przeforsować zrównanie pozycji tzw. *in-house lawyers* z adwokatami wykonującymi wolny zawód, nabiera szczególnej wagi – w szczególności w nawracającej w Polsce dyskusji o nieuchronnym ponoć połączeniu profesji adwokackiej z radcowską. Powinno ono stać się także poważnym argumentem w sporach o utorowanie drogi trzeciej, nowej grupie zawodowej tak zwanych doradców, którzy profesjonalne szlify mieliby wszak zdobywać w warunkach jak najdalszych od wolnozawodowości. Przede wszystkim zaś – ta konsekwentna linia orzecznicza stanowczo zachęca do egzekwowania przez samorządne środowisko adwokackie jak najwyższego standardu etycznego, będącego podstawą zaufania.

Tytułowe pokolenia adwokackie, przyglądające się przygotowaniom, poczynaniom i rezultatom Krajowego Zjazdu Adwokatury, to zatem nie tylko niedościgłe nasze wzory z dalszej albo bliższej przeszłości. To również cienie tych roczników z historii palestry, którym na polskich ziemiach z różnych przyczyn nie udało się pozościć po sobie dobrej pamięci. A także – nasi następcy, obecnie kształceni, a nawet ci, którzy się jeszcze nie narodzili. Przekażmy im dobre, nowoczesne dziedzictwo, sami także wpisując się na jasne strony przyszłych dziejopisów. Nie marnujmy czasu na szamotanie się pomiędzy zaskorupieniem a mcdonaldyzacją, jednako miałkami i ani nie wzbudzającymi pozytywnych emocji, ani intelektualnie nie mobilizującymi. Brońmy tego, co stanowi rdzeń niezależności. Zmieniajmy to, co jawi się jako anachronizm. Nie bójmy się dążyć do elitarności.

BEZ TOGI



Stanisław Mikke

Klucz

Był taki epizod w moim życiu, wcale przyjemny, kiedy to czas jakiś temu mieszałem na Podhalu. Z pierwszego dnia pobytu, gdy znalazłem się w nieznanym mi towarzyskim otoczeniu, dobrze zapamiętałem frazę, z jaką gospodarz, unosząc, powiedzmy, że puchar (zdecydowanie lepiej to brzmi) i patrząc na jednego z biesiadników zwrócił się doń w te słowa: „W twoje ręce perswaduję...” Puchar opróżnił i przekazał temuż zgodnie z panującym tam obyczajem raczenia się z jednego naczynia. W twoje ręce... padało owego wieczora wielokrotnie, a choć trunek nie był wyszukany, nikt nie stosował wyrafinowanych technik perswazji.

Tymczasem sztuka perswazji to rzecz niełatwa. A ważna w życiu, jak mało która inna. „Jeżeli chcesz wpływać na innych – napisał znany ekspert od mowy ciała i komunikacji Kevin Hogan – musisz osiągnąć biegłość w dziedzinie perswazji”.

Któż nie chciałby wpływać na innych. I to od dziecka, przez wiek dorosły i starszy do najstarszego. Amerykański znawca tematu wykładając swą „Psychologię perswazji” mówi, że co prawda istnieje wiele kluczy do sukcesu, ale umiejętność przekonywania innych to podstawa wszystkiego – bogactwa, miłości i szczęścia. „Jeśli potrafię poruszyć, potrafię poruszyć wszechświat” – przywołuje myśli kogoś, komu udało się przekonać do swoich racji. Siła perswazji, przekonuje, jest najważniejszą z umiejętności, którą oplaca się posiadać. Zrozumieć zarówno etyczne taktyki przekonywania, niezawierające żadnego ukrytego celu, jak i techniki manipulacji. Będziesz szczęśliwszy, ponieważ dowiesz się, że sam możesz wpływać na swój los, zamiast być pionkiem w cudzej grze.

Jakże natrafiając na takie zdania nie chwycić książki z półki, a jeżeli ostatnia, to i baczyć, żeby ktoś nie wyrwał ci tego klucza wszechpowodzenia w drodze do kasy. A później uczyć się jej, jak nie przymierzając, katechizmu. Bo ta książka, czytamy, ma zmienić twoje życie. Nauczysz się jak budować szczęśliwe związki i jak skutecz-

nie zaspokoić potrzeby innych i własne. Związki zaś, w które jesteś zaangażowany, staną się głębsze i bardziej satysfakcjonujące dzięki zastosowaniu opisanych tu strategii.

No tak, ale czy będziesz wówczas jeszcze sobą? To pierwsze pytanie. A drugie: co będzie, jak ta instrukcja wpadnie w niepowołane ręce?

„Oczywiście – pisze Hogan – istnieje również potężna, ciemna strona mocy oddziaływania. Zawsze się znajdują mistrzowie manipulacji”. Tylko że my będziemy już uzbrojeni w system obronny, niczym w tarczę. Studiując bowiem techniki stosowane też przez światowej sławy oszustów zmniejszasz prawdopodobieństwo, lub w ogóle eliminujesz, ryzyko zostania wykorzystanym w przyszłości. Twoja znajomość technik perswazji będzie działała podobnie do promieni rentgenowskich – pod płaszczykiem retoryki ujrzysz prawdziwe zamiary danej osoby.

Ktoś powie, że tyle to szlachetne, co nierealne zamiary ulepszenia ludzkości. A ktoś inny może przypomni niegdysiejszą reklamę ze sklepu z męską odzieżą na Krakowskim Przedmieściu w Warszawie: „Świata nie zmienisz, ale koszulę mógłbyś”.

Czy jednak poznanie technik perswazji oraz manipulacji jest pozbawione sensu? Może jednak warto zacząć się wyznawać w tych wszystkich metaprogramach (nawet komputer się dziwi podkreślając takie osobliwe słówko), znać sygnały dźwiękowe i punkty A, B i C z zakresu strategicznego posunięcia, najsilniejszego środka niewerbalnego i szybko identyfikować typy przywódcze, towarzyskie i sympatyczne itp., itd.?

Odpowiedzi na te podstawowe pytania ułatwi chyba obejrzenie głośnego, ale szerzej nieznanego filmu Marcela Łozińskiego pt. „Jak to się robi” o innym, rodzimym mianowicie specjaliście od mowy ciała i komunikacji – Piotrze Tymochowiczu. Mottem tego złowieszczonego obrazu mogłyby być słowa wypowiediane przez niego samego: „Człowiek człowiekowi produktem”. Ów jegomość nie skrywa, że z jasną stroną mocy on nie ma nic wspólnego.

Dla tych, którzy filmu nie widzieli: Tymochowicz, przedstawiony jako doradca medialny, postanawia udowodnić, że „z każdego można ulepić polityka”. I zaczyna swoją grę: „Jeśli masz pasję, jeśli dobro kraju leży ci na sercu (...). I ty możesz zostać charyzmatycznym przywódcą. Spróbuj swoich sił. Zrobię to nieodpłatnie. Czekam na Zamku Królewskim...”.

Przychodzą różni. Młodzi, starsi. Wstępna selekcja. Kto z całą pewnością nie może być dla ciebie idolem? – pada pytanie do jednej z kandydatek. Odpowiada bez wahania. Na pewno nie polityczny populistą, wykreowany, jak wiadomo, przez Piotra Tymochowicza. Nie zostaje zakwalifikowana do dalszego szkolenia.

Ale przechodzi ten etap i następne Dariusz K., który mówi o sobie, że jest zodiakalnym skorpionem i wprost, że ma żądzę władzy. Na pytanie, czy będzie po trupach dążył do celu, po chwili zastanowienia, potwierdza. Trochę nieporadny, ale bezczelniejszy. Wraz z kilkunastoma innymi rozpoczyna treningi: styl statyczny nazywany też prezydenckim, kiedy chcemy ukryć emocje – dłonie klasycznie otwarte rozkładamy szeroko, więcyczka – nadajemy sobie intelektualny wyraz, tylko trzeba

koniecznie trafiać palcami w palce drugiej dłoni; styl dynamiczny, należy wyćwiczyć właściwą gestykulację – porządek, akceptacja, negacja, prezentacja; styl emocjonalny; gdzie?, jak?, skąd?, kto?, kiedy?, ile?, dlaczego?, co?

Później kolejne etapy wtajemniczenia. Piotr T. przyłącza swych uczniów do demonstracji, wykorzystując... Międzynarodowy Dzień Chorego. Nie przejmujemy się, poucza, że tragiczną sytuację chorego wymyślimy, że nie będzie ona prawdziwa. Takie przykłady ludzie lepiej zakodują w pamięci. My w roli narratora możemy sobie przyjmować role innych ludzi. Nie ma w tym nic złego. Jeżeli tak, jeżeli wszystko wolno... „Profesor” Piotr T. urządza z grupą swych pajaców przedstawienie dla niepełnosprawnych. On sam wiecznie, chwilami głupkowato, uśmiechnięty. Zadowolenie z siebie bije po oczach. Analizuje zachowania podczas demonstracji. Inna rola przywódcy, odmienna od tych, którzy mają za zadanie udawać spontaniczne reakcje; to tak zwane sterowniki tłumu. No i pouczenia: Jak krzyczymy, na Kowno!, to oni mają iść, nie ty. Musisz mieć totalny dystans, bo inaczej przestaniesz panować.

Trzeba stwarzać legendy – to dalsze lekcje eksperta. To nie mogą być kłamstwa. To mają być rzeczy prawdziwe, lecz przejawione. Lider zespołu muzycznego mówi na przykład, że wrócił po koncertach w Stanach Zjednoczonych. Cóż z tego, że grał na stacji benzynowej. Musicie, kontynuuje, wkraść się w łaski dziennikarzy, także prasy brukowej. Ale pamiętajcie: gazeta to nie konfesjonał, dziennikarz to nie ksiądz, opinia publiczna to nie Bóg.

Posuwamy się dalej i dalej. Społeczeństwo mamy... (tu pada przymiotnik od wulgarного słowa). Ludzie w całej masie są dość debilowaci. Jeżeli chcemy oddziaływać na masy, musimy dokładnie znać psychikę debila. Pamiętajmy, żadna ideologia tego społeczeństwa nie ruszy.

I dochodzimy do *credo*: „Żeby być skutecznym, nie można nie być cynicznym, nie można – powtarza Tymochowicz dla lepszego zakodowania w pamięci. – Bo będąc sobą, nic nie zdziałacie. Z drugiej strony ludzie potrzebują jakiejś ideologii. Czyli mówiąc brutalnie, mamy rynek na to. Czyli trzeba mówić to, co ludzie chcą usłyszeć. I wykorzystać to socjotechnicznie. Brutalnie, cynicznie, socjotechnicznie wykorzystać to”.

Ja się zastanawiam, mówi jedna z dotychczas pilnych uczennic, czy chcę być z wami. I nie żegnając się z guru, wychodzi. Ale pozostali trzymają się mocno. Kolejna fikcyjna, tym razem antywojenna heca. I wypożyczony, niczego nieprzeczuwający Irakijczyk, którego obwieszono planszami. Krzycz co chwila, poucza Tymochowicz naznaczonego przez siebie, że popiera nas Lech Wałęsa. Nie ma znaczenia, że nas nie popiera. Wciąż to krzycz. I adept sztuki komunikowania się z masami wrzeszczy to do mikrofonu na zmianę z hasłami: *Rząd na front i Hop, hop, wojnie stop*. Wzruszony Irakijczyk płacze.

Czy można jeszcze więcej? Można. Tymochowicz aranżuje spotkanie z niczego nieprzeczuwającym politykiem, którego sam wykreował. I ten lider populistów „ku-puje” wyuczone zaangażowanie dla partii Dariusza K. Ale podczas tamtej rozmowy

z ust polityka, który zszedł ze sceny w niesławie, padają wręcz prorocze słowa: Komu uda się sięgnąć po ludzi młodych, ten będzie rządził Polską.

Przy dźwiękach muzyki paradnej zabawa i śmiech młodych ludzi. Śmiech porażający swym cynizmem.

To kpina z demokracji – mówi dziennikarz Jacek Hugo-Bader, który swego czasu napisał reportaż o Tymochowiczu. W filmie odgrywa rolę obserwatora, a w rozmowach z Piotrem T. komentatora. Dobry pomysł reżysera, by pojawiał się co jakiś czas taki *advocatus diaboli*. A może w tym wypadku należałoby raczej powiedzieć: *advocatus angeli*. To, że demokracja dopuszcza, że każdy może – mówi dziennikarz – to nie znaczy, że powinien. Tymochowicz na to pyta, jak Hitler doszedł do władzy. Ano w demokratycznych wyborach, odpowiada nieco zdezorientowany dziennikarz, głosowała na niego znakomita większość społeczeństwa. Nie ma w tym nic złego – komentuje Piotr T. – Czego ludzie chcą u władzy, to mają.

No więc jak? Niewinna zabawa w kłamców i blagierów, czy kpina? Oczywiście ani jedno, ani drugie. To dzwon alarmowy. Ukazanie, co może nam zafundować demokracja, rozumiana jako rządy większości niczym nieokiełznane. Żadna to odkrywczą myśl, iż sama demokracja nie gwarantuje demokracji. Wystawiona bez elit i autorytetów jest skazana na samozagładę, to jasne. Dlatego walka z elitami i autorytetami to nic innego, tylko symptom choroby. Ciężkiej, niebezpiecznej.

A w filmie fikcja, wkręcana w rzeczywistość, goni fikcję. Audycja w jakiejś radiostacji. Rozpoczynamy rewolucję w sferze komunikacji – ogłasza Tymochowicz. – Zapamiętajcie ten dzień. 15 stycznia 2004 roku. Dzwoni słuchacz i mówi, co myśli o kreatorze populistycznego lidera. Co na to „profesor”? „Ja musiałem – powie – sprawdzić pewne narzędzia na kimś, jak one działają”. I tak na oczach wszystkich doradca medialny sprzedaje swego klienta, wystawiając go na pośmiewisko. Co zresztą nie przeszkodziło, jak wiadomo, wspiąć się tamtemu na szczyty władzy. Narzędzia zadziałały. Do czasu.

Ale akcja kreowania Dariusza K. trwa nadal. Zostanie pchnięty przez swego promotora na zebranie lewicowej czy też postkomunistycznej młodzieżówki. I tam błaznuje opowieściami, że stoi za nim kilkanaście tysięcy młodych. Manekin dobrze przygotowany. Wprawia w ciężkie zakłopotanie obecnych na sali polityków z pierwszych stron gazet. Ale ten wątek zostaje porzucony. Chyba z obawy zadzierania z kimś niebezpiecznym. Kukła bezideowca w rękach Tymochowicza wraca zatem do partii populistów. Masz klucz w ręku. Wiesz, jak to zrobić – mówi zadowolony z efektów swojej pracy magik od komunikacji. Wyglądasz tak, śmieje się do niego, jakbyś sam w to wierzył. Bo młody człowiek, z ustami pełnymi frazesów i przywołaniem Jana Pawła II robi wrażenie na zebranych. On sam raz mówi o sobie, że ma poglądy prawicowe, drugim, że centrowe, a przy innej okazji przyznaje się do lewicowych, by wreszcie stwierdzić, iż jeszcze się nie zdecydował.

– Stoję twardo na ziemi – mówi Dariusz K. do dziennikarza w końcowej sekwencji filmu. – Będę szefem największego ugrupowania w Polsce.

– Będiesz moim prezydentem? – pyta Jacek Hugo-Bader.

– Życie pokaże – odpowiada zadowolona z siebie ofiara eksperymentu Tymochowicza.

W prawdziwość słów reżysera, które ukazują się na koniec filmu, że przedstawione wydarzenia nie były w żadnej mierze inspirowane przez autorów filmu i są jedynie dokumentalnym zapisem rzeczywistości, można wierzyć. Ale czy możemy wykluczyć, poznawszy co nieco doradcę medialnego, że sam reżyser stał się ofiarą piętrowej manipulacji?

Tak czy siak, po obejrzeniu tego filmu i po lekturze „Psychologii perswazji” trudno będzie uwolnić się od zaszczerpionego implantu, tej specyficznej percepcji, o której pisał Kevin Hogan, prześwietlającej, niczym promieniami Rentgena, postaci życia publicznego. Czy to pozwoli spod płaszcza retoryki, wyuczonej przy pomocy jakiegoś eksperta, dojrzeć ich prawdziwe twarze i zamiary?



Marian Filar

Strażnicy prawa

W jednej ze sztuk Mrożka jej bohaterowie wiodą dyskurs, kto (lub co) stoi na straży prawa. Jeden z nich o wyraźnie inteligenckiej proveniencji twierdzi, iż na straży prawa stoją zasady. Na takie *dictum* drugi, szef policji (jeśli mnie pamięć nie myli, o symptomatycznym nazwisku Gnębón Puczymorda) wzrusza tylko ramionami i tonem nieznoszącym sprzeciwu oznajmia, iż na straży prawa stoi policja.

Trudno o jaśniejsze antagonistyczne stanowiska! Ale nie przyszło mi do głowy, iż ten dylemat z mrożkowskiej sztuki pisanej w okresie „głębokiej komuny” przyjdzie nam znów rozważać w okresie demokratycznej już Rzeczypospolitej.

Ale jak się okazuje, bez względu na jej numer, *nihil novi sub sole*. Włodarze tej ostatniej (nie spierajmy się o numer), którym *nota bene* wyborcy podziękowali w ostatnich wyborach, o władnięci byli pasją zwalczania wszelkich patologii. Przedsięwzięcie skądinąd szlachetne, ale przy założeniu, iż przynajmniej tam, gdzie chodzi o zwalczanie ich metodami prawnokarnymi, na myśli mamy patologie już istniejące, a nie przyszłe czy nawet zaprzysłe. No i oczywiście zwalczanie prowadzone będzie metodami uznanymi we współczesnym świecie za cywilizowane. A na straży tego zwalczania stoją zasady prawne powszechnie za cywilizowane uznane. Niestety, rycerze antypatologicznej cnoty reprezentowali, jak wszystko wskazuje, w tym względzie pogląd Pana Gnębóna z mrożkowskiej sztuki. Na straży prawa stoi policja! I basta! A najlepiej jeśli jest to jakaś nowa, starannie dobrana personalnie policja całkowicie przez nich kontrolowana. No i w nagrodę wyposażona w daleko idące środki prawne.

Podśluchiwanie obywatela to poważne naruszenie zasad jego wolności i intymności i, na zasadzie trudnego kompromisu, cywilizowany świat decyduje się na ta-

kie rozwiązania jedynie w sytuacjach wyjątkowych. Wyjątkowość ta z jednej strony opiera się na enumeratywnym wymienieniu najpoważniejszych przestępstw, w których może być ona zastosowana (bez żadnej dowolności i „bocznych furtek”), z drugiej zaś ścisłą kontrolą, z reguły sądową nad stosowaniem tej procedury. Wszystko to, co zostało uzyskane z pominięciem tych przesłanek, wędruje do kosza, zaś funkcjonariusz, który taki materiał pozyskał, na ostry dywan do swego szefa. Na genialnie prosty pomysł w tym względzie wpadli pragmatyczni Amerykanie, którzy wymyślili tu teorię zatrutego drzewa. Według wynikającej z niej zasady „dowód” uzyskany z naruszeniem tych reguł nigdy nie może być wykorzystany jako dowód przed sądem i nikomu w związku z tym nie przyjdzie nawet do głowy, by materiały takie zbierać, gdyż i tak będą one procesowo całkowicie nieprzydatne.

U nas niestety przepisy dotyczące funkcjonowania jednej z powołanych niedawno specjalnych policji (co było ulubionym zajęciem ustępującej ekipy) były tak zmyślnie skonstruowane, iż pozwalały jej właściwie „po uważaniu” uruchomić takie procedury operacyjne w każdej sprawie i wobec każdego, a gdy już je uruchomiono, nagrywać wszystko jak leci, niezależnie od tego, czy był to dialog podejrzanego np. o handel narkotykami z ich hurtownikiem, czy z narzeczoną, która odwiedziła jego mieszkanie w celach zgoła nie narkotyczno-handlowych.

Cóż, na straży prawa stoi policja, aby jednak straż ta była skuteczna, trzeba ją wyposażać we wszelkie możliwe środki. Ale to Mrozek, Panowie, a nie prawo nowoczesnego demokratycznego państwa.

No a teraz drugi wymyślony ostatnio gadżet – tzw. prowokacja policyjna. Prowokacja, o czym wiedzą już studenci drugiego roku prawa, to taka forma podżegania do popełniania przestępstwa, która zgodnie z intencjami prowokatora skierować ma wobec podżeganego postępowanie karne. No i studenci II roku wiedzą, iż prowokator traktowany jest przez prawo surowiej niż zwykły podżegacz (bo nie może skorzystać z czynnego żalu).

I studenci ci powinni także wiedzieć, iż na całym świecie policja nie jest od tego, by tworzyć przestępstwa, tylko by je zwalczać. Prowokację policyjną (np. łapówkę kontrolowaną) zastosować można więc jedynie wtedy, gdy istnieje już uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa przez daną osobę, ale nie można go udowodnić innymi środkami dowodowymi, mniej drastycznymi.

Prowokacja policyjna w postaci kontrolowanej łapówki to nie test na moralność obywatela. Bo od kontroli jego moralności i podatności na łapówkarskie „wziątki” jest św. Piotr na sądzie ostatecznym, a nie sierżant Bławat, który kusi najpierw „figuranta” perspektywami łapówki, a gdy ten ulegnie, triumfalnie łapie go za kark. Bo wtedy sierżant Bławat usiłuje odgrywać rolę św. Piotra, różnica między tymi oboma Panami widoczna jest zaś gołym okiem. No i przy takiej metodzie policja zmienia się w swoiste *perpetuum mobile*, które samo dostarcza sobie napędu i pola do działania. A nie o to chodzi, przynajmniej tam, gdzie na straży prawa stoją zasady. No i do tego wariantu trzeba będzie szybko wrócić.



Andrzej Bąkowski

Günter Grass „Przy obieraniu cebuli”

Już, na szczęście, umilkł dokuczliwy szum medialny wokół 80-letniego Güntera Grassa, honorowego obywatela Gdańska, wybitnego niemieckiego prozaika, okazjonalnie rzeźbiarza, malarza, czasami poety, i można spokojnie odnieść się do jego kolejnej książki, bestsellera wydawniczego „Przy obieraniu cebuli”. Mówię o tłumaczeniu polskim, które zaledwie parę tygodni temu ukazało się na polskim rynku czytelnictwa (Polnord, Wydawnictwo „Oskar”, Gdańsk, 2007). Niemieckie wydanie książki nastąpiło w 2006 r.

Grass jest postacią znaną od kilkudziesięciu lat w przestrzeni przede wszystkim literatury ojczystej, ale również ważną i znaną w globalizującym się świecie.

Nam, Polakom, szczególnie kojarzy się z wolą i niekwestionowanymi dążeniami do pojednania polsko-niemieckiego. Budzi naszą sympatię jako rodowity Gdańszczanin swoją wzruszającą sympatią do tego wspaniałego miasta, jego zabytków, kościołów, wreszcie ulic i uliczek, które pieczołowicie odbudowane, często w sposób możliwie najwierniejszy, cieszą oczy Polaków i międzynarodowych przybyszy. Korzysta często z okazji, wizytuje Gdańsk, sam, ale też i z dość liczną rodziną. Ta dobrowolnie przecież podjęta misja Grassa, bo to, co czyni, naprawdę urasta do swego rodzaju misji, po stuleciach parcia Niemców na Wschód, sławetnym *Drang nach Osten*, po koszmarze ostatniej wielkiej wojny zgotowanej Polsce i światu, jest nie do przecenienia. Na gruncie wielkiej, prawdziwej niemieckiej i polskiej kultury o zbliżenie najłatwiej.

Z Grassem zapoznałem się bliżej za pośrednictwem jego już wówczas głośniejszej książki „Blaszany bębenek”, wydanej w 1959 r. Książkę tę przeczytałem jednakże dopiero we wczesnych latach siedemdziesiątych ubiegłego stulecia w Stanach Zjednoczonych, w wersji angielskiej, podczas gościny u mego przyjaciela i kolegi z taj-

nych kompletów gimnazjalnych i szaroszeregowej konspiracji w okupowanej przez Niemców Polsce. Obaj zgodnie stwierdziliśmy, że „ten Szwab” jakoś tak ciepło pisze o naszym Gdańsku, że jest w tym pisarstwie miękki, taki nie pruski, nie niemiecki jakby, dowcipny, czasami autoironiczny. Da się tę prozę po prostu lubić.

Potem, ale już w niepodległej Polsce, pojawiły się dość licznie kolejne książki Grassa, tytułem przykładu podaję: „Psie lata”, „Wróżby kumaka” czy „Idąc rakiem”. Szczególnie ta ostatnia pozycja robi wrażenie swoją straszliwą traumą opisu zatopienia przez sowiecką łódź podwodną niemieckiego okrętu „Wilhelm Gustloff” na Bałtyku. Okręt przewoził parę tysięcy ludzi, rannych żołnierzy niemieckich, ale i cywilów, w tym sporo rodzin z dziećmi, uciekających na Zachód, do Niemiec, przed ofensywą Armii Czerwonej w 1945 r.

Dlaczego zatem Günter Grass, nagle, dopiero teraz stał się tematem działu „Po lekturze” w „Palestrze”? I dlaczego tytuł „Przy obieraniu cebuli”?

Otóż Grass, autentyczny gdański patriota, wielki niemiecki pisarz, laureat literackiej nagrody Nobla, taki jest jego *image*, po wielu przecież latach od zakończenia ostatniej wielkiej wojny, po latach niezmównego orędowania na rzecz pokoju między narodami, potępiania wszelkiego rodzaju totalitaryzmów, wyznał publicznie w ostatnio wydanej książce „Przy obieraniu cebuli” wyraźnie wielce dla niego wstydlivy epizod paromiesięcznej służby w *Waffen SS*, w samej „końcówce” 1944/45 r., kampanii już na terenie Niemiec. W formacji niemieckich sił zbrojnych uznanej za organizację zbrodniczą przez Międzynarodowy Trybunał w Norymberdze (1946 r.). Rysuje się tu pewna niekonsekwencja, bo nie mniej ludobójcze było lotnictwo niemieckie, osławiona *Luftwaffe*, czy formacja niemieckich U-bootów, łodzie podwodnych, owych „wilczych stad”, grasujących pod flagą *Kriegsmarine* po morzach i oceanach świata. No ale Trybunał w Norymberdze w swym potępieniu zatrzymał się tylko przy *Waffen SS*, które pod koniec wojny liczyły około 950 000 żołnierzy. Oddziały *SS* składały się również z wszelkiej maści europejskich faszystów, Francuzów, Walonów, Flamandów, Holendrów, Ukraińców, Łotyszy, Chorwatów i kogo tam jeszcze. Podana liczba cudzoziemskich związków taktycznych jest grubo niepełna. Pisałem o tym problemie kilka lat temu na łamach naszej „Palestry”. *Waffen SS* odznaczały się szczególnie fanatyczną bitnością, twardością w ataku i obronie, brutalnością i okrucieństwem. Hasłem *SS*-manna było: *Meine Ehre heisst treue* (mój honor to wierność), wierność Führerowi i Rzeszy Wielkoniemieckiej do grobu. Przysięgając na sztandar, *SS* śpiewali: „Gdy wszyscy już zawiodą, my wiernie stać będziemy”.

Służba w *SS* była rzeczywiście epizodem w bogatym życiorysie pisarza. Gdy niepełna 17-letni Grass otrzymał powołanie z poboru do stawienia się w jednostce *SS*, po odrzuceniu jego uprzedniej prośby o przyjęcie do marynarki wojennej, do służby na U-bootach, był już wrzesień 1944 r. Rzesza konała militarnie w kleszczach armii alianckich z Zachodu i Armii Czerwonej ze Wschodu. Dostał przydział do nowo formującej się dywizji pancernej „Jörg von Frundsberg”. Dopiero w kwietniu 1945 r. część jego pułku znalazła się na froncie gdzieś na Dolnym Śląsku. Wkrótce

została rozbita w parominutowym ataku raketowym jednej z jednostek sowieckich, zwanych przez Wehrmacht „organami Stalina”. Nasz „bohater”, który siedział w starym zdezelowanym czołgu, jako funkcyjny podawacz pocisków nie zdążył wykonać żadnej czynności zbrojnej, błyskawicznie ukrył się pod swoją maszyną i w ten sposób uniknął śmierci. Nie oddał na froncie ani jednego strzału. Potem już tylko włóczył się z podobnymi mu rozbitkami. Kontuzjowany, po różnych przygodach, które solidnie opisał, w ciągłym strachu przed niemiecką żandarmerią polową, która wieszała bezlitośnie włóczęgów wojskowych, dostał się do niewoli amerykańskiej.

Grass bardzo dopomógł swojemu rozrachunkowi z wojenną przeszłością, uznając ją za największą traumę i hańbę swego życia. Píše, że nie wiedział o zbrodniowej działalności formacji SS-owskich, gdy poddawany był szkoleniu „na czołgistę”, ale ta niewiedza już wówczas „nie przesłaniała mu zrozumienia, że był wciągnięty w system, który zaplanował, zorganizował i dokonał unicestwienia wielu milionów ludzi”. On to nawet nazwał w pewnym miejscu swej opowieści „Przy obieraniu cebuli” współodpowiedzialnością, z którą będzie żył do końca. Ba, więcej. „Nie skarżę się na otumanienie przez nazizm, nie, to ja dałem się otumanić”. Podkreśla tu własną wolę, inicjatywę bycia nazistą.

Myślę, że książka Grassa jest swojego rodzaju „strzelistym aktem” szczerości, na który nie tak wielu Niemców się zdobyło. Warstwa po warstwie, jak to przy obieraniu cebuli bywa, odsłania przed czytelnikami, a zatem przed szeroką opinią publiczną, swoją pamięć o latach dzieciństwa spędzonego w Gdańsku, wczesnej młodości w tym rzeczywiście magicznym mieście i później już w Zachodnich Niemczech. Ten proces ciągnie się do lat napisania i wydania „Błaszanego bębenka”. Odsłania czasem naprawdę intymne szczegóły swego życia. Książka w zdecydowanej mierze ma charakter autobiograficzny. W wymiarze społecznym, politycznym, jak kto woli, negliguje istotę nazizmu oraz drogę, jaką do tej ideologii znalazł. Strach i jednocześnie podziw, jaki nazizm budził u Niemców w latach triumfu po osiągnięciu władzy przez Hitlera, ogromnych potem zwycięstw wojennych, kiedy wydawało się wielu rodakom pisarza, że zdobycie nawet świata jest na wyciągnięcie ręki.

Sądzę, że garść faktów i refleksji przy kreśleniu tej arcyciekawej sylwetki i struktury intelektualnej i psychologicznej, jaką jest niewątpliwie Grass, nie zaszkodzi temu tekstowi. Urodził się w skromnej, jak to się ongiś mówiło, rodzinie drobnomieszczańskiej. Ojciec rzemieślnik z własnym warsztatem, matka prowadziła też na własny rachunek małe sklepiki z artykułami „kolonialnymi”. Matka, którą uwielbiał do końca jej życia, miała aspiracje do lepszego świata, stąd kilka lat spędzonych przez małego Grassa w dobrej szkole *Conradinum* o katolickim profilu, z nazbyt wysokim czesnym, co spowodowało, że po dłuższym okresie dobrej, wylądował w gorszej szkole, ale tańszej. Wraz z młodszą siostrą, po wojnie przez jakiś czas katolicką zakonnicą, matką i ojcem gnieździł się w kamieniczce gdańskiej do dziś istniejącej, w dwu pokojach z używalnością wspólną, wiecznie niemiłe pachnącej i brudnej ubikacji na korytarzu. To też był bodziec do wyrwania się młodego Grassa do „lepszyc sfer”, ale tam na ogół panował już nazizm. Historycy tego okresu Niemiec

zgodnie przyznają, że drobnomieszczaństwo było jednym z kół zamachowych idei hitlerowskich. Trzeba znać dobrze realia Wolnego Miasta Gdańska, tworu traktatu wersalskiego, nie tylko od strony Niemców, ale również wcale niemałej liczby Polaków to miasto zamieszkujących, by zrozumieć, co tam się w ogóle działo.

Hitler rozbudził nową nadzieję w niemieckich gdańszczanach, że przyłączy ich do wielkiej wspólnoty III Rzeszy. I zaczęło się.

Czyż mógł się Niemcom, ich dzieciom i młodzieży nie podobać świat „twarzowych” mundurów różnych organizacji paramilitarnych, *Jungvolku* (zuchów), *Hitlerjugend*, nocnych wielogodzinnych przemarszów ulicami miasta z pochodniami, dźwięk piszczałek i bębnow? Ten cudowny „*paradeschritt*”, przy którym Niemcy z zachwyty mdleli, las wyciągniętych rąk z hitlerowskim pozdrowieniem, ryk tłumów: *Ein Volk, ein Reich, ein Führer*, śpiew z arsenału Baldura von Schiracha i jemu podobnych: „Dziś nasze są Niemcy, jutro cały świat”. A „*Mein Kampf*”? Oto maszerował naród panów po *Lebensraum* na dziki, barbarzyński Wschód zamieszka-ny przez słowiańskich podludzi, Żydów i wszelką inną półludzkość hołotę! Któż się oprze naszemu Wehrmachtowi, który jak stuknie, to wrogowie rozlecą się jak gliniany garnek? Trzeba zatem (to już po wybuchu wojny), należąc do rasy panów, służyć nie tylko w wojsku, ale i w *Arbeitsdienst*, we Flaku (obrona przeciwlotnicza), wszędzie tam, gdzie służy się Wielkoniemieckiej Rzeszy.

Cóż z tego, że mężczyźni niemieccy umierają na wojnach. Tak zawsze było, taki jest los prawdziwych germańskich mężów, ojców i synów. Pani Grassowa, mama naszego tekstowego bohatera, straciła w I wojnie światowej dwóch braci na froncie zachodnim i ojca w Prusach Wschodnich, w ofensywie Hindenburga przeciwko armii carskiej. Teraz należy umierać za *Vaterland* i *Führera*. Matka nawet bolała, że mały Grass tak bardzo chce być żołnierzem, ale bolała po cichutku, żeby jakiś „życzliwy” sąsiad nie doniósł do gestapo. To, co tu piszę, nawet nie wynika z opowieści Grassa wprost, ale kiedy on niejednokrotnie wspomina, że wszyscy sporo wiedzieli, ale milczeli ze strachu przed zabraniami do pobliskiego buchającego grozą *Stutthofu*, to ja mam prawo przypuszczać, że tak było i z matką Güntera. Jak Grassom zabili kochanego wujka Franza Krause, Niemca, przez rozstrzelanie za obronę Poczty Polskiej w Gdańsku 1 września 1939 r. wraz z innymi pocztowcami Polakami, Grassowie też nie puszczali nawet pary z ust. To były tematy tabu. O tym dramacie rodzinnym dopiero po wielu latach pisze Grass w „*Przy obieraniu cebuli*”. Tak Niemcy byli wytresowani przez reżim. Agnieszka Zakrzewska w świetnym artykule w nr. 1–2 „*Palestry*” z 2003 r. też o tym wspomina, poddając gruntownej analizie bezprawność tego rozstrzelania pocztowców w świetle wówczas obowiązującego na terenie Wolnego Miasta ustawodawstwa. Grass po wojnie usilnie zabiegał o uznanie mordu na pocztowcach za akt niemieckiego ludobójstwa.

Ta właśnie cisza nad zbrodniami nazizmu, to wypieranie ze świadomości Niemców znanych im przecież prawd, choćby niepełnych, o ludobójstwie obozów koncentracyjnych, katowni gestapo i licznych służb bezpieczeństwa hitlerowskiego, wreszcie zbrodni wojennych, porażającego normalnych ludzi Holokaustu, jest jed-

ną z inspiracji prozy Grassa. Jest pełen podziwu dla chłopaka, kolegi z *Arbeitsdienst*, który odmawia musztry z karabinem z uwagi na swoją religię świadka Jehowy. Ten chłopiec ginie w Stutthofie. Reedukację w tym obozie odbył także ksiądz katecheta Grassa, za odważne wypowiedzi antysystemowe w obecności uczniów. O tym wszystkim się nie mówiło w owych czasach.

Myślę, że ostatnia książka Grassa, która narobiła tyle hałasu zarówno w Niemczech, jak i Polsce, jest również aktem ekspiacji, czymś w rodzaju spowiedzi, katharsis.

W Niemczech szczególnie lewica zarzucała mu hipokryzję, obłudę, że „ten moralista” z obawy przed utratą nagrody Nobla zataił epizod przynależności do Waffen SS. W Polsce kilku porywczych gdańszczan objawiało chęć odebrania Grassowi honorowego obywatelstwa miasta. Sprzeciw zdecydowanej większości gdańskiej opinii publicznej, z Lechem Wałęsą na czele, katastrofy pisarzowi oszczędziło. Odbyła się w Gdańsku wielka feta urodzinowa na cześć Grassa na początku października 2007 r., serdeczne laudacje, cała debata literacko-naukowa roztrząsająca jego wielki dorobek prozatorski. Debata została zaszczycona obecnością dwu byłych Prezydentów, Niemiec i Polski, Richarda von Weitzsäkera i Lecha Wałęsy.

A swoją drogą, dobrze się stało, że feldmarszałek Schörner, w którego ugrupowaniu armijnym, jak się wydaje, służył młody Grass, nie zdążył przybyć Hitlerowi z pomocą w oblężonym przez sowiecką armię Berlinie, do czego z bunkra berlińskiego rozpaczliwie Führer wzywał swojego wiernego żołnierza. W ten sposób Grass ocalał dla niemieckiej i światowej literatury.



U ŹRÓDEŁ PRAWA EUROPY

Witold Wołodkiewicz

„Okręcanie” wyborców – czyli *crimen ambitus* w prawie rzymskim

Wybory we współczesnych państwach demokratycznych odbywają się według ściśle ustalonych reguł. Państwa nawet w pełni demokratyczne zwracają się niekiedy, z własnej inicjatywy, do stosownych organizacji międzynarodowych (np. OBWE) z prośbą o przysłanie swych obserwatorów, w celu sprawdzenia czy te reguły są w pełni przestrzegane.

Zagadnienie wpływania na wolną wolę wyborców jest jednak związane nie tylko z samym aktem oddania głosu. Wpływ na wolę wyborców może też być dokonywany przez uniemożliwienie wzięcia udziału w wyborach (np. przez zabranie dowodu osobistego czy też schowanie ulubionego nakrycia głowy) do czego nawoływali niektórzy, podczas ostatnich polskich wyborów.

Na wolną wolę wyborców mogą też wpływać inne czynniki i to nie tylko w czasie oddawania i liczenia głosów, bądź też uniemożliwienia ich oddania. Ciekawa argumentacja o możliwości oddziaływania na wolę wyborców pojawiła się po ostatnich polskich wyborach. Zdaniem premiera Jarosława Kaczyńskiego, na porażkę jego ugrupowania mogło wpłynąć powtarzane, w czasie „ciszy wyborczej”, nawoływanie do wzięcia udziału w wyborach. Hasło „Idź na wybory, zmień Polskę” lider rządzącej partii interpretował następująco: Gdyby powtarzano jedynie hasło „idź na wybory” to byłoby w porządku, ale dodanie do tego słów „zmień Polskę” było sugestią, aby zmienić rząd, co w dniu ciszy wyborczej mogłoby być sprzeczne z zakazem propagandy elektoralf¹.

¹ Por. „Dziennik” z 24 października 2007 r., s. 5.

Nacisk na wyborców może być też dokonywany przez zmasowaną propagandę audiowizualną, a w szczególności przez różnego rodzaju (realne i nierealne) obietnice, składane przez kandydatów i ich partie. Granice takiego wpływu na wolną wolę wyborców są niekiedy trudne do określenia. I tak np., podczas wyborów w roku 1997 jeden z kandydatów, startujący z szóstego miejsca na liście ogłosił, że jeśli zostanie wybrany posłem rozlosuje wśród swych wyborców (którzy zadeklarowali na kartce pocztowej, że na niego złożyli głos) samochód marki polonez, komputer osobisty, 100 butelek wódki i 250 butelek piwa. Kandydat nie przeszedł w wyborach, a Państwowa Komisja Wyborcza nie dopatrzyła się w tej swoistej loterii wyborczej niczego niezgodnego z prawem².

Znacznie łatwiejsze jest ustalenie wpływu na wolę wyborców w przypadkach stwierdzenia płacenia pieniędzy za oddanie głosu, czy też poczęstunku przysłówiową kielbasą wyborczą. Współczesne przestępstwa wyborcze polegać mogą również na fałszowaniu podpisów poparcia na listach zgłoszeniowych kandydatów. Tu wprawdzie nie ma wpływania na wolną wolę wyborców, lecz podszywanie się pod ich wolę. Tego rodzaju wpływem są różnego rodzaju działania „pijarowskie” i to zarówno te „czarnego” czy „białego pijaru”.

Współczesne przepisy prawa wyborczego starają się regulować również czas i zakres propagandy wyborczej w radiu i w telewizji. Przepisy te wychodzą bowiem ze słusznego założenia, że współczesne środki audiowizualne umożliwiają oddziaływanie na podświadomość wyborców, co może znaleźć swój wyraz w samym akcie oddania głosu.

Problem wpływu na wolną wolę wyborców był znany już w starożytnym Rzymie, gdzie istniały różne ustawy zmierzające do wyeliminowania wpływu na wolę wyborców. Tego rodzaju ustawy, zmierzające do eliminowania nadużyć wyborczych były określane mianem *leges de ambitu*. Słowo *ambitus* w języku łacińskim pochodzi od czasowników *ambulare* („chodzić”, „przechadzać się”) oraz *ambire* („obchodzić dookoła”, „okrążyć”, „kręcić się”). W rzymskich ustawach wyborczych *crimen ambitus* oznaczał: „obchodzenie (okrążanie) wyborców w celu zjednywania sobie głosów”; „podstępne ubieganie się o urząd (zwłaszcza drogą przekupstwa)”; „dążenie do popularności”; „żądza zaszczytów”; „krążenie (wokół wyborców)”; „próżność”³.

Rzymski gramatyk z II wieku n.e. Sextus Pompeius Festus, w swym słowniku-encyklopedii o znaczeniu słów (*De verborum significatu*), podaje dwa znaczenia słowa *ambitus*: pierwsze z nich to pas ziemi między budynkami, umożliwiający przechodzenie; drugie to przestępstwo z żądzy pieniędzy lub sprzecznego z prawem ubiegania się o zaszczyty (*Ambitus: ..., sed et eodem vocabulo crimen avaritiae vel affectati honoris appellatur*).

² Wedł. A. Zandberg, *Leges de ambitu. Rzymskie ustawodawstwo wyborcze u schyłku republiki*, „Meander” 56 (2002), nr 1–2, s. 103 i n.

³ Zob. J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 1997, s. 54.

W zakresie terminu *ambitus* mieściły się różne prawne i pozaprawne sposoby zjednywania sobie wyborców. Samo obchodzenie wyborców przed kandydata na urząd – odzianego w białą togę – nie zawsze było traktowane jako przestępstwo. Właściwymi przestępstwami wyborczymi – określanymi mianem *ambitus* – były:

1. *Largitio* – słowo to miało w języku łacińskim następujące znaczenia: hojność, dobrodziejstwo, rozdawnictwo, nadanie, darowizna, zapłata, przekupstwo. W późnym cesarstwie, *largitio* oznaczało skarb państwowy (*fiscus*). Przez *largitio* rozumiano różne formy przekupywania wyborców.

2. *Coitio* – słowo to oznaczało: zejście się, zмова, spisek, stosunek płciowy. Przez *coitio* rozumiano różnego rodzaju koalicje wyborcze, np. z drugim kandydatem na urząd konsula, w celu wyeliminowania trzeciego kandydata.

3. *Crimen sodalitorium*, przez co rozumiano branie udziału w stowarzyszeniach politycznych, zajmujących się organizacją przestępstw wyborczych.

Liwiusz na marginesie wydarzeń z lat 315/314 p.n.e. pisze o dochodzeniach prowadzonych „przeciw tym, którzy kiedykolwiek porozumieli się albo sprzyślegli przeciw Rzeczypospolitej”. I dodaje, że nieuczciwe „porozumienia zawierane w celu osiągnięcia urzędów działają na szkodę Rzeczypospolitej”⁴.

W okresie rzymskiej republiki osoba ubiegająca się o urząd publiczny zgłaszała swą kandydaturę (*petitio*) do konsula sprawującego aktualnie władzę. Konsul sporządzał listę osób starających się o urząd i wystawiał ją na widok publiczny. Następnie przedstawiał kandydatów zgromadzeniu wyborczemu. W czasie między przedstawieniem wniosków przez konsula, a przeprowadzeniem wyborów, zainteresowani kandydaci do urzędów, krążyli pomiędzy okręgami wyborczymi (*tribus*) odziani w białą togę, obsypaną pyłem kredowym (*toga candida*). Otoczeni orszakiem zwolenników (najczęściej swych klientów), zwanych *sectatores*, zachęcali potencjalnych wyborców do oddania na nich głosów. Często pochodowi towarzyszył specjalny niewolnik, zwany *nomenclator*, który wykrzykiwał imię i zasługi kandydata. Kandydaci, ściskając dłonie elektorów, starali się przekonać ich do swej kandydatury.

Samo prezentowanie się publicznie przez kandydatów było dozwolone. Jednak w przypadku kupowania głosów za pieniądze lub inne korzyści majątkowe, już ustawa XII tablic przewidywała karę śmierci. Kara ta, zgodnie z wczesno republikańską *lex Valeria de provocatione* mogła być zamieniona na dobrowolne wygnanie z Rzymu połączone z obrzędami wyłączenia ze wspólnoty obywateli rzymskich (*aquae et ignis interdictio*).

Ustawy przeciwko różnym przestępstwom wyborczym (*leges de ambitu*) istniały już w okresie wczesnej republiki⁵. Stosunkowo wcześnie (według tradycji w latach 433 i 358 p.n.e.) została wydana uchwała Senatu, a następnie *lex Poetelia*, które

⁴ Tytus Liwiusz, *Dzieje Rzymu od założenia miasta*, księgi VI–X, przekł. A. Kościółek, Warszawa 1971, 9, 26 (s. 185).

⁵ Zob. A. Zandberg, *op. cit.* 1, 105.

zakazywały odziewania się w *toga candida* oraz wędrowek kandydatów po targach i zgromadzeniach publicznych, gdzie odbywały się spotkania wyborców.

Pierwszą znaną ustawą dotyczącą przestępstw wyborczych była *lex Cornelia Baebia* z roku 181 p.n.e. Źródła nie precyzują przeciwko jakim przestępstwom wyborczym była skierowana ta ustawa oraz inna o nieznanym nazwie z roku 159 p.n.e. Według Polibiusza, piszącego w II wieku p.n.e., karą za przekupstwa przy uzyskiwaniu urzędów była kara śmierci. Polibiusz pisze o tym porównując chęć bogacenia się Rzymian i Kartagińczyków: „Także zwyczaje i urzędnienia sprzyjające się bogaceniu są lepsze u Rzymian niż u Kartagińczyków. U tych nic nie uchodzi za sromotne, co połączone jest z zyskiem, u tamtych zaś nie ma nic szpetniejszego, jak dać się przekupić i bogacić w niegodziwy sposób. (...) Dowodem na to jest, że u Kartagińczyków jawnie uprawia się przekupstwo, aby otrzymać urząd państwowy, natomiast w Rzymie grozi za to kara śmierci”⁶.

Crimen ambitus było prawdopodobnie jednym z przestępstw sądzonych przez specjalne sądy kolegialne (*questio lege constituta*) wprowadzone przez *lex Calpurnia de repetundis* z roku 149 p.n.e.

Najwięcej ustaw dotyczących *ambitus* zostało uchwalonych w okresie końca rzymskiej republiki (w latach 81–49 p.n.e.). Były to czasy ostrych walk politycznych. Można tu wymienić, przykładowo: *lex Cornelia de ambitu* (r. 81 p.n.e.), *lex Aurelia de ambitu* (r. 70 p.n.e.), *lex Calpurnia de ambitu* (r. 67 p.n.e.), *lex Fabia* i *senatus consultum* (r. 64 p.n.e.), *lex Tulia de ambitu* (r. 63 p.n.e.), *lex Aufidia* (r. 61 p.n.e.), *senatus consultum ut sodalitates decuriaeque discederent* (r. 56 p.n.e.), *lex Licinia de sodaliciis* (r. 55 p.n.e.), *lex Pompeia de ambitu* (r. 52 p.n.e.)⁷.

Ustawy te wprowadzały różnego rodzaju kary za nadużycia wyborcze. Karami mogły być: wygnanie z Miasta, wykluczenie na okres dziesięciu lat lub na stałe od sprawowania urzędów, wykluczenie ze składu Senatu, kary pieniężne. Skuteczność tych ustaw na praktykę wyborczą w Rzymie była jednak wątpliwa.

W okresie kariery politycznej Cyncerona propaganda wyborcza zaczynała się na długo przed samymi wyborami. Osoba mająca zamiar ubiegać się o urząd starała się stworzyć swą popularność. Popularności kandydatom mogło przysparzać organizowanie spektakli publicznych, urządzenie bankietów, rozdawanie bezpłatnych biletów do cyrku lub teatru i różne inne formy rozdawnictwa.

Przejęcie władzy przez Cezara, w 48 roku p.n.e., zakończyło faktycznie kampanie wyborcze okresu republiki, które stymulowały różnego rodzaju nadużycia wyborcze, w postaci przekupstw, czy wymuszeń siłą woli wyborców. Odnowienie przez Oktawiana Augusta, w roku 27 p.n.e., działalności komicjów wyborczych, zaczęło sprzyjać potęgowaniu nacisków i nadużyć wyborczych. Wydana, w związku z nasileniem się korupcji wyborczej w r. 18 p.n.e. *lex Iulia de ambitu*, wprowadziła

⁶ Polibiusz, *Dzieje*, przekład polski S. Hamer, t. 1, Wrocław 1957, księga 6, 56.

⁷ Por. A. Zanberg, *op. cit.* 1, s.108 i n.

za korupcję wyborczą kary pieniężne z zakazem sprawowania urzędów przez pięć lat, natomiast za stosowanie przymusu fizycznego, związanego z wyborami, przewidywała karę śmierci.

Decyzja Tyberiusza (w roku 14 n.e.) o likwidacji wyborów w komicjach, spowodowała, w dużej mierze, dezaktualizację ustawodawstwa dotyczącego *ambitus*⁸. Pomimo stopniowego przejmowania przez cesarzy prawa do nominowania urzędników, przestępczość wyborcza nie została jednak wyeliminowana również w okresie późnego cesarstwa. Nastąpił wzrost przestępstw wyborczych w prowincjach i municypiach, gdzie przy obsadzaniu stanowisk w administracji lokalnej nadal decydowały zgromadzenia wyborcze⁹. Modestyn – jurysta piszący w III wieku n.e. – wyraźnie stwierdza, że *lex Iulia de ambitu* nie ma już znaczenia przy obsadzaniu urzędów w Mieście (Rzymie) gdyż obsada tych stanowisk leży w gestii pryncepa. Ma ona natomiast wciąż zastosowanie w miastach prowincjonalnych (municypiach), gdzie kara przewidziana przez tę ustawę wynosi 100 aureusów (D.48, 14, 1).

Lex Iulia de ambitu (nowelizowana kilkakrotnie) obowiązywała jeszcze w czasach Justyniana. Kodeks cesarza Teodozjusza (z roku 438) zawierał cztery fragmenty konstytucji cesarzy Arkadiusza, Honoriusza i Teodozjusza, dotyczące przestępstw związanych z korupcją wyborczą (C.Th. 9, 26, 1–4). Przewidzianymi karami były: deportacja lub konfiskata majątku skazanych. O karze deportacji za przestępstwa przewidziane w *lex Iulia de ambitu* wspomina również Kodeks Justyniana (C.9, 26, 1).

⁸ Szczegółowe przedstawienie ustaw dotyczących przestępstw wyborczych w okresie późnej republiki, zob. A. Zandberg, *op. cit.* oraz druga część artykułu tego samego autora w „Meander” 56 (2002), nr 3–4, s. 277 i n.

⁹ Por. H. Kowalski, *Przekupstwa wyborcze w Rzymie w okresie cesarstwa (w:) Crimina et mores. Prawo karne i obyczaje w starożytnym Rzymie*, pod redakcją M. Kuryłowicza, Lublin 2001, s. 57 i n.

PROCESY ARTYSTYCZNE

Marek Sołtysik

BLIZNY BOLESŁAWA PRUSA (cz.1)

Napad na walczącego *fair play*

Paryż; latem 1895 roku ...zgłosił się do państwa Zielińskich jeden z organizatorów napadu na placu Grzybowskiem z prośbą, aby mu wyjednali przyjęcie u Prusa. Pragnął złożyć mu swe hołdy i uzyskać przebaczenie za szaleństwa sprzed lat dwudziestu.

*– Nie, nie mogę – odpowiedział Prus z przygnębieniem.
– Życie całe mi złamali.*

JAN LORENTOWICZ

„Przy ul. Wilczej nr 46 około godz. 4-ej po południu nagle życie zakończył Emil Trembiński, lat 18, uczeń szkoły handlowej ([zamieszkały] Krucza 8) skutkiem rany postrzałowej w piersi. Przyczyna wypadku niewiadoma. Ciało zabezpieczono do zejścia [się] władz sądowych” – donosił 19 lutego 1904 roku „Kurier Warszawski”.

Gazeta ukazała się rano. W przeddzień był czwartek. Uczeń Emil Trembiński, zamieszkały pod tym samym adresem, co Bolesław Prus, w drodze powrotnej ze szkoły, nagle – między dzisiejszą Marszałkowską a Poznańską – zrobił skok w bramę kamienicy, w której mieszkała jego sympatia, młoda zalotna wdówka, Jania z Dąbrowskich Głowska. Rozmawiał z nią wzburzony. Czy najpierw był huk wystrzału, a potem trzaśnięcie drzwiami, czy kolejność odgłosów odwrotna? Skonał na schodach. Więcej nikt się nie dowie.

Tragiczny Emil – nazywany Psujakiem – od trzeciego roku życia wychowywał się w domu państwa Głowackich. Sierota, był bratankiem bezdzietnej pani Oktawii, kuzynki, a jednocześnie żony Prusa (z domu, jak i matka Prusa, Trembińskiej). Bolesław Prus (w oficjalnych dokumentach Aleksander Głowacki – mając ambicje naukowe, jako pismak wołał się ukrywać po herbem rodowym Prus Primo) opiekował się starannie Emilem. Świetni nauczyciele, rehabilitanci, skuteczna operacja laryngologiczna w Karlsbadzie. Nie radził sobie jednak z samowolą urwisa, musiał

przed Psujakiem zamykać na klucz nowość – „maszynkę do pisania”. Złe manieri malca niepokoiły również Stefana Żeromskiego.

Jesienią 1891 roku guwerner panien Górskich, córek właścicieli dóbr nałęczowskich, początkujący literat Żeromski był zaręczony z młodą wdową (niebawem pierwszą swą żoną) Oktawią Radziwiłłowicz-Rodkiewiczową. Jej córeczka, Henia, osierocona przez Henryka Rodkiewicza, była pod prawną opieką Prusa. Matka Heni natomiast – pod jego przemożnym wpływem. Żeromski, choć uważał Prusa za mistrza, szemrał, że jego narzeczona wręcz „mówi Prusem”. Oktawia w Nałęczowie prowadziła księgowość w zakładzie wodoleczniczym, którego dyrektorem był jej ojczym, dr Konrad Chmielewski. Żeromski, w liście z podróży, pytał: „Czy «Psujak» nie udurzył Heni? O ile wiem, młodzian ten zrywa się niekiedy do bicia”.

„«Psujak» – pisał ponadto – odkręcił wszystkie krany w hydropatii pod nieobecność kąpielowych – i drapnął. Woda o mało nie zatopiła zakładu”. W *Dziennikach* (28 września 1891) napomknął o poznaniu u swej Oktawii innej Oktawii, pani Głowackiej, którą postrzeże jako damę o niezbyt lotnym umyśle. Wspomni o niewygodach: „Wychowaniec Prusa, mały urwis, tak staje na głowie, że przy nim wysiedzieć trudno”.

Trzydzieści lat upłynęło – i tragedia. Nie wiadomo, jaki wpływ na zagadkową śmierć młodzieńca miała literatura młodopolska, nietolerowana przez Prusa, za to łapczywie pochłaniana przez wychowanka, a jaki – „niewinna kokieteria narzeczonej [!] Psujaka, Janiny Głoskowskiej, obecnie [1953 r.] Juszkiewiczowej” (cytuje za komentarzem Heleny Porębskiej w „Listach do narzeczonej i żony” Bolesława Prusa, Wrocław 1953). Tajemnica, jak to w rodzinie. Oktawia Żeromska, niegdyś sympatia Prusa, знаła Emila jako młodzieńca radosnego, łaknącego nie tylko piękna, uciech, lecz i towarzystwa ludzi odważnych, ryzykujących w walce o niepodległość Polski. W liście do aktualnej sympatii Prusa, Aliny Sacewiczowej (kolejnej młodej wdowy w życiu pisarza), na wieść o śmierci Emila rozważała: „Pani pisze, że on pewnie był chory. A mnie przyszło na myśl, czy nie można by zbudzić w Głowackim chęci wypowiedzenia się na temat właśnie łamania się młodej duszy z tym, co jest naprawdę w życiu”.

Emil, jako dziecko rachityczny, wyrósł i zmężniał dzięki intensywnej pielęgnacji w domu państwa Głowackich. Pisarz pilnował terminu zapisu do szkoły Górskiego, wysyłał chłopca nie tylko na gimnastykę korekcyjną, lecz i na kursy języków obcych, matematyki i buchalterii. W zakres jego kształcenia nie włączył literatury, muzyki i sztuk pięknych. Ćwiczenia i wkuwanie bez grama fantazji. Psujak – ujęty w karby – zadał cios sobie i najbliższemu. Odsunął od siebie małżonków. Pochowany na Powązkach w ich rodzinnym grobowcu.

Przyjazny lekarz, dr Karol Benni, zaordynował osłupiałej w bólu pani Głowackiej terapię – pracę w szpitalu. (Odtąd przez kilkanaście lat dzień w dzień będzie ona przez cztery godziny obsługiwać chorych, dyżurować w ambulatorium).

Pisarz miał wtedy 56 lat, był autorem arcydzieła, powieści *Lalka*, ale jakoś się nie nadawał na pomnik. Życie bowiem w niespodziewanych momentach podkładało mu nogę. Sam Prus wzorcem bohatera awanturniczej powieści? Tak. Ażeby się o tym przekonać, trzeba cofnąć się w czasie.

Jako piętnastolatek brał udział w powstaniu styczniowym i był ciężko ranny od moskiewskiego kartacza pod Białką na ziemiach polskich. Upłynie kolejnych piętnaście lat i oto na głowę pisarza, pokrytą bliznami chwały, padną razy... wymierzane kułakami i pałami rodaków. W Warszawie... Sen wariata?

Nie. Jawa. Stało się to wiosną 1878 roku na placu Grzybowskim.

Ab ovo. 9 marca 1878 zarząd charytatywno-wychowawczego Towarzystwa Osad Rolnych i Przytułków Robotniczych podał w „Kurierze Warszawskim”, że Włodzimierz Spasowicz, obrońca przysięgły, wypowie w Sali ratuszowej 12 i 14 marca dwa odczyty o Wincentym Polu. Spasowicz – sławny adwokat petersburski, pisarz rosyjski, i polski, miał w kręgach postępowej inteligencji opinię propagatora „ugodowości ku hańbie narodu polskiego”.

Błagonadiożny Spasowicz będzie się wypowiadał o naszym patriotycznym Wincentym Polu? O, posmak sensacji! Choć, wedle Jana Lorentowicza (*Spojrzenie wstecz*, Warszawa 1935), Spasowicz dla Rosjan był takim błagonadiożnym, jakim był (lub byłby, gdyby złożył stosowny akces) szanowany profesor UJ Stanisław Tarnowski, sztandarowa postać galicyjskich Stańczyków, polski arystokrata, który miał czelność nazwać powstanie styczniowe „samogwałtem politycznym i marnowaniem szpiku własnych kości”.

Ale, ale! Błagonadiożny w uciśnionej Warszawie ma rozprawiać o tak kochanych przez Polaków *Pieśniach Janusza*? O utworach uczestnika powstania listopadowego? Ma także mówić o samym autorze, który jakimś cudem ocalił głowę, wykaraskał się z ran zadanych przez uczestników rzezi galicyjskiej, upiornej, nagranej przez austriackiego zaborcę rabacji chłopskiej w roku 1846? Ma czelność ów błagonadiożny rozprawiać o poecie, któremu po lekturze jego utworów w Dreźnie wieszcz Adam Mickiewicz udzielił „patentu na pisanie piosenek” patriotycznych, zachwycony strofami „Piękna nasza Polska cała”; „Grzmia pod Stoczkiem armaty”; „Nie masz pana nad ułana”; „Panna młoda jak jagoda”; „Panienczko! Litwineczko”, a Fryderyk Chopin skomponował muzykę do jego *Śpiewu z mogiły*, hymnu ku czci generała Dwernickiego?

Okrzyki już niemal na wejściu: – Huzia, pane Spasowyczu!

Sensacja, prowokacja? Jak to bywa – wszystko na raz.

Bilety wyprzedane, zostały tylko płatne miejsca stojące.

Sala i galeria przepełnione. Widownia negatywnie poruszona faktem, że analizując późniejszy utwór Pola, *Wypadki JPana Benedykta Winnickiego w podróży jego z Krakowca [Galicja, w Lwowskiem] do Nieświeża 1766 roku i powrót w dom rodzicielski*, prelegent zaatakował ostro życie społeczne i obyczajowe w dawnej Polsce, krytykował zasady wychowania, surowość ojców wobec synów, tzw. sprawianie łomotów. Sztychł z opisanych bezkrytycznie przez Pola sarmackich metod wychowawczych, zgodnie z którymi ojcowie wymierzali starszym nawet synom bizuny (tęgie lanie) na kobiercu.

Słuchacze do głębi oburzeni. Bo przecie w uciskanym narodzie ogólne przygnębienie – a tu masz, takie słowa!

W pewnym momencie jednak – o dziwo – frenetyczne oklaski młodzieży.

To oburzyło przedstawicieli prasy.

Co to? Brawa bije pierwsza kadra studentów-socjalistów! Na czele Stanisław Mendelson (późniejszy działacz socjalistyczny), Stanisław Krusiński (niebawem, aż do przedwczesnej śmierci, wysoko ceniony socjolog), Jan Popławski (późniejszy polityk Narodowej Demokracji!), Kazimierz Dłuski (potem lekarz, założyciel zakopiańskiego sanatorium).

15 marca 1878 wykwintny krytyk, były sybirak i zesłaniec Władysław Boguszewski, dał wyraz dezaprobaty postawą prelegenta w napisanej z wyczuciem taktu recenzji w „Kurierze Warszawskim”.

Relacje w innych pismach były mniej oględne. Ich autorzy jednak światopogląd chowali do kieszeni. Wyjątek – „Nowiny” pod redakcją Erazma Piltza, rzecznika późniejszej ugody. Jego wstępniak „Spasowicz wobec krytyki warszawskiej” wprowadzał ton łagodzący. W tym samym numerze „Nowin” Prusowi nikt nie zabronił napisać:

„Sumienie nakazuje mi powiedzieć, że koledzy z prasy codziennej powtórzyli zasadniczy błąd p. Spasowicza, to jest widzieli tylko jego wady, a nie spostrzegli jego zalet”. (...) „Na drugim odczycie, kiedy p. Spasowicz rzucił słówko, że Pol był tylko znakomitym **antykwariuszem**, nie zaś historykiem, stojące z boku stadko młodzieży uderzyło brawo. Ten wybuch cięłej wesołości był tak niestosowny i dziwny, że ludzie rozsądni do dziś nie mogą zrozumieć powodu, dlaczego podobał im się tak wyraz **antykwariusz** i dlaczego np. nie dali brawa po wyrazie **wszakże** albo **ponieważ**. Tajemnicze zjawisko dowodzące nie tylko pomieszania pojęć, ile raczej kłapek, niedobrze widać zlepionych. Ja sądzę, że powód oklasków był głębszy. Pol apoteozował **batogi**, stosowane do niesfornej młodzieży, więc gdy p. Spasowicz zrobił Pola antykwariuszem, a tym samym odsunął bat, niby miecz Damoklesa zawieszony nad dzieciuchami, zainteresowana w sprawie część publiczności w taką wpadła uciechę, że aż zrobiła głupstwo. Osoby, kształcące swoje umysły w zakładach naukowych, uczynią dobrze, gdy zdań ludzi poważnych nie będą stawiać na wysokości piruetu, wykonanego przez baletnicę, a widzianego z paradyżu. Dobrze też uczynią, gdy na uroczystej prelekcji, na której krytyk druzgocze jedną z najwybitniejszych dotychczas postaci i kiedy tysiące serc smutek ściska, zechcą zachowywać się inaczej niż na *Orfeuszu w piekle*. W przeciwnym razie będziemy się domyślali, że w młodzieży tej, która przecież naszą przyszłość stanowi, zamarło uczucie i nie zakiełkował rozsądek”.

Cała Warszawa podniecała się felietonem Prusa. „Ciełeca wesołość” ... no, no, cholera, ależ trafił... „ciełeca wesołość” ... Zawrzało.

Młodzież socjalistyczna zredagowała wzór odwołania obraźliwych słów i zażądała, żeby to Prus drukiem ogłosił.

Odmówił.

Wobec tego młodzi zażądali satysfakcji honorowej.

Prus na to, żartobliwie:

„– Moi panowie – stanę wam na mecie, ale pod warunkiem, że będziecie do mnie strzelać wszyscy po kolei”.

I plotka narastała, i groźnie dudniły pogłoski o mściwych zamiarach obrażonych. Redaktorzy „Kuriera Warszawskiego” postanowili ochraniać Prusa. Po zwykłej wieczornej partyjce szachów z naczelnym, Wacławem Szymanowskim, w jego gabinecie przy ul. Wierzbowej, Prus wracał w towarzystwie redaktora Władysława Bogusławskiego i sekretarza redakcji Tadeusza Czapelskiego. Do swego mieszkania przy ul. Mariańskiej (róg Twardej) miał blisko, pożegnał się z kolegami na oświetlonym placu Grzybowskiem.

Jeszcze kilka kroków i będzie w domu, o, światło w oknach, żona czeka z kółką... U kresu jasnego placu coś nagle zewsząd zaczęło obraz świata. Pisarz został bowiem znienacka otoczony, zelżony i bardzo dotkliwie pobity.

Jeden ze świadków, publicysta „Niepodległości”, Zygmunt Heryng, poświadcza, że pierwszy policzek, jako wyrok za obelgę, wymierzył w imieniu przyglądających się innym młodych działaczy student Jan Sawicki, który socjalizował już na studiach w Petersburgu, a w Warszawie kontynuował działalność polityczną. Wypadki potoczyły się błyskawicznie. Zgraja rzuciła się na Prusa...

Niemal odgłosy bitwy. Reaguje stróż, pojawia się stójkowy. Groźny incydent. Policja zaprowadziła radykalnych studentów i ofiarę napaści do cyrkułu przy ulicy Twardej.

Pisarz znał sprawców, zwłaszcza że przed kwadransiem napastnicy wrzeszcząc powtarzali, za co go masakrują. Odratowany, z głową w ranach i z twarzą w wybroczynach, postanowił nie wnosić do sądu sprawy o pobicie. Jeszcze w cyrkułe, podczas przesłuchania wstępnego, oświadczył:

„– Nie mam do tych panów żadnej pretensji. Szukali kogo innego i napadli mnie przez pomyłkę. Proszę ich uwolnić”.

Po szlachetnym geście Prusa zawrzało. W nocy socjaliści Heryng i Bolesław Wyślouch, którym Sawicki przyszedł się pochwalić, oświadczyli, że policzek to policzek, ale taką brudną, inspirowaną napaść uznają za coś ohydneho. Choć to koledzy, skazali Sawickiego na natychmiastowe wygnanie z Uniwersytetu z wyraźną sugestią zerwania kontaktów towarzyskich. Nazajutrz u studenta Szyfera (późniejszego adwokata, a w II Rzeczypospolitej sędziego okręgowego) zwołali posiedzenie złożone ze starannie wyznaczonych delegatów z każdego kursu UW. W mieszkaniu państwa Szyferów, przy Elektoralnej, zgromadziło się sześćdziesiąt osób. Wezwano studentów-socjalistów, oprawców Prusa, żeby odbyć nad nimi sąd koleżeński. Szereg napomnień, m.in. płomienna przemowa Jerzego Boguckiego (potem słynnego chemika) nie zrobiła na nich wrażenia. Drwinami skwitowali zebranie. Poza tym... sprawa konspiracyjna nagle zatoczyła szerokie kręgi – z bardzo poważnymi konsekwencjami. Nastąpiła seria aresztowań studentów na rozkaz prokuratora Izby Sądowej, Wiczesława von Plehwe (późniejszego ministra, szefa petersburskiej ochrony). Konsternacja! Wszak Szyfer był pewny, że z pomocą przyjaciół dopilnował wszystkiego. Przeoczył, że w liczną grupę zaufanych wkręcił się student weterynarii, niejaki Huzarski. Ten prowokator ochrony, pod pozorem aresztowania, znalazł się w celi wraz z obecnymi na zebraniu socjalistami – których zresztą sam wskazał. Kilku

z nich zmarło w głębi Rosji. Najlepsze lata wielu innych owiały śniegi Sybiru. Tylko Mendelsonowi i Dłuskiemu udało się zbiec.

Lęk otwartej przestrzeni – aż do paniki – nie musiał być wyłącznie skutkiem szoku i kontuzji z Powstania. Oczywiście, dawne rany (z urazem oka) mogły chorobę pogłębić, ale dolegliwości wystąpiły dopiero po pobiciu na placu Grzybowskiem. Potworny atak agorafobii wystąpił u Prusa w Tatrach, w roku 1881. Objawy się nasilały..

Ale jakże to? Pisarz taki jak on, realista, sensualista, miałby rezygnować z podróży? Ze Stuttgartu, 27 czerwca 1895 roku, pisał do żony i do wychowawcy:

„Kupiłem sobie funt czarnych wiśni i jedząc je o was myślałem. Co to za słodczy tego owocu, można go tylko porównać do tureckich winogron. Mój Boże, dlaczego ja Wam nie mogę posłać takich wiśni i choć po kawałeczku widoków, jakie mam przed oczyma”.

W sierpniu 1895 roku doktorostwo Józefowie Zielińscy zawiadomili Lorentowicza, że Prus przyjechał do Paryża i u nich zamieszkał. Odtąd Polacy zbierali się tam w gromadkę, dyskusjami łagodząc mdłą kanikulę w metropolii. Lorentowicz dowiedział się o chorobie Prusa „spowodowanej napadem”. Po powrocie do kraju poznał szczegóły, o których poinformował go mecenas Józef Śliwowski – jeden z delegatów „klaszcących”.

Podróż zaostriżyła dolegliwości Prusa, skutkowała w bolesne następstwa. „Nie mógł wejść na oświetlone schody, nie mógł patrzeć przez okno, nie mógł przejechać przez most... W Berlinie potłukł się mocno, wyskakując z dorożki, gdy ta wjeżdżała na most. Kolejami jeździł, o ile się dało, w nocy, a pomimo to odczuwał dokładnie każdy wiadukt: ogarniało go nerwowe drżenie, po którym długo nie mógł dojść do jakiejś takiej równowagi. Obawa przestrzeni sprawiła, że autor *Lalki* zobaczył tylko jedną stronę Paryża, a mianowicie ulice znajdujące się na prawym brzegu Sekwany”.

Gdy miał być wiadukt czy most, zawsze, nawet w biegu, wyskakiwał z tramwaju. Nie wypuszczał z rąk planu miasta.

„Pragnęliśmy namówić go koniecznie, aby pojechał do Quartier Latin – wspomina Lorentowicz. – Nie mogliśmy wyobrazić sobie nawet, ażeby świetny obserwator z *Kronik* nie zobaczył w Paryżu tej jedynej na świecie pełni, frenezji i różnorodności życia, jakie tętniło w owe czasy na bulwarze St. Michel i w jego okolicach. Usiłowaliśmy przekonać Prusa, że go przewieziemy do Quartier Latin w taki sposób, iż nie poczuje zgoła mostu.

– Jakże to się stanie? – zapytał niedowierzająco.

– Właśnie w Auteuil jest jedno takie miejsce... – tłumaczyliśmy kłamliwie.

– W Auteuil? Co? może po tym najwyższym wiadukcie? – zawołał z oburzeniem.

Podstęp się nie udał. Prus wystudiował plan Paryża wybornie i chodził po ulicach z całą swobodą. Jeden z lekarzy polskich, osiadłych we Francji, próbował na swoją rękę tego samego podstępu. Wsiadł z Prusem do tramwaju przy Gare de l'Est i nie

powiedział, dokąd jadą. Nagle, gdy tramwaj zatrzymał się na pięknym placyku, zamkniętym z dwóch stron dwoma wielkimi gmachami, Prus zapytał:

– Co to za gmach?

– Teatr Châtelet – objaśnił towarzysz podróży.

– Ach, to zaraz będzie Sekwana – zawołał Prus i wyskoczył z tramwaju.

Państwo Zielińscy otaczali znakomitego gościa najserdeczniejszą i najtkliwszą opieką. Niestety, mieszkali na pierwszym piętrze i w dodatku przy jednym z największych placów paryskich, a mianowicie przy Place de la Nation. Każde przechodzenie przez ten plac męczyło Prusa niewymownie. Przechadzki po Paryżu odbywał sam. (...) Zamierzony dłuższy pobyt w Paryżu skrócił do dni dziesięciu. [Na podstawie dat listów – do dwu tygodni]. Pragnął, aby co prędzej minęła męka powrotu koleją, po tyłu, tyłu mostach. Gdyśmy go odprowadzali gromadnie na kolej – był bardzo smutny, milczący i blady”.

Prosił Jana Albińskiego, romanistę z Uniwersytetu Lwowskiego, o towarzystwo w podróży powrotnej. „Przepraszam, że zwracam się do Pana listownie, ale jestem trochę rozklejony podróżą i Paryżem, i nawet nie odchodzę zbyt daleko od domu”.

To pisał prawdopodobnie tuż przed przyspieszonym wyjazdem.

Cdn

LITERATURA I PRAWO

Elżbieta Sawicka

Kobieta z listy Bakaja

„Legowisko szakali” Marka Sołtysika (Warszawa 2007) opowiada taką oto historię. Jest początek XX wieku. Młodopolski Kraków. Sympatyzująca z socjalistami studentka medycyny Anka Korowska zostaje dromaderką przewożącą nielegalną literaturę z Galicji do Królestwa. Z mężem żyje źle, właściwie w separacji. Pewnego dnia wychodzący w Krakowie dziennik „Marsz” drukuje oskarżycielski artykuł „Szpieg”, w którym ujawnia listę agentów carskiej ochrony. Figuruje na niej między innymi „głośny polski krytyk literacki, dziś kurujący się we Florencji” oraz właśnie ona – „studentka chirurgii Uniwersytetu Jagiellońskiego”. Po tym artykule, uznana za szpiega, z dnia na dzień ląduje w próżni. Przywódca krakowskich socjalistów, Trybun, jest bezwzględnie przekonany o jej winie. Bojkotują Korowską znajomi i koledzy na uczelni.

Próbuje odzyskać dobre imię w sądzie. Pozywa Goldstocka, redaktora „Marszu”. Jej adwokatem zostaje Roman Gala, z którym wkrótce nawiązuje romans. Sprawę o zniesławienie wygrywa. Ale nie koniec na tym. Po kilku miesiącach zostanie oskarżona o zastrzelenie Gali w skandalicznych okolicznościach...

W tym momencie czytelnicy pitawali, a już na pewno krakowianie, nie powinni mieć żadnych wątpliwości: to przecież autentyczna historia. Głośna sprawa Janiny Borowskiej. Roman Gala to mecenas Włodzimierz Lewicki, a pod mianem Trybuna kryje się Ignacy Daszyński, przywódca PPS-D. „Marsz” równa się „Naprzód”, organ krakowskich socjalistów redagowany przez Emila Haeckera. Wymieniony na liście agentów pisarz z Florencji to chory na gruźlicę Stanisław Brzozowski, autor „Płomieni” i „Legendy Młodej Polski”.

Jesteśmy w domu.

Jak to dokładnie, dzień po dniu wyglądało, opowiada „Pitaval krakowski”. Historię obu procesów Janiny Borowskiej szczegółowo zrelacjonował tam – głównie na podstawie sprawozdań krakowskiego „Czasu” – Stanisław Waltoś. Najwięcej miejsca poświęcił drugiemu, burzliwie przebiegającemu procesowi z 1909 roku, w którym Borowskiej zarzucono morderstwo. Motyw? Zemsta. Mecenas Lewicki szybko się nią znudził i porzucił, więc go zastrzeliła. Kraków bardzo się ekscytował tą sprawą o skandalicznym posmaku. Ulica i salony aż huczały przy ujawnianiu przez świadków kolejnych drastycznych szczegółów. Znany adwokat wyniesiony nocą ze swojego mieszkania z kulą w głowie, w sypialni niechciana kochanka, nadpalone listy miłosne, wymiociny na podłodze, sztuczna szczeka w szklance...

Kiedy zapadł wyrok uniewinniający, część zgromadzonej na sali sądowej publiczności klaskała, a część wołała: „Hańba!”.

Stanisław Waltoś nie ujawnia swoich ocen. Dopiero pod koniec pisze:

„Werdykt przysięgłych nie był niesłuszny. Nie znaczy to, aby Borowska była tym samym wolna od wszelkich podejrzeń, a werdykt całkowicie rozwikływał kwestię jej winy. To raczej akt oskarżenia był przedwczesny. Nie wyczerpało ono wszystkich możliwości dotarcia do prawdy. W dodatku popełniono kardynalne błędy, które zaważyły na dalszym postępowaniu”.

Po wyliczeniu wszystkich tych błędów Waltoś zamyka całość słowami: „Sprawa śmierci Lewickiego była z gatunku tych, gdzie wątpliwość goni wątpliwość. Już choćby z tego powodu proces ten był tak ciekawy”.

Autorowi „Legowiska szakali” podobna powściągliwość jest całkowicie obca. Nie zachowuje chłodnego obiektywizmu sprawozdawcy sądowego. I całe szczęście. Mamy przecież do czynienia z literaturą, a nie z pitavalem. Marek Sołtysik na kanwie losów Janiny Borowskiej stworzył powieść. Opartą w ogromnej mierze na faktach, ale powieść. Całkowicie subiektywną, stronną i namiętną. Nie roztrząsa kwestii, czy Korowska-Borowska była winna, czy nie. Współpracowała z carską tajną policją? Zastrzeliła adwokata? Nie ma żadnych wątpliwości: WIE, że jego bohaterka jest niewinna. Staje całkowicie po jej stronie.

Więcej, podziwia tę śmiałą i pełną temperamentu kobietę, otoczoną marnymi na ogół mężczyznami (mąż – doktor praw, ale pijaczyna i prostak, mydlkowaty, nieuczciwy kochanek adwokat, niewiele więcej warci wcześniejsi kochankowie lekarze). Jest jej rycerzem i żarliwym obrońcą od pierwszej do ostatniej strony powieści. Nawet urody przydaje swojej bohaterce więcej, niż skłonni to byli przyznać świadkowie epoki. „Brunetka o inteligentnych oczach, raczej przeciętnej twarzy”, jak ją zapamiętano, staje się w powieści niepokojącą pięknoscią. Ma przy tym wiele cech kobiety wyzwolonej, emancypantki z determinacją walczącej o pozycję zawodową w świecie mężczyzn. Ciężko haruje w szpitalu, jest nieszczęśliwa w życiu osobistym, obciąża się winą za śmierć dziecka, zaczyna więc szukać środków znieczulających. Jednym z nich ma być ryzyko związane z przemycaniem socjalistycznej bibuły do Warszawy, innym – kolejne miłosne zauroczenia, zwykle fatalne. Czy to nie sugestywna kreacja literacka?

Barwnie nakreślone jest także powieściowe tło: Kraków początków ubiegłego wieku. Opisy ulic, zaułków, restauracji, hoteli, redakcji, szpitala imponują plastycznością i starannością w odtwarzaniu szczegółów. Autor wie na temat dawnego Krakowa wszystko! Ubiory sprzed stu lat, fryzury, kształt wąsów, gatunki wódek podawanych w lokalach, zawartość torby lekarskiej, ekwipunek malarza, niańki w ogródku jordanowskim, obyczaje na sali sądowej odmalowuje po mistrzowsku. Wprowadza też na karty swojej powieści wiele autentycznych postaci tamtego czasu. Pojawia się Stefan Żeromski, Irena Solska, ktoś wspomina Stanisława Wyspiańskiego. Nie koniec na tym. Występuje też cały tłum bohaterów drugiego planu i postaci epizodycznych, pokazanych – podobnie jak główni bohaterowie powieści – pod zmyślonym nazwiskiem. Rozszyfrowanie tych postaci, ustalenie *who is who* to niezła zabawa. Oczywiście największą szansę na wygraną mają krakowianie.



Janina Borowska – pierwowzór literackiej Anny Korowskiej. Ze zbiorów Zakładu Kryminalistyki UJ w Krakowie

Kto jest wyczulony na urodę języka, ten także znajdzie tu coś dla siebie. Przede wszystkim pachnące Krakowem regionalizmy i archaizmy. Smaczne słowa z myszką. Rygorozum, nachkastlik, szpera, zdyb...

Nie zawiodą się miłośnicy powieści sensacyjnej, psychologicznej, obyczajowej i historycznej jednocześnie. Ale jest w „Legowisku szakali” coś więcej, jeszcze jeden plan. Nie do pominięcia. Książka przywołująca wydarzenia sprzed stu lat wyraźnie wpisuje się w dzisiejszą dyskusję o lustracji. Mówi o bezsilności, o bezradności wobec pomówień i oskarżeń. Ukazuje potęgę czarnej listy. Nieodwracalność napiętnowania. Każe się zastanowić nad krzywdą pochoinnie oskarżanych, nad ich zrujnowanym życiem.

Kto na początku XX wieku sporządził osławioną listę agentów, szpiegów i prowokatorów? Michaił Bakaj, rzekomo nawrócony pracownik ochrony. Drukiem zaś ogłosił ją Włodzimierz Burcew, rosyjski rewolucjonista emigrant, w piśmie „Bytoje” wydawanym w Paryżu. Listę Bakaja rosyjscy socjaldemokraci przesłali w 1908 roku polskim socjalistom z SDKPiL, ci opublikowali ją w „Czerwonym Sztandarze”, a przedrukował krakowski „Naprzód”. Z wiadomym skutkiem.

Kim był Bakaj? Czesław Miłosz w książce „Człowiek wśród skorpionów” poświęconej sprawie Stanisława Brzozowskiego pisze: „W służbie warszawskiej ochrony wyróżniał się gorliwością i okrucieństwem, z jakim katował więźniów na śledztwach. Z Burcewem skontaktował się dopiero, kiedy dalsza policyjna kariera okazała się dla niego niemożliwa. Przełożeni jego bowiem wykryli, że należał do szajki, złożonej częściowo z funkcjonariuszy Ochrony, częściowo z wielkomiejskich szumowin, czerpiącej zyski ze szczególnego procederu”. Za rzekomą pomoc wyciągali pieniądze od rodzin więźniów, którzy wkrótce i tak mieli być zwolnieni.

Wielu ludzi, w tym także członków i sympatyków partii socjalistycznych, bez wahania dało wiarę rewelacjom Bakaja. Uznało listę za prawdziwą. Gdyby okazali więcej sceptycyzmu, być może nigdy nie byłoby sprawy Brzozowskiego ani sprawy Borowskiej. On umarłby we Florencji w nędzy, ale bez hańbiącego piętna. Ona zaś ze zdobytym wreszcie dyplomem, jedna z pierwszych kobiet chirurgów na ziemiach polskich... Tu musimy się zatrzymać, nie wiadomo bowiem nic pewnego o dalszych losach lekarki.

Marek Sołtysik wysłał swoją Ankę Korowską na emigrację, do Stanów Zjednoczonych. Z pokładu parowca „Martha Washington” przybijającego do wybrzeży Nowego Jorku każe jej oglądać blask porannego słońca na Statui Wolności. I odebrać w ostatniej chwili, tuż przed zejściem na amerykańską ziemię, poród na statku – symbol nowego życia i nadziei.

Za łatwe to zakończenie? Być może. Tyle że chyba prawdziwe.

Notka o Autorce:

Dziennikarka. Od 1990 do marca 2007 w „Rzeczpospolitej”, redaktor dodatków „Plus Minus” i „Rzecz o Książkach”. Laureatka Pikowego Lauru (2006), nagrody przyznawanej przez Polską Izbę Książki za najlepszą prezentację książek w mediach, w kategorii prasa. Obecnie współpracuje z „Pulsem Biznesu”, „Nową Polską”, „Zeszytami Literackimi” i Polskim Radiem. Ogłosiła „Przystanek Europa. Rozmowy nie tylko o literaturze” (Most, Warszawa 1996) i „Widok z wieży. Rozmowy z Gustawem Herlingiem-Grudzińskim” (Most, Warszawa 1997). 13 przeprowadzonych przez nią wywiadów opublikowano w: Czesław Miłosz „Rozmowy polskie 1979-1998” (Wydawnictwo Literackie, Kraków 2006). Mieszka w Warszawie.

HISTORIA CZASOPISMIENICTWA PRAWNICZEGO

Adam Redzik

„Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne” – głos krakowskiej jurysprudencji (4)

Kraków i jego chluba – Wszechnica Jagiellońska – nie miały w XIX stuleciu szczęścia do wydawania czasopism prawnych. Inicjatywy podejmowane kilkakrotnie w XIX wieku dość szybko upadały. Krótko, bo jedynie w latach 1863–1869 ukazywało się „Czasopismo Poświęcone Prawu i Umiejętnościom Politycznym” (dalej: CzPPiUP) redagowane przez członków Wydziału Prawa i Umiejętności Politycznych c.k. Uniwersytetu Jagiellońskiego. Z założenia miało ono być miesięcznikiem, ale z powodu problemów finansowych wydawano je w zeszytach podwójnych i potrójnych, w latach 1866–1867 nie ukazywało się, a w 1869 r. wydrukowany został ostatni numer periodyku. Redaktorem i – jak wspomina Stanisław Milewski – duszą CzPPiUP był adwokat i prof. UJ Michał Koczyński¹.

Po upadku CzPPiUP Wydział Prawa i Administracji (zmieniono wówczas nazwę fakultetu) rozpoczął wydawanie rocznika „Pamiętnik Wydziału Prawa i Administracji w c.k. Uniwersytecie Jagiellońskim w Krakowie”, ale i tym razem inicjatywa upadła po wydaniu dwóch tomów za lata akademickie 1871/2 i 1872/3. Przez następnych kilkanaście lat Kraków nie posiadał naukowego czasopisma prawniczego, podczas gdy w tym czasie we Lwowie ukazywał się „Prawnik” i „Przegląd Sądowy i Administracyjny”. Co prawda, po pierwszym Zjeździe Prawników i Ekonomistów Polskich, odbytym w 1888 r., zaczęła wychodzić, jako organ Krakowskiego Towarzystwa Prawniczego, „Kronika Prawnicza”, redagowana przez prof. Franciszka Kasparka, ale ograniczała się ona, w zasadzie, do opracowań sprawozdawczych z życia Towarzystwa, a po pięciu latach narastających problemów wydawniczych upadła².

Ani Akademia Umiejętności, ani Wydział Prawa i Administracji UJ, ani też istniejące od 1867 r., nieco ospałe Krakowskie Towarzystwo Prawnicze nie zdołały powołać czasopisma, które przetrwałoby dłużej.

Dopiero na przełomie stuleci, w lutym 1900 r., ukazał się pierwszy zeszyt periodyku, który przez kilkadziesiąt lat był głosem krakowskiej jurysprudencji – „Czasopisma Prawniczego

¹ S. Milewski, *Juryści spod Wawelu*, cz. 1, „Palestra” 2004, nr 1–2, s. 118–122.

² S. Milewski, *Juryści spod Wawelu*, cz. 2, „Palestra” 2004, nr 3–4, s. 179–181.



Strona tytułowa pierwszego zeszytu „Czasopisma Prawniczego i Ekonomicznego” z 1900 r.



Prof. dr Franciszek Xawery Fierich (1860–1928). Pierwszy redaktor „Czasopisma Prawniczego i Ekonomicznego” w latach 1900–1919

i Ekonomicznego” (dalej: CzPiE), organu Wydziału Prawa i Administracji UJ i Towarzystwa Prawniczego i Ekonomicznego w Krakowie³. Czasopismo miało być kwartalnikiem, ale ukazywało się w numerach podwójnych, a potem także poczwórnych, zaś w okresie II Rzeczypospolitej, kiedy to podjęto próbę przekształcenia go w miesięcznik nawet z dwuletnimi przerwami.

Pierwszym redaktorem CzPiE był profesor UJ Franciszek Xawery Fierich, znakomity znawca procesu cywilnego, a od 1919 r. do śmierci prezydent Komisji Kodyfikacyjnej RP. W skład pierwszego Komitetu Redakcyjnego wchodził: dr Tadeusz Bresiewicz, prof. Włodzimierz Czerkawski, doc. Stanisław Estreicher, prof. Władysław Leopold Jaworski, prof. Edmund Krzymuski, prof. Juliusz Leo, doc. Juliusz Makarewicz i prof. Stanisław Wróblewski, zaś sekretarzem był doc. dr Michał Rostworowski, którego po kilku latach zastąpił prof. Stanisław Wróblewski. W 1907 r. ze składu Komitetu Redakcyjnego ubył prof. Juliusz Makarewicz, który przeniesiony został na katedrę w Uniwersytecie Lwowskim.

Zapewne to redaktor Fierich przyczynił się do tego, że w początkowych kilkunastu latach poziom krakowskiego periodyku był bardzo wysoki.

Pierwszy numer CzPiE zawierał rozprawy Fryderyka Zolla starszego (*O naukowym stanowisku prawa rzymskiego po zaprowadzeniu powszechnego kodeksu cywilnego w Niemczech*), Edmunda Krzymuskiego (*Determinizm i poczytanie przestępstw w świetle najnowszych badań*), Fryderyka Zolla młodszego (*O warantach rolniczych*), Józefa Rosenblatta (*Reforma prawa prasowego*), Franciszka X. Fiericha (*O bezwzględnej właściwości sądów zwyczajnych...*), Juliusza Makarewicza (*Studia z dziedziny postępowania karnego...*), Józefa Bocheńskiego (*Kilka uwag o potrzebie reformy ustawodawstwa naftowego w Galicji*) i Włodzimierza Czerkawskiego (*Rezultaty podatku osobisto-dochodowego w Austrii 1898 r.*).

Nie wdając się w analizę kolejnych roczników odnotować trzeba, że ukazywały się w nich rozprawy z wielu dziedzin nauki prawa i ekonomii. Z historii

³ Początki wydawnicze CzPiE opisał Stanisław Milewski, *Juryści spod Wawelu*, cz. 3, „Palestra” 2004, nr 7–8, s. 194–196.

prawa, prawa rzymskiego i filozofii prawa publikowali m.in.: Fryderyk Zoll starszy, Stanisław Wróblewski, Stanisław Estreicher, Stefan Waszyński, Rafał Taubenschlag i Franciszek Piekosinski, a po 1910 r. także Zygmunt Lisowski; z prawa cywilnego i handlowego: Józef Bocheński, Franciszek Bossowski, Leopold Caro, Tadeusz Dziurzyński, Antoni Górski, Emil Reich, Jan Spyra, Józef Steinberg, Edmund Udziela, Stanisław Wróblewski i Fryderyk Zoll młodszy; z procesu cywilnego: Maurycy Allerhand, August Bálasits, Tadeusz Bujak, Franciszek X. Fierich, Zygmunt Gargas i Władysław L. Jaworski; z prawa i procesu karnego: Juliusz Makarewicz, Edmund Krzymuski, Józef Rosenblatt, Leon Wachholz, Józef Reinhold⁴ i Jan Paygert⁵; prawa politycznego, administracyjnego i narodów: Franciszek Kasperek, Stanisław Madeyski, Leopold Caro, Tadeusz Bresiewicz, Michał Rostworowski, Jerzy Michalski, Władysław L. Jaworski, Józef Brzeziński, Michał Bobrzyński i Stanisław Starzyński; zaś z ekonomii i statystyki: Leon Biliński, Franciszek Bujak, Włodzimierz Czerkawski, Zofia Daszyńska-Golińska, Zygmunt Gargas, Stanisław Grabski, Karol Kolischer, Adam Krzyżanowski, Józef Milewski, Jerzy Michalski, Józef Buzek, Zygmunt Hofmokl, Kazimierz W. Kumaniecki, a po 1909 r. także Roman Rybarski. Pojawiały się też obszernie wspomnienia pośmiertne⁶. Odnotować trzeba, że rocznik czwarty (1903) dedykowano w całości „Fryderykowi Zollowi (starszemu – AR) dla uczczenia czterdziestoletniej jego profesorskiej działalności”⁷.

W pierwszych latach na łamach każdego numeru CzPiE ukazywały się przeglądy piśmiennictwa. Do 1906 r. autorem znakomitych omówień literatury kryminalistycznej i z zakresu filozofii prawa był Juliusz Makarewicz⁸. W pierwszym roczniku cztery recenzje napisał także Edmund Krzemuski. Przegląd literatury z zakresu prawa cywilnego przygotowywali: Władysław Leopold Jaworski, Fryderyk Zoll młodszy, Stanisław Wróblewski, Franciszek Bossowski i Mieczysław Szerer, z zakresu procesu cywilnego: Franciszek Xawery Fierich, Józef Steinberg i Józef Rosenblatt, zaś z zakresu prawa handlowego Antoni Górski⁹. Literaturę historyczno-prawną, romanistyczną i kanonistyczną omawiali: Stanisław Estreicher, Stanisław Kutrzeba, Fryderyk Zoll starszy, Marcelli Chlamtacz, Rafał Taubenschlag, Józef Brzeziński i Stanisław

⁴ W 1911 r. opublikował on też interesującą rozprawę pt. „W poszukiwaniu słusznego prawa”.

⁵ W pierwszym dziesięcioleciu najwięcej prac kryminalistycznych opublikowanych w CzPiE wyszło spod pióra Juliusza Makarewicza.

⁶ W roczniku II znajduje się wspomnienie prof. Józefa Kleczyńskiego, w V – prof. Franciszka Kasparaka, w VIII – prof. Juliana Dunajewskiego. W 1908 r. ukazał się artykuł wspomnieniowy, poświęcony zamordowanemu przez ukraińskiego działacza nacjonalistycznego Namiestnikowi Galicji Andrzejowi Potockiemu. W 1913 r. wspomnienie pośmiertne na temat Gabryela Szerszeniewicza (1863–1912) napisał Stanisław Posner, a w roku 1914 ukazało się wspomnienie prof. Aleksandra Włodzimierza Czerkawskiego.

⁷ Rocznik był swoistą księgą pamiątkową krakowskiego środowiska prawniczego dla prof. Zolla. Rozprawy w nim zamieścili: Michał Bobrzyński, Józef Buzek, Włodzimierz Czerkawski, Franciszek X. Fierich, Witold Lassota, Stanisław Madeyski, Juliusz Makarewicz, Jerzy Michalski, Józef Milewski, Julian Morelowski (wiceprezydent Sądu Krajowego w Krakowie), Józef Rossenblatt, Michał Rostworowski, Edmund Udziela, Stanisław Wróblewski i Fryderyk Zoll młodszy.

⁸ Juliusz Makarewicz opracował przeglądy literatury karnistycznej do roczników: 1900, 1901, 1902, 1904, 1905, zaś literatury z zakresu filozofii prawa do roczników: 1905, 1906. Potem przegląd piśmiennictwa z zakresu filozofii prawa przygotowywał Antoni Peretiatkowicz: 1910, 1911.

⁹ Jednorazowo w pierwszym dziesięcioleciu recenzje literatury cywilistycznej przygotowywali Jan Spyra (1909) i Dawid Silbiger (1906).



Prof. dr Władysław Leopold Jaworski (1865–1930), redaktor odpowiedzialny CzPiE w latach 1920–1926

Wróblewski, a literaturę z zakresu prawa politycznego, administracyjnego i prawa narodów: Michał Rostworowski, Tadeusz Brosiewicz i Jerzy Michalski. Przegląd literatury ekonomicznej przygotowywała znakomita uczona Zofia Daszyńska-Golińska oraz Włodzimierz Czerkawski, Jerzy Michalski, Józef Buzek, Adam Krzyżanowski, Karol Kolischer, a potem także Antoni Kozubski, Karol Krzetuski i Edward Strasburger.

W 1906 r. wydrukowano osobny dodatek do CzPiE zawierający referaty zgłoszone na Czwarty Zjazd Prawników i Ekonomistów Polskich oraz sprawozdanie z przebiegu Zjazdu, który odbył się 5 października tegoż roku w Krakowie¹⁰. W sekcji prawniczej Zjazd poświęcony był trzem zagadnieniom: ochronie czci, czynnikowi ludowemu w sądownictwie i administracji oraz reformie prawa prasowego (J. Nowotny mówił o odpowiedzialności redaktora, zaś K. Krókowski o postępowaniu sprostowawczym).

W kształcie niezmiennym CzPiE dotrwało do I wojny światowej. Roczник XV (1914) zawierał tylko dwie rozprawy¹¹ i opinię prof. Rostworowskiego w

sprawie autonomii krajowej. Roczник szesnasty (1915–1916) ukazał się również w skromnym rozmiarze, podobnie rocznik siedemnasty, ostatni redagowany przez prof. Fiericha, wydany jako łączny (1917–1918) w jednym poczwórnym numerowanym zeszytce (z. 1–4)¹². Znajduje się w nim m.in. wspomnienie pośmiertne prof. Fryderyka Zolla starszego.

Początkowe lata Czasopisma wydają się najlepszymi. Słusznie pisał Stanisław Milewski: „współcześni oceniali «Czasopismo» bardzo wysoko” [...] Był to periodyk profesorski wysokiego lotu, fachowy i kompetentny, wyróżniający się merytorycznym i formalnym poziomem, nieodrywający się jednak od życia, nasycony aktualiami”¹³. Dodać trzeba, że czasopismo miało wówczas tylko jednego konkurenta – lwowski „Przegląd Prawa i Administracji”, który *nota bene* nie ustępował mu poziomem. Sytuacja nieco zmieniła się wraz z odzyskaniem niepodległości i pojawieniem się nowych ważnych periodyków.

W wolnej Polsce CzPiE ukazywało się początkowo pod redakcją prof. Władysława Leopolda Jaworskiego, wybitnego uczonego, publikującego zarówno z zakresu prawa pub-

¹⁰ W dodatku zamieszczono 13 artykułów, które opracowali: Godzimir Małachowski, Mieczysław Szybalski i Zygmunt Gargas (wspólnie), Konrad Krókowski, Juliusz Nowotny, Józef Steinberg, Alfred Jendl, Stanisław Grabski, Karol Kolischer, Tytus Bujnowski, Stanisław Staniszewski, Artur Benis, Bohdan Wasiutyński i Kazimierz Rakowski.

¹¹ Mieczysław Bernstein, *Poprawka do I. Statutu litewskiego 1531–1538 r.* oraz Leon Rymar, *Galijski przemysł naftowy*.

¹² Druk ukończono w 1919 r. i tenże rok widnieje jako rok wydania.

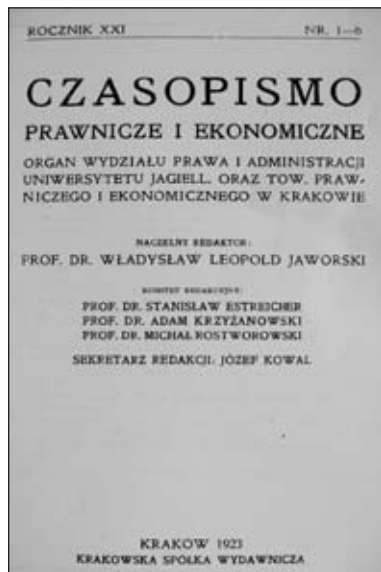
¹³ S. Milewski, *Juryści spod Wawelu*, cz. 3, „Palestra” 2004, nr 7–8, s. 196.

licznego, jak i prywatnego. Przejął on redagowanie Czasopisma w 1920 r., po tym jak prof. Fierich został prezydentem Komisji Kodyfikacyjnej RP. Komitet redakcyjny CzPiE stanowili: prof. Stanisław Estreicher, prof. Adam Krzyżanowski i prof. Michał Rostworowski, zaś sekretarzem redakcji był dr Alfred Brummer (w 1923 r. zastąpił go dr Józef Kowal, tego zaś w 1926 r. dr Adolf Liebeskind).

W 1920 r. wyszedł pierwszy zeszyt rocznika XVIII pod redakcją prof. Jaworskiego. Czasopismo miało się odtąd ukazywać jako miesięcznik¹⁴, ale już pierwszy zeszyt był łączony (1–4), potem ukazały się jeszcze zeszyty 5–8 i 9–12. W ciągu roku wyszły więc trzy zeszyty, mimo zaplanowanych 12. W tomie znajdują się odpowiedzi na ankietę w sprawie stanowości, w której wzięli udział profesorowie UJ: Kazimierz W. Kumaniecki, Władysław L. Jaworski, Adam Krzyżanowski, Michał Rostworowski, Fryderyk Zoll i Stanisław Kutrzeba. W roczniku zamieszczono też ważne prace Tadeusza Dziurzyńskiego, Stanisława Gołęba (*Przed projektem polskiego kodeksu cywilnego*), Leona Halbana, Jerzego Michalskiego, Mariana Rossenberga, Dawida Silbigera, Stanisława Wróblewskiego, Fryderyka Zolla, krytyczną rozprawkę Ernesta Tilla (*Dekret o „fundacjach” z 7 lutego 1919*) oraz pracę Ferdynanda Zweiga o teorii wartości w ekonomii. Znajdują się też sprawozdania i protokoły z prac odpowiednich sekcji Komisji Kodyfikacyjnej RP, materiały do przyszłego kodeksu cywilnego¹⁵, kilka recenzji oraz spis bibliografii za rok 1918 i 1919.

W 1921 r. ukazało się pięć zeszytów (1–2, 3–4, 5–6, 7–8 i 9–12), a czasopismo wychodziło już przy wsparciu finansowym Ministerstwa Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego, co ujawniono również na stronie tytułowej.

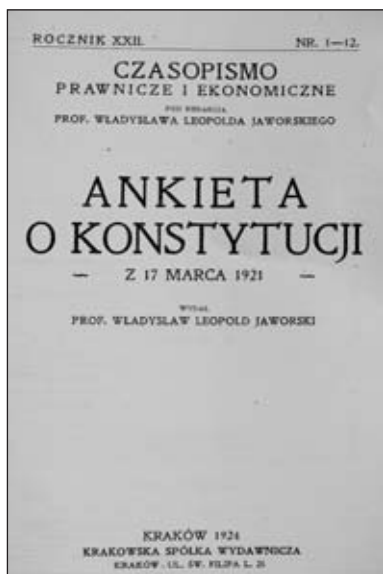
Zawartość rocznika jest znacznie obszerniejsza od poprzedniego. Znajdują się w nim rozprawy naukowe, materiały do kodeksu cywilnego, „głosy ze świata prawniczego”, sprawozdania i recenzje. Prof. Jaworski zamieścił swoje szkice prawnicze (*O przyszłości prawa prywatnego*, *O potrzebie notariatu* oraz *Z ustawodawstwa bolszewickiego*) oraz rozprawkę na temat Konstytucji. Ponadto zamieszczono rozprawy cywilistyczne: Franciszka Bossowskiego, Seweryna Panetha, Józefa Sułkowskiego, Mariana Rossenberga, artykuł karnistyczny Józefa



Strona tytułowa z 1923 r.

¹⁴ W swoistym wprowadzeniu do zeszytu 1–4 prof. Jaworski przedstawił zadania jakie stoją przed Polską, a także przed CzPiE.

¹⁵ W tomie znajdują się: Stanisława Gołęba ankietę w sprawie długu gruntowego, hipoteki właściciela i in. (część druga tej ankiety ukazała się w roku 1921) oraz projekt przepisów o przymusie i oświadczeniu woli „nie na serio”, Stanisława Wróblewskiego *Zasady dziedziczenia „ab intestato”* i odpowiedź na nie Ernesta Tilla oraz Fryderyka Zolla projekt ustawy prawie międzynarodowym prywatnym i prawie międzydzielnicowym prywatnym.



Strona tytułowa z „Ankieta o Konstytucji...” z 1924 r.

Reinholda oraz inne¹⁶. W materiałach do kodeksu cywilnego zamieszczono: projekt przepisów o prawie zatrzymania – Franciszka Bossowskiego, projekt księgi pierwszej kodeksu handlowego oraz projekt ustawy o domach składowych – Antoniego Górskiego, projekt przepisów karnych prawa autorskiego oraz porównanie projektu kodeksu karnego z 1913 r. z własnym z 1918 r. – Edmunda Krzymuskiego, projekt ustawy o unieważnieniu umów zmierzających do ukrócenia Skarbu Państwa i uwagi do projektu ustawy o sądach dla nieletnich – Józefa Skąpskiego, projekt polskiej procedury cywilnej i koreferat w sprawie prawa autorskiego – Jana Jakóba Litauera, uwagi do projektu prawa autorskiego – Stanisława Wróblewskiego, wypowiedź w sprawie reformy postępowania w sprawach opiekuńczych – Mieczysława Szybalskiego, oraz protokoły z posiedzeń sekcji prawa cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej w przedmiocie prawa autorskiego.

W 1922 r. na łamach CzPiE opublikowana została ankieta w sprawie położenia gospodarczego i finansowego Polski przeprowadzona przez Towarzystwo Ekonomiczne w Krakowie w okresie od 19 września do 10 października 1921 r. W roczniku znajduje się też wiele bardzo ważnych rozpraw z zakresu procesu cywilnego (będących wynikiem prac Komisji Kodyfikacyjnej)¹⁷, rozważania na temat nowożytnego kodeksu cywilnego prof. Jaworskiego, tekst o polityce kryminalnej Aleksandra Mogilnickiego oraz inne¹⁸.

Kolejny rok zawiera rozprawy Władysława L. Jaworskiego, Adama Vetulaniego, Iwona Jaworskiego (syna Władysława, a w przyszłości znanego historyka prawa), Ignacego Czumy, Leopolda Caro, Stanisława Wróblewskiego oraz Ferdynanda Zweiga. Ponadto opublikowano protokoły z posiedzeń Komisji Kodyfikacyjnej w przedmiocie projektu prawa autorskiego a także projekt o waloryzacji należności pieniężnych autorstwa Fryderyka Zolla.

Rocznik 1924, wydany jako jeden tom (z. 1–12), poświęcony został w całości ankiecie na temat Konstytucji RP z 17 marca 1921 r.¹⁹ Porównawcze uwagi wyrazili: Włodzimierz Tetmajer, Stanisław Bukowiecki oraz Kazimierz Kumaniecki. Ogólną charakterystykę przeprowa-

¹⁶ Karola Engliša, Leona Halbana, Kazimierza Kumanieckiego, Władysława Namysłowskiego, Gustawa Taubenschlaga i Stanisława Zweiga.

¹⁷ W roczniku znajdują się prace: Fr. X. Fiericha, Tadeusza Dziurzyńskiego, Józefa Skąpskiego, Jana J. Litauera, Jerzego Trammera, Stanisława Gołąba i Maurycego Allerhanda.

¹⁸ Np. głos adw. dr. Zygmunta Grünzweiga w sprawie wykluczenia współnika w spółce z o.o. oraz rozprawa Jana Niewodniczańskiego na temat interesu skarbu w sądzie karnym.

¹⁹ W przedmowie do tomu napisano: „Redakcja «Czasopisma prawniczego i ekonomicznego» zwróciła się do szeregu prawników i polityków z prośbą o nadesłanie jej opinii w sprawie Konstytucji z 17 marca roku 1921, przyczem pozostawiła autorom zupełną swobodę co do rozmiarów, wyboru tematów, sposobu traktowania. Wezwaniu uczyniło zadość kilkudziesięciu zaproszonych. Udzielone nam przez nich opinie wydajemy obecnie w ugrupowaniu, które powinno ułatwić korzystanie z nich. [...]”

dzili: S. Starzyński, M. Rostworowski, S. Kutrzeba, P. Chromicz, W. Włoch oraz K. W. Kumaniecki. Uwagi na temat interpretacji konstytucji przedstawił M. Rostworowski, na temat języka ustawy – E. Krzymuski zaś o nowych instytucjach w Konstytucji napisali: P. Chromicz, E. Starczewski i W. L. Jaworski. W części szczegółowej autorzy wypowiedzieli się w kwestiach szczegółowych²⁰.

Rocznik 1925 również ukazał się w jednym tomie zatytułowanym „Prace z dziedziny teorii prawa”. Jest on efektem Zjazdu filozofów prawa. Refleksje na temat teorii prawa wyrazili: Witold Rubczyński, Edmund Krzymuski, Stanisław Druks, Witold Wilkosz, Artur Benis, Jerzy Lande, Józef Reinhold, Czesław Znamierowski, Adolf Liebeskind i Władysław Wolter. Na temat teorii prawa Władysława Leopolda Jaworskiego wypowiedzieli się z kolei Eugeniusz Bautro, Konstanty Grzybowski oraz Adolf Liebeskind²¹.

Rocznik dwudziesty czwarty (1926), rozpoczyna wspomnienie o prof. Ernestie Tillu pióra Władysława L. Jaworskiego. Większość z 10. rozpraw dotyczy prawa publicznego, filozofii prawa, historii prawa, a jedna, Władysława Woltera, prawa karnego. Ponadto zamieszczono kilka recenzji.

Czasopismo wyraźnie chyliło się już ku upadkowi, na co wpływ miał zapewne niedostatek środków finansowych, gdyż od 1923 r. nie otrzymywało ono zasiłku z Min. WRiOP. W latach 1927–1928 nie ukazał się żaden zeszyt. Dopiero w roku 1929 wydrukowany został rocznik XXV, wydawany przez Komitet Redakcyjny w nowym składzie: Fryderyk Zoll, Adam Krzyżanowski, Rafał Taubenschlag oraz Artur Benis. Redaktorem odpowiedzialnym został prof. Władysław Wolter, znawca prawa karnego i uczeń prof. Edmunda Krzymuskiego, czemu dał wyraz już w pierwszym tomie poświęconym w hołdzie zmarłemu w 1928 r. Krzymuskiemu. Zamieścił w nim rozprawę o swoim mistrzu, jako filozofie i dogmatyku prawa oraz zestawienie jego prac. W roczniku opublikował też ważną pracę pt. „Spowodowanie a sprawstwo pośrednie”, ponadto znajdują się w nim teksty: K. W. Kumanieckiego, J. Panejki, A. Benisa, A. Krzyżanowskiego, F. X. Fiericha, J. Brzezińskiego, M. Rostworowskiego, S. Gołąba, W. L. Jaworskiego, S. Wróblewskiego, T. Lulka, S. Kutrzeby, R. Taubenschlaga, F. Zolla, A. Heydla, S. Estreichera i T. Dziurzyńskiego. W tomie nie ma już sprawozdań ani recenzji.

Rok 1930 przyniósł wydanie XXVI tomu CzPiE (łączonego) zawierającego jedynie pięć



Prof. dr Władysław Wolter (1897–1986), redaktor odpowiedzialny 1929–1930 i współredaktor w latach 1932–1939

²⁰ Oprócz wymienionych autorów opinię wyrazili: M. Szerer, L. Cichowicz, A. Krzyżanowski, J. Demkow, K. Krzetuski, D. Abrahamowicz, N. Obaerlander, A. Peretiatkowicz, W. Sikorski, A. Kędzior, T. Hilarowicz, E. Till, J. Trammer, E. St. Rappaport, S. Gołąb, S. Glaser, F. X. Fierich, A. Heydel, Z. Feniichel, M. Bobrzyński, W. Abraham, J. Brzeziński, J. Twardowski i J. Hupka.

²¹ Ponadto w tomie znajdują się rozprawy z zakresu teorii i filozofii prawa: Stanisława Chelińskiego o pojęciu rozkazu w świetle ogólnej teorii norm, Jerzego Lande o relacji normy do zjawiska prawnego oraz Eugeniusza Bautro „Studia i krytyki z dziedziny teorii i filozofii prawa”.



Prof. dr Jan Gwiazdomorski (1899–1977),
współredaktor 1932–1939

rozpraw, w tym: dwie statystyczne M. J. Ziomka, o postępowaniu przed sądem przysięgłym – W. Woltera, o nowelizacji prawa małżeńskiego osobowego we Włoszech – A. Vetulaniego, oraz o strukturze przemysłu cementowego w Zagłębiu Krakowskim – M. Breita i F. Grossa. Nie odnotowano nawet śmierci prof. Franciszka Xawerego Fiericha ani prof. Władysława Leopolda Jaworskiego, co tylko potwierdza problemy z redagowaniem.

W roku 1931 czasopismo się nie ukazało. W 1932 r., obok Władysława Woltera, redaktorem odpowiedzialnym został młody cywilista prof. Jan Gwiazdomorski. Komitet Redakcyjny początkowo nie uległ zmianie. W 1935 r. ubył Artur Benis. W trzyosobowym składzie Komitetu Redakcyjnego, oraz z dwoma redaktorami odpowiedzialnymi, pismo ukazywało się z trudami do 1939 r.

W roczniku XXVII opublikowane zostały rozprawy: Stanisława Ehrlicha o stanowisku prawnym cudzoziemców we Francji, Oskara Langego o badaniach statystycznych koniunktury gospodarczej, Maksymiliana J. Ziomka na temat studentów prawa

UJ w latach 1925–1930, Wojciecha Natansona o przystąpieniu USA do Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej, Juliusza Wisłockiego na temat studentów Wydziału Lekarskiego UJ w 1929/30 r. oraz bardzo interesujące rozważania wybitnego ukraińskiego cywilisty Stanisława Dniestrzańskiego na temat istoty prawa gospodarczego.

Dawny blask i poziom CzPiE pozostały wspomnieniem. Stało się ono mało znaczącym periodykiem krakowskiego środowiska prawniczego i ekonomicznego. Rocznik 1935 przyniósł tylko pięć rozpraw, w tym obszerną 263-stronicową pracę Witolda Steinberga pt. „Prawo sąsiedzkie”, ważne artykuły Stanisława Kutrzeby (o wspólnych podstawach w historii praw słowiańskich), Feliksa Lachsa (o ewolucji w pokojowym załatwianiu sporów międzynarodowych), Konstantego Grzybowskiego (o dyktaturze prezydenta Rzeszy) oraz Jerzego Szytkoła (o popycie na mięso w Krakowie podczas kryzysu).

Rocznik trzydziesty, wydany dzięki wsparciu Senatu Akademickiego UJ, ukazał się w 1936 r. nakładem Wydziału Prawa i Administracji UJ. Dedykowany był „Fryderykowi Zollowi (młodszemu – AR) w czterdziestą rocznicę pracy naukowej i profesorskiej jako wyraz czci dla Jego zasług i jako dowód serdecznych dla Niego uczuć [...]”. Na tom składa się 27 rozpraw głównie autorów z UJ²².

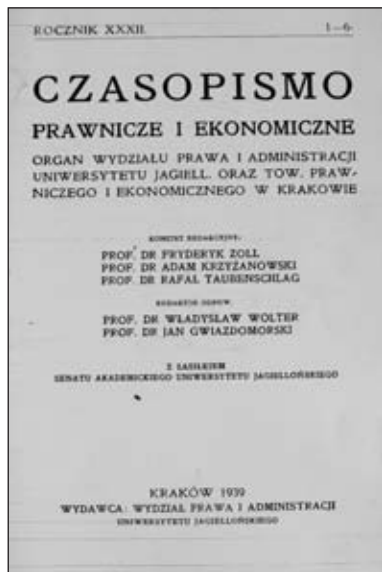
²² W kolejności publikacji rozprawy zamieścili: Stanisław Gołąb, Leon Wachholz, Stanisław Kutrzeba, Władysław Wolter, Kazimierz W. Kumaniecki, Rafał Taubenschlag, Szczesny Wachholz, Adam Vetulani, Tadeusz Grodyński, Jerzy Stefan Langrod, Maciej Starzewski, Cezary Berezowski, Oskar Lange, Stanisław Wróblewski, Adam Krzyżanowski, Michał Rostworowski, Zygmunt Sarna, Bronisław Helczyński, Tadeusz Hilarowicz, Ferdynand Zweig, Adam Heydel, Stanisław Estreicher, Jan Gwiazdomorski, Jerzy Lande, Tadeusz Dziurzyński, Abdon Kłodziński i Tomasz Lulek.

Po tej swoistej księdze pamiątkowej dla prof. Zolla CzPiE na rok zamilkło. Skromny rocznik XXXI ukazał się w 1938 r. Znajduje się w nim rozprawa na temat konstytucji z 23 kwietnia 1935 r. pióra Konstantego Grzybowskiego, artykuł Stanisława Lisockiego o karalności podżegania i pomocnictwa, opracowanie o ustroju Węgier Franciszka Eckharta, tekst Michała Patkaniowskiego o włoskim ustawodawstwie statutowym oraz rozważania o nauce na temat słusznej ceny według św. Tomasza z Akwinu autorstwa Adolfa Nattela.

Ostatni przed wojną zeszyt 1–6 rocznika XXXII ukazał się latem 1939 r., ale kolportaż prowadzono już tajnie w czasie okupacji. Zawartość tomu to 9 interesujących rozpraw, w tym jedna z ostatnich prac zmarłego w 1939 r. Stanisława Gołąba pt. „Strona procesowa w kodeksie postępowania cywilnego”, artykuł Władysława Woltera – „Przestępne przeszkodzenie” oraz opracowania: Bronisława Hełczyńskiego na temat ubezpieczenia na życie, Tadeusza Hilarowicza o *negatorium gestio* w prawie publicznym, Rafała Taubenschlaga o prawomocności wyroków w prawie grecko-egipskim, Fryderyka Zolla o obowiązku wykonywania w Polsce opatentowanych i zarejestrowanych wynalazków, a także teksty Adama Krzyżanowskiego, Kazimierza W. Kumanieckiego oraz Szczęsnego Wachholza.

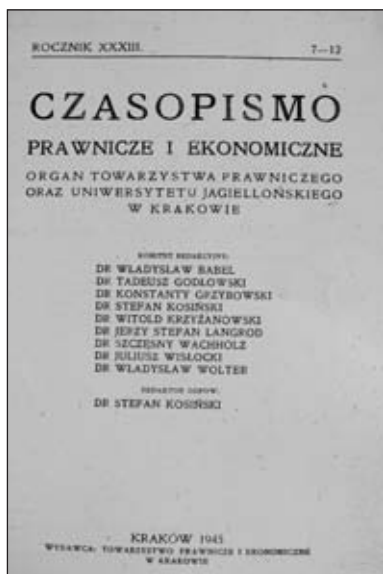
Po wojnie, w 1945 r., reaktywowano wydawanie „Czasopisma Prawniczego i Ekonomicznego”. W skład Komitetu Redakcyjnego weszli: dr Władysław Babel, dr Tadeusz Godłowski, dr Konstanty Grzybowski, dr Szczęśny Wachholz, dr Juliusz Wiślocki, dr Władysław Wolter oraz dr Stefan Kosiński (uczeń prof. F. Zolla, dobrze zapowiadający się cywilista, a po usunięciu go z UJ w wyniku czystek politycznych z lat 1948–1949, znakomity adwokat), który został też redaktorem odpowiedzialnym. W słowie „Od Redakcji” informowano, że po pięcioipółletniej przerwie „Towarzystwo Prawnicze” wznowiło działalność²³. Postanowiono też, że organem prasowym Towarzystwa będzie „Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne”. Miało być kontynuacją przedwojennego, dlatego ukazało się jako rocznik XXXIII. Zapowiedziano rozwój czasopisma oraz wyrażono nadzieję na rychły rozrost prasy prawniczej, co wkrótce okazało się złudne.

W „Słowie Wstępnym” prof. Zoll pisał: „Żal ściska serca, gdy spoglądamy na straszne zniszczenie, jakiego zdolali dokonać Niemcy na naszych ziemiach i naszych rodakach w ciągu pięciu i pół lat. Gdzie byliśmy w sierpniu r. 1939, a gdzie dzisiaj jesteśmy! [...] Zostaliśmy zdegradowani pozornie do warstwy «parobków» (*Knechte*) – pozornie, bo w rzeczywistości nie uznawano w stosunku do nas tych praw, na które powoływać się mógł niemiecki parobek. [...] Narodowi naszemu odmówiono prawa do egzystencji. [...]



Ostatni przedwojenny zeszyt z 1939 r.

²³ Pierwszym prezesem reaktywowanego Towarzystwa Prawniczego został w 1945 r. dr Karol Gniewosz, prezes Sądu Apelacyjnego w Krakowie.



Ostatni zeszyt „Czasopisma Prawniczego i Ekonomicznego” z 1945 r.

Zmienili oni Polaka w ciągu tych kilku lat wojny w najboleśniej okaleczonego Łazarza, skazanego na zagładę, krwią zlanego i robiącego wrażenie, jakoby mu do śmierci już niewiele chwil pozostało. A jednak Łazarz ten żyje nadal, nie załamał się psychicznie, duch pozostał w nim silny, pozostała wola, kierowana pragnieniem odrodzenia i wiara, że ono nastąpi”. Po zaapelowaniu do prawników, by prawo traktowali jako *ars boni et aequi* oraz do polityków o mądre rządy, prof. Zoll wyznaczył cele CzPiE. Pisał, że „nawiązuje [ono] wprawdzie od pięknych tradycji dawnego Czasopisma Prawniczego i Ekonomicznego, ale rozumie także, że wobec nowych zadań programu czasopisma musi być zmieniona jego postać”. Owa zmiana postaci miała polegać na przekształceniu periodyku ze *stricte* naukowego zawierającego rozprawy głównie dla dogmatyków w swoisty poradnik.

W zeszycie 1–6 z 1945 r. opublikowane zostały rozprawy: Władysława Siedleckiego o procesie cywilnym na tle sytuacji gospodarczo-społecznej, Adolfa Markusa o dekrete mieszkaniowym, Ada-

ma Szpunara na temat roszczeń z tytułu rękojmi za wady fizyczne, Adolfa Liebeskinda o rozwoju prawa lotniczego, Juliusza Wisłockiego o prawie rzymskim w Polsce piastowskiej oraz wspomnienie o dr. Emilu Steinie pióra Ludwika Mleczko.

Z końcem roku 1945 r. wydrukowany został zeszyt 7–12, który okazał się ostatnim numerem „Czasopisma Prawniczego i Ekonomicznego”, czego zapewne nie przewidywali sami redaktorzy. Do Kolegium Redakcyjnego dołączyli: Jerzy Stefan Langrod i Adam Krzyżanowski. Numer rozpoczęła wspomnienie o prof. Stanisławie Kutrzebie pióra Jana Gwiazdomorskiego, następnie zamieszczono tekst prof. Zolla na temat wpisów w księgach gruntowych w przyszłym kodeksie cywilnym, oraz artykuły: Bronisława Walaszka, Juliusza Wisłockiego a także artykuł i recenzję pióra rozpoczynającego karierę naukową Władysława Sobocińskiego. W CzPiE znajdują się też informacje o orzecznictwie, krótkie komentarze prawne oraz kronika wydarzeń i spis najnowszych publikacji prawniczych.

„Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne” było przez lata jednym z najważniejszych periodyków jurystycznych w kraju, wizytówką krakowskiego prawniczego środowiska naukowego. Przechodziło w swych dziejach okresy znakomite, ale borykało się też z trudnościami. Ostateczne zlikwidowanie czasopisma nastąpiło ze względów niemerytorycznych, i nie tylko finansowych, a skutkowało pozbawieniem ośrodka krakowskiego bardzo ważnego i niezależnego forum myśli prawniczej.

Autor jest stypendystą Fundacji na rzecz Nauki Polskiej.

750 LAT LOKACJI KRAKOWA

Julian Dybiec

Kraków w narodowej pamięci

Z wielkim rozgłosem obchodzone ostatnio 750-lecie lokacji Krakowa budzi różnorodne refleksje skłaniające do zastanowienia się nad jego miejscem i rolą w naszej świadomości narodowej. Jubileusz przypomina formalne wpisanie się do rodziny europejskiej, której symbolem było prawo niemieckie, stanowiące uniwersalne normy obowiązujące zarówno mieszkańców polskich, jak i przybyszów z Zachodu osiedlających się w mieście. Lokacja w 1257 roku nie tylko nie oznacza początków stosowania w tym mieście prawa niemieckiego, bowiem pewne jego formy były tu w użyciu o wiele wcześniej, ale co ważniejsze nie rozpoczyna dziejów miasta, które ma o wiele bardziej starożytną legitymację. Wskazują ją w II w. n.e. Klaudiusz Ptolemeusz, którego Carrodunum łączone jest z Krakowem, i Ibrahīm Ibn Jakub, żydowski kupiec i podróżnik z X w., opisujący handel Krakowa z Pragą. Współczesne badania dokumentują istnienie tu chrześcijaństwa jeszcze przed przyjęciem go w r. 966 z Czech i dużego ośrodka ekonomicznego, czego świadectwem jest odkopanie przy ul. Kanonicznej wielkiego skarbu żelaznego „placideł”, czyli ówczesnego pieniądza w ilości 4212 sztuk, wagi około czterech ton, który obowiązywał na terenie Moraw i Słowacji.

Wrażał Kraków w ojczystą historię już u jej zarania. Legendy i podania o Kraku, Wandzie, dawno ośmieszone przez Joachima Lelewela, mogą być traktowane jako krakowski cykl bajecznych dziejów Polski, równoległy z wielkopolskim o Popielu i Piaście. Równie silnie jak wspomniane podania tkwią w zbiorowej pamięci wydarzenia czyniące miasto ważnym forum europejskim: wspaniały ślub cesarza niemieckiego i króla Czech Karola IV z Elżbietą księżniczką pomorską w r. 1363 i w następnym roku zjazd monarchów, w którym uczestniczyli cesarz Karol IV, król węgierski Ludwik Andegaweński, Waldemar IV król duński, Piotr de Lusignan król Cypru, margrabia brandenburski Otto Wittelsbach oraz książęta piastowscy. Wspaniała uczta, jaką dla znakomitych gości urządził Mikołaj Wierzynek (Wirsing), stała się częścią narodowej legendy kultywowanej w literaturze i innych dziedzinach sztuki. Do jej tradycji odwołuje się działająca i dzisiaj restauracja Wierzynek.

Poczucie wielkiej wagi spraw rozgrywających się w mieście – stolicy rozległego państwa – uświadamiają realizowane tu związki dynastyczne z Czechami, Węgrami w XV w. Place i ulice przypominają wjazdy poselstw, wspaniałe uroczystości

weselne łączące nasz kraj z sąsiednimi państwami. Płyty i tablice upamiętniają przechodniom wielkość dawnej świetności: hołd pruski w r. 1525 księcia Albrechta Hohenzollerna. Stąd wyruszał i tu tryumfalnie wracał Jan III Sobieski po wyprawie wiedeńskiej, która uratowała Europę przed zalewem islamu. Tablice i płyty mówią mieszkańcom i zwiedzającym o niezwykłych losach fortuny, o awansie małego miasta sprzed jego lokacji do rangi stolicy państwa będącego potęgą europejską i o jego zmierzchu. Nieopodal płyty upamiętniającej na rynku krakowskim hołd pruski znajduje się inna płyta, przypominająca przysięgę Tadeusza Kościuszki w r. 1794, który tu składał narodowi przysięgę i rozpoczął powstanie w obronie wykreślanego z mapy Europy państwa.

Fenomen Krakowa ujawnił się w całej pełni w niezwykle trudnym okresie dla życia narodowego, epoce zaborów. Po krótkich nadziejach na odrodzenie państwa, związanych z „bogiem wojny” Napoleonem, przypominał przez pewien czas w Europie po kongresie wiedeńskim nazwą „Rzeczpospolita Krakowska” dawne niepodległe tradycje. Srodze germanizowany po wcieleniu do monarchii austriackiej i gnębiony także przez los wielkim pożarem w r. 1850, zbiedniały i wyniszczony potrafił z chwilą otrzymania przez Galicję autonomii politycznej stać się „Polskimi Atenami”, narodowym matecznikiem. Wielokrotnie stwierdzano w dobie zaborów to, co przypominał Wilhelm Feldman: „Kto chce poznać duszę Polski – niechaj jej szuka w Krakowie, zaklętą w kamienie i obrazy, w melancholię grobów i w dumy garści wybrańców ducha”. Toteż, jak wspominał Stanisław Tomkowicz, do Krakowa zjeżdżali „Polacy z dalekiego nawet świata, by tu zaczerpnąć ducha narodowego, odetchnąć atmosferą historyczną, ożywić w sobie tradycje ojczyste, nabrać sił do wytrwania w ciężkiej walce”.

Przyciągał i przyciąga Kraków nekropolią królewską, którą zapoczątkowało złożenie w katedrze na Wawelu ciała Władysława Łokietka, a zakończyło pogrzebanie Augusta III nie w Krakowie, a w dziedzicznym Dreźnie, i ostatniego króla Stanisława Augusta Poniatowskiego w Petersburgu w kościele św. Katarzyny. Niewiele ma Europa tego typu nekropolii królewskich, gdyż berlińska, a nawet i hiszpański Escorial mają odmienny charakter, w której przeszłość tak ściśle spajałaby się ze współczesnością, gdzie дума się nad grobem Jagiełły i Kazimierza Jagiellończyka i składa się emblematy szkolne i kwiaty przy sarkofagu królowej Jadwigi.

Specyfiką Krakowa w skali światowej stało się stworzenie trzech narodowych Panteonów. Jeden, najstarszy, to wspomniana nekropolia królewska na Wawelu, przypominająca czasy dawnej świetności, potęgi i upadku. Drugi, nawiązujący do zamierzchłej tradycji, ma formę wizualizacji w postaci sypanych uroczyszcach kopców dla bohaterów narodowych, walczących orężem o Polskę. Trzeci mieści się na Skałce. Właściwością miasta wzmacniającą ogólnopolską świadomość stało się sprowadzanie zmarłych bohaterów narodowych i urządzenie im uroczystych pogrzebów. W r. 1817 sprowadzono ciało księcia Józefa Poniatowskiego, poległego w bitwie pod Lipskiem, i złożono w krypcie św. Leonarda, przy salwach armatnich i biciu dzwonów. W następnym roku odbył się jeszcze bardziej uroczysty pogrzeb na

Wawelu Tadeusza Kościuszki, którego ciało przywieziono ze Szwajcarii. W r. 1820 rozpoczęto minifestacyjne sypanie kopca bohaterowi spod Raławic, zakończone w r. 1823. Wraz z usypanym kopcem Józefa Piłsudskiego w latach 1934–1937 obaj bohaterowie narodowi ściśle zespolili się z pejzażem krakowskim, ale i ogólnopolskim.

Mógł zatem w r. 1840 poeta Edmund Wasilewski snuć pieśń:

*Na Wawel, na Wawel Krakowiaku żwawy!
Podumaj, potęsknij nad pomnikiem sławy.
Dzieje twojej ziemi na grobowcach czytaj,
Twoich wodzów groby uściskiem powitaj.*

Z czasem przydano wawelskiemu panteonowi, w r. 1890, prochy Adama Mickiewicza sprowadzone z Francji i chowane z królewskim majestatem, a w okresie międzywojennym szczątki Juliusza Słowackiego, i urządzono powtórny pogrzeb Kazimierzowi Wielkiemu, którego szczątki odkryto podczas prac w katedrze. Krypta na Skałce stała się miejscem spoczynku sławnych Polaków – uczonych, pisarzy, poetów: Jana Długosza, Józefa Ignacego Kraszewskiego, Stanisława Wyspiańskiego i innych. Katedra wawelska i Skałka uczyniły z Krakowa wielką i jedyną nekropolię narodową.

Ożywiały narodową świadomość, dodawały sił i energii do walki o przetrwanie wielkie uroczystości, które tu jedynie mogły się odbywać. Zaczęło się od minifestacyjnego obchodu w r. 1879 w krakowskich sukiennicach jubileuszu 50-lecia twórczości Józefa Ignacego Kraszewskiego, który był zarazem pierwszym zjazdem Polaków z trzech zaborów i emigracji. Ten jedyny w dziejach literatury polskiej jubileusz oddający hołd pisarzowi, który talentem i niezmordowaną pracowitością odtworzył narodowi całą jego przeszłość, pamiętny jest dzięki zapoczątkowaniu na nim Muzeum Narodowego w Krakowie. Gromadziło ono i ratowało pamiętki ojczyście z całego obszaru dawnej Rzeczypospolitej. Pamiętać też trzeba, że na tym jubileuszu Kraszewski z darów pieniężnych składanych mu ufundował wydawnictwo Macierzy Polskiej, które dzięki książeczkom drukowanym w ogromnych nakładach szerzyło oświatę wśród ludu zaboru austriackiego i przywracało polskość dawnych chłopów rabacyjnych.

Nie można zapominać o wielkich rocznicach czczonych tutaj: odsieczy wiedeńskiej, Konstytucji 3 Maja, insurekcji kościuszkowskiej, ale uświadomić należy doniosłość dwu uroczystości, które w sposób pokojowy przypomniały Europie sprawę polską. Pierwszą był jubileusz 500-lecia odnowienia Akademii Krakowskiej, drugą pięćsetlecie bitwy pod Grunwaldem. Jubileusz Uniwersytetu Jagiellońskiego po raz pierwszy obchodzony publicznie, z wielką pompą, w obecności władz krajowych i austriackich, z udziałem w nim delegacji profesorskich europejskich uczelni, był hołdem złożonym nauce polskiej. W dobie natrętnej propagandy niemieckiej i rosyjskiej odmawiającej Polakom wkładu do cywilizacji świata uroczystość i wypo-

wiedzi zagranicznych profesorów dowodnie wykazywały zasługi polskie dla kultury europejskiej. Uroczystości grunwaldzkie w 1910 r. były drugim wielkim zjazdem Polaków ze wszystkich zaborów i emigracji. Brało w nich udział około 150 tysięcy osób. Porównać je można z uroczystościami pierwszej pielgrzymki papieża Jana Pawła II do Polski. Tak jak w przyszłości tłumy zebrane m.in. na krakowskich Błoniach przywróciły narodowi siłę i poczucie mocy, tak wówczas ogrom zgromadzonych wyrwał naród z odrętwienia wywołanego popowstaniowymi represjami i szukaniami po stłumieniu rewolucji 1905 r. Grunwaldzkie uroczystości i monumentalny pomnik Władysława Jagiełły były też odpowiedzią na niemiecką politykę wobec Polaków w zaborze pruskim. Stąd też rozeszła się w Polskę „Rota” Marii Konopnickiej. Opublikowano ją po raz pierwszy w krakowskim piśmie w r. 1908. 15 lipca 1910 r. po raz pierwszy wykonały ją chóry z całej Polski pod kierownictwem Feliksa Nowowiejskiego, który opracował dla niej muzykę, i od tamtego czasu stała się drugim hymnem narodowym.

Wyjątkowości Krakowa w dziejach Polski przydawała i przydaje Akademia Krakowska, przez długi okres jedyny uniwersytet w kraju, szkoła nazywana królewską. Uniwersytety opromieniały państwa i dodawały blasku miastom. Chłubiły się uniwersytetami Bolonia i Padwa, Sorbonę określał król francuski jako swoją córę. Kazimierz Wielki, a za nim Władysław Jagiełło chciał w niej mieć „nauk przemożnych perłę, aby wydawała męża dojrzałością rady znakomite, ozdobą cnót świetne i w różnych umiejętnościach biegłe”. Była Akademia, jak mówił Piotr Skarga, „matką nauk i ćwiczenia rozumów” przez cały okres staropolski. Rozślawiała miasto i państwo już w początkach swego odnowienia. Przez prawie sto lat liczba cudzoziemskiej młodzieży wynosiła w niej 44% ogółu studentów, była zatem uczelnią nie tylko krajową, ale i europejską. Przyjeżdżali do niej i sławili ją Konrad Celtis, Rudolf Agrykola młodszy oraz inni znani w przyszłości wybitni uczeni. Jej mistrzowie wkrótce po powtórnym erygowaniu uczelni przez Jagiełłę sformułowali doktrynę prawa narodów i wojny broniącą niewiernych przed agresją państw chrześcijańskich. Doktryna ta zdejmowała również obowiązek wykonywania rozkazów przez podwładnych zmuszanych do niesłusznego naruszania praw innych. Tutaj dyskutowano z mistrzami husyckimi o zasadach religijnych i tu przez długi czas opowiadano się za ideą wyższości soboru w Kościele nad autorytetem indywidualnym. Akademia wykształciła w dobie staropolskiej większość ówczesnych elit intelektualnych. Jej uczniem był Mikołaj Kopernik, najwybitniejszy uczony polski i zarazem luminarz nauki światowej. Do jej wychowanków należą Andrzej Frycz Modrzewski – wielki myśliciel europejski, Stanisław Hozjusz – nie tylko najznakomitszy teolog polski ale i wybitna osobowość Kościoła powszechnego, Piotr Skarga – złotousty i profetyczny kaznodzieja i pisarz religijny, Jan Kochanowski – wielki poeta renesansowej doby. Ważną rolę w kształceniu licznych generacji młodzieży spełnił Uniwersytet od czasów jego spolonizowania do momentu odrodzenia państwa polskiego. Znane też było w XIX w. powiedzenie, że najwyższym i najzaszczytniejszym stanowiskiem, jakie Polak w dobie zaborów może piastować, jest stanowisko profesora Uniwersytetu Jagiellońskiego. Od momentu odrodzenia państwowości kra-

kowska uczelnia stała się jedną z wielu, ustępując pierwszeństwa stołecznej. Nawet jednak w tym okresie wpłynęła na szkolnictwo akademickie, w walny sposób przyczyniając się do opracowania podstaw ustawy o szkolnictwie akademickim i wytyczenia późniejszej idei autonomii uniwersyteckiej. W dużej mierze przyczyniła się też do formowania inteligencji międzywojennej i powojennej. Nie można też zapominać o ogromnej rzeszy tych wychowanków Almae Matris, którzy jako nauczyciele od XV do XXI w. formowali intelektualnie młodzież głównie w Małopolsce, ale i w innych częściach kraju, a nawet i świata.

Rola podwawelskiego grodu w umysłowości Polski niewątpliwie wynikała z funkcjonowania Uniwersytetu. Od początku nauka łączyła się z tą uczelnią. Trzeba jednak oddzielić wspomnienie o nauce jako odrębnej kategorii. Bez przesady stwierdzić można, że do czasów Oświecenia nauka polska była nauką krakowską. W tej epoce do głosu doszedł ośrodek warszawski. W początkach XIX w. na prowadzenie wybił się ośrodek wileński. Od lat sześćdziesiątych XIX stulecia aż do II wojny światowej nauka krakowska odgrywała znaczącą rolę w nauce ogólnopolskiej, a w pewnych działaniach zupełnie wyjątkową, jak chociażby w zakresie skroplenia po raz pierwszy w świecie składników powietrza. Warszawa u zarania XIX w. stworzyła wzorzec nowożytnego towarzystwa naukowego, ale dopiero w Krakowie w r. 1872 uruchomiono nowoczesną, ogólnopolską Akademię Umiejętności, skupiającą uczonych ze wszystkich zaborów i emigracji. Akademia Umiejętności, od okresu międzywojennego zwana Polską Akademią Umiejętności, reprezentowała naukę polską na forum międzynarodowym i pośrednio w epoce najbardziej niekorzystnej dla nas wyносиła sprawę narodową na arenę europejską, czego wyrazem była m.in. działalność Stacji Naukowej w Paryżu. Dzięki wielokierunkowym badaniom i licznym seriom wydawniczym wysiłek uczonych otrzymał na międzynarodowym forum naukowym stempel polski, mimo iż nie było państwa polskiego. Tę funkcję pełniła Akademia przez cały czas z wyjątkiem epoki Polski Ludowej, kiedy włączono ją w powołaną wówczas Polską Akademię Nauk.

Środowisko literackie Krakowa zaznaczyło swój udział w życiu umysłowym Polski już w dobie staropolskiej. Można jednak zaryzykować stwierdzenie, że dopiero w dobie Młodej Polski poprzez twórczość Stanisława Wyspiańskiego wywarło przeźmożny wpływ na literaturę polską i kulturę narodową. Wyspiański potrafił połączyć tematykę krakowską z problematyką narodową, egzystencjalną i metafizyczną. Cechą krakowską oddziałującą na kulturę ogólnopolską jest umiejętność łączenia spojrzenia poważnego z żartobliwym, autoironicznym i satyrycznym. Toteż tylko w tym mieście mógł zrodzić się „Zielony Balonik” i działająca w czasach poważnego komunizmu satyryczna „Piwnica pod Baranami”. Tutaj była naturalna gleba dla pracowitego tłumacza literatury francuskiej i wielkiego prześmiewcy Tadeusza Boya-Żeleńskiego.

Wydały w XIX w. kresy pisarza Kraszewskiego, który dziesiątkami powieści historycznych przedstawił całość dziejów polskich i tym samym zniweczył działanie zaborczej szkoły rosyjskiej i niemieckojęzycznej. Wykształciła Warszawa Henryka

Sienkiewicza, który z kolei Trylogią i Krzyżakami rozszerzył polskość i wszczepił ludowi polskiemu świadomość narodową. Nikt jednak nie oddał tak plastycznie najważniejszych momentów życia i dziejów narodu jak Jan Matejko. Olbrzymimi przestrzeniami płócien zamalowywanymi tytaniczną i heroiczną pracą ukazał nie tylko świetne zwycięstwa, Grunwald i wspaniałe momenty, dzieje cywilizacji, ale i chwile zdrady i słabości. Obrazy Matejki oglądane w muzeach, powtarzane w wydawnictwach, podręcznikach, powielane na pocztówkach ukształtowały i do dzisiaj jeszcze kształtują świadomość wielu Polaków. Matejko, mimo że krakowski, okazał się najbardziej ogólnopolskim malarzem, utrafiającym jak nikt w ówczesne potrzeby i stan duszy polskiej.

Działalność artystyczna Matejki, zgodna była z jego ideologią, zbieżną z myślą polityczną, jaka ukształtowała się w tym mieście. Określano ją jako konserwatywną, wiązano z krakowską szkołą historyczną. Nie miejsce tutaj na precyzję i niezbędne analizy. Najogólniej krakowską myśl polityczną, poczynając od doby staropolskiej cechował racjonalizm, trzeźwość, pragmatyzm i myślenie kategoriami państwa. To właśnie tutaj w r. 1405 rada miejska ofiarowała na odkupienie od Krzyżaków ziemi dobrzyńskiej ogromną kwotę pieniędzy. Znane było stanowisko Jana Długosza, narodowego dziejopisa wyrażającego myśl odzyskania przez Polskę ziem zagarniętych przez Zakon krzyżacki i innych, które kraj utracił. To tu w epoce zaborów, dominacji mesjanizmu zrodziła się krytyczna historiografia i myśl polityczna. Najbardziej krańcowo i lapidarnie sformułował ją Michał Bobrzyński, jak niegdyś w berlińskich mowach do narodu niemieckiego filozof Johann Gottlieb Fichte. Rzeczpospolita upadła wskutek własnych słabości, egoizmu szlacheckiego, anarchizmu, słabości władzy i aparatu państwowego. Przyczyniła się do upadku agresja potężnych sąsiadów. Z tej pesymistycznej, ale racjonalnej diagnozy wypływało optymistyczne przesłanie. Należy odrzucić wolną, ale groźną konspirację, zabrać się do pracy, ekonomicznej, oświatowej, usuwać wady narodowe. Tę trzeźwość myśli wnosił i wnosi Kraków do ogólnonarodowego życia.

Trzeźwość, rozważa, łączenie głębi refleksji z praktycznym działaniem charakteryzowały postawę Kościoła w Krakowie. Do jej wykrystalizowania prowadziła długa i dramatyczna droga. U jej początków legł dramatyczny konflikt między królem Bolesławem Śmiałym i biskupem Stanisławem ze Szczepanowa w r. 1079. Zaszкодził on Polsce, państwu, Kościołowi, religii, królowi i biskupowi. Tragedia krakowska, jaka rozegrała się w głębokim średniowieczu, głęboko wryła się w narodową świadomość, a jej echa na nowo odżyły w epoce Polski Ludowej. Od czasu kronikarzy Galla Anonima i Wincentego Kadłubka spory rozgrywały się w na polu nauki, ze szczególną ostrością w początkach XX w. wskutek głośnej publikacji Tadeusza Wojciechowskiego. Problem konfliktu władzy i wiary stał się przedmiotem wielu głośnych utworów literackich, m.in. Wyspiańskiego. W Polsce Ludowej przeistoczył się w spór społeczeństwa z władzą. Św. Stanisława przeciwstawiano, jako patrona ładu moralnego, obrońcę praw ludzkich, państwu, władzy wrogiej narodowi. Dał Kraków Kościołowi polskiemu wielu świętych: Jadwigę, królową Polski; Jana z Kęt,

patrona studentów, rozślawionego licznymi legendami podnoszącymi jego dobroć i miłosierność; brata Alberta (Adama Chmielowskiego), malarza, opiekuna ubogich. Dał też wielkich sterników: kardynała Zbigniewa Oleśnickiego, Albina Dunajewskiego, Adama Stefana Sapiehę. To właśnie Sapieha, organizując w czasie I wojny światowej Książęco-Biskupi Komitet dla Dotkniętych Kłęską Wojny, znany jako KBK, wyznaczył praktyczny kierunek katolickiej nauce społecznej w Polsce, który rozwijał potem w formie teorii ks. Jan Piwowarczyk. W kręgu Sapiehy, polonistyki i Wydziału Teologicznego UJ formowała się osobowość Karola Wojtyły księdza, biskupa i kardynała krakowskiego, a potem papieża Jana Pawła II.

Kraków, mimo że dawno stracił swą stołeczność, uważany był za serce Polski i jej symbol. Wrogowie starali się ów symbol niszczyć lub wykorzystywać. Po kłęsce insurekcji kościuszkowskiej Prusacy, którzy pierwsi weszli do Krakowa, zrabowali skarbiec królewski i barbarzyńsko zniszczyli insygnia królewskie, przetapiając je na złom złoty mający zasilić kasę pruską. Chodziło także o przekreślenie raz na zawsze państwowości polskiej. W 1939 r. 6 listopada, jakby dla przypieczętowania definitywnego rozprawienia się z Polską, hitlerowcy dokonali bezprecedensowego w Europie aresztowania profesorów i pracowników Uniwersytetu Jagiellońskiego, których wywieziono do obozu koncentracyjnego w Sachsenhausen. Większość z nich pod wpływem światowych protestów wypuszczono w następnym roku, ale niektórzy zmarli w obozie, nie wytrzymując surowych warunków więziennych.

Nowy system, jaki nastał w Polsce po II wojnie światowej, podejrzliwie i wrogo traktował Uniwersytet i Kraków. Słynne i głośne stały się wówczas dewizy uniwersyteckie rzekomo starodawne, stworzone wówczas: „*Ne cedat Academia*” i „*plus ratio quam vis*”. Akademia się nie podda (nie upadnie), ważniejszy rozum niż siła. Z kolei na przykładzie Nowej Huty zbudowanej w pobliżu miasta częściowo ze względów ideologicznych pokazał Kraków Polsce, że tak jak niegdyś Podgórze – założone w 1784 przez cesarza austriackiego Józefa II (Josephstadt) jako wolne miasto zasymilował, potrafi i tę dzielnicę socjalistyczną zneutralizować.

Mimo zmienności, a nierzadko przeciwności losu uważany jest Kraków za serce i centrum polskości i narodowości. Tę rolę na co dzień przypomina nam Wawel z zamkiem królewskim i katedrą. Przypomina dźwięk Zygmunta dzwoniącego w ważnych i przełomowych momentach. Utrwała codziennie transmitowany od 1927 przez radio hejnał z wieży mariackiej. Nie pozwala o tym zapomnieć wyrity w pamięci obraz ołtarza Wita Stwosza, Lajkonika, a nade wszystko wspomnienie Karola Wojtyły – papieża Jana Pawła II wychylającego się z okna pałacu biskupiego i gawędzącego żartobliwie z tłumami zgromadzonymi koło kościoła franciszkanów.

Wacław Uruszczak

Znaczenie Krakowa w rozwoju polskiej kultury prawnej

Pamięci Adama Uruszczaka¹

Obchodzony w 2007 roku jubileusz 750-lecia lokacji Krakowa na prawie magdeburskim skłania do refleksji nad przeszłością tego miasta, którego *genius loci* wywarł w ciągu minionych wieków znaczące piętno na rozwoju kulturowym Polski i narodu polskiego, w tym także jego kultury prawnej. Z miastem tym łączą się wydarzenia, które ukształtowały główne cechy tej kultury, a w szczególności umożliwiały upowszechnianie się w społeczeństwie ideału praworządności i sprawiedliwości. Przyczyniali się do tego czynni w Krakowie prawnicy, których dzieła i osobista działalność pogłębiały znajomość instytucji prawnych oraz stanowiły godny naśladowania wzór społecznych postaw i zachowań.

Kraków nie powstał z chwilą jego lokacji na prawie niemieckim w XIII wieku. O jego wcześniejszym istnieniu jako stolicy piastowskiego władztwa terytorialnego informują najstarsze źródła historyczne. Między innymi wzmianka o Krakowie występuje w sporządzonym ok. 990 r. dokumencie tzw. Darowizny gnieźnieńskiej, znanym pod nazwą *Dagome iudex*, który w opracowanym przez Oswalda Balzera katalogu polskich ustaw średniowiecznych figuruje pod numerem 1². W 1000 r. Kraków został siedzibą biskupstwa. Biskup Stanisław ze Szczepanowa jako pierwszy zerwał z praktyką faktycznej wasalnej zależności dostojników kościelnych od władców polskich. Jego odważne potępienie tyrańskich poczynań króla Bolesława II Śmiałego naraziło go na gniew monarchy i śmierć męczeńską. Osoba tego świętego zwraca uwagę na istotny problem granic lojalności wobec rządzącej władzy. Nazwany „zdrajcą” przez wiernego Piastom kronikarza Galla Anonima, dla potomnych stał

¹ Zob. *In Memoriam* Adam Uruszczak (3 czerwca 1978 r.–16 października 2005 r.) (w:) *Prace poświęcone pamięci Adama Uruszczaka*, Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej UJ, z. 96, Zakamycze 2006, s. 13–17.

² O. Balzer, *Program wydania zbioru ustaw polskich średniowiecznych oraz regesta tychże ustaw*, Lwów 1891, s. 43.

się on symbolem sprzeciwu wobec niesprawiedliwych i tyrańskich rządów³. Każdy władca winien rządzić zgodnie z prawem bożym i ludzkim. Ideał rządów prawa propagował inny krakowski biskup, mistrz Wincenty zwany Kadłubkiem, który w swej napisanej pod koniec XII w. „Kronice Polaków” (*Chronica Polonorum*) ujmował państwo polskie jako „rzecz pospolitą”, czyli rzecz wspólną, rządzoną przez jego władców wedle prawa⁴.

Lokacja na prawie magdeburskim dokonana w 1257 r. przez księcia Bolesława Wstydlwego to ważny akt prawny, umożliwiający rozwój Krakowa⁵. Miasto to z osady przy grodzie książęcym stawało się samorządnym centrum rzemieślniczo-handlowym. Recepcja modelu organizacyjnego z Magdeburga oznaczała w istocie przyznanie miastu prawa do wewnętrznej autonomii oraz wolności w wymiarze zbiorowym i indywidualnym. Mieszczanie byli ludźmi wolnymi, zgodnie ze staroniemiecką maksymą *Stadtluft macht frei*. Granice tej wolności określało prawo, precyzyjnie ustalając zakres zarówno uprawnień, jak też obowiązków wobec władcy. Prawo magdeburskie przeniesione na grunt polski dawało mieszczanom status obywateli, pozostających w stosunku do państwa, wówczas wobec władcy, w relacjach zdefiniowanych prawem. Lokacja Krakowa nie była bynajmniej wyjątkiem. Za tym wzorem lokowane były inne miasta w Małopolsce i w Wielkopolsce, a następnie w miarę rozwoju państwa także w jego dalszych prowincjach, w szczególności na kresach wschodnich. Prawo magdeburskie, którym rządziły się w XVII i XVIII w. miasta i miasteczka Korony i Wielkiego Księstwa Litewskiego, wyznaczało zasięg oddziaływania zachodnioeuropejskiej kultury prawnej na terenie dzisiejszej Litwy, Białorusi i Ukrainy.

Odrodzenie w XIV w. Królestwa Polskiego przyczyniło się do nadania podwawelskiemu grodowi roli stolicy państwa, jako głównej siedziby królów polskich i dworu królewskiego – ówczesnego centrum władzy. W Krakowie ulokowane były główne instytucje państwowe, a w szczególności rezydował monarcha oraz działające z jego ramienia urzędy i sądy. Odrodzone Królestwo Polskie było państwem w pełni suwerennym, a jego władca podlegał jedynie Bogu. Manifestacją tego było zakazanie przez Kazimierza Wielkiego praktyk apelacji do Magdeburga od wyroków polskich sądów miejskich. Kierowano je do utworzonego w 1356 r. Sądu Wyższego Prawa Niemieckiego na Zamku Krakowskim. Zachowały się księgi wyroków tego sądu zwanych dekretami⁶.

Potęga Królestwa zależała od sprawności jego instytucji, w szczególności admini-

³ W. Uruszczak, *Sprawa św. Stanisława a żywoty św. Tomasza Becketa* (w:) *Lex Tua in Corde meo. Studia i materiały dedykowane Jego Magnificencji Bp. Tadeuszowi Pieronkowi z okazji 40-lecia pracy naukowej*, Kraków 2004, s. 529–540.

⁴ B. Kürbis, *Wstęp* (w:) *Mistrza Wincentego Kronika Polska*, Warszawa 1974, s. 41, 48.

⁵ Zob. *Kodeks Dyplomatyczny Miasta Krakowa*, t. 1, wyd. F. Piekosiński, Kraków 1878, s. 1–4; B. Wyrozumska, *Dwa wielkie przywileje średniowiecznego Krakowa*, Kraków 1974.

⁶ Zob. L. Łysiak, *Decreta iuris supremi Magdeburgensis Castri Cracoviensis. Die Rechtssprüche des*

stracji i sądownictwa. Dla ich dobrego funkcjonowania król Kazimierz Wielki zdecydował się w 1364 r. utworzyć w Krakowie *studium generale*. Miał to być w swej strukturze uniwersytet prawniczy, kształcący zarówno w zakresie prawa rzymskiego, jak też kanonicznego. Plany królewskie pokrzyżowała jego śmierć w 1370 r. Założona przez niego uczelnia w pierwszych latach działała w skromnym wymiarze, zapewne tylko w ramach tzw. sztuk wyzwolonych. Dopiero odnowa podjęta w 1400 r. dzięki legatowi królowej Jadwigi umożliwiła jej dalszy, już w zasadzie nieprzerwany rozwój. Działający w ramach krakowskiej akademii Wydział Prawa był aż do czasów reformy podjętej przez Komisję Edukacji Narodowej w 2 poł. XVIII stulecia wydziałem prawa kanonicznego. Jego absolwentami byli z reguły księża, zatrudniani następnie w administracji i sądach kościelnych. Wielu wykształconych duchownych podejmowało służbę na rzecz króla, a więc tym samym na rzecz państwa. Kanonistów angażowano w szczególności do kancelarii królewskiej, gdzie pełnili funkcje pisarzy i sekretarzy. Z grona tego rekrutowali się późniejsi biskupi i kanclerze królestwa. Sam Uniwersytet Krakowski i jego Wydział Prawa był znaczącym ośrodkiem polskiej myśli prawniczej w XV i XVI wieku. Wystarczy w szczególności wymienić nazwiska takich wybitnych jego profesorów, jak zwłaszcza Stanisław ze Skarbimierza i Paweł Włodkowic z Brudzenia.

Stanisław ze Skarbimierza był pierwszym rektorem odnowionego Uniwersytetu⁷. Zasłynął jako wspaniały kaznodzieja. Nasza wiedza o jego poglądach pochodzi z jego kazań, w szczególności słynnych „Kazań sapiencjalnych”. Najbardziej znane jego kazanie nosi tytuł *De bellis iustis* („O wojnach sprawiedliwych”). Stanowi ono pierwszy w piśmiennictwie europejskim systematyczny wykład prawa wojny. Wprawdzie temat wojny sprawiedliwej był podejmowany przez wielu innych wybitnych średniowiecznych autorów, jak św. Rajmund z Peñaforta czy św. Tomasz z Akwinu, niemniej w ujęciu Stanisława ze Skarbimierza przedstawiony został całościowo, systematycznie i klarownie. Stanisław ze Skarbimierza sprzeciwiał się prowadzeniu każdej wojny. Dopuszczał jedynie wojnę sprawiedliwą, to znaczy taką, która zostaje wszczęta i jest prowadzona przy zachowaniu warunków sformułowanych w postaci następujących haseł: *personae*, *res*, *causa*, *animus*, *auctoritas*. Hasła te kolejno oznaczały: *personae* (osoby) – wojnę mogą prowadzić ze sobą osoby do tego powołane, a więc wojskowi. Nie wolno angażować do wojny cywilów, duchownych, dzieci; *res* (rzecz) – przedmiotem wojny może być jedynie dążenie do odzyskania tego, co zostało zabrane, lub dla obrony ojczyzny; *causa* (przyczyna, cel) – wojna musi mieć słuszną (prawą) przyczynę, jak dążenie do przywrócenia pokoju, lub wynikać z konieczności; prowadzi się wojnę, gdy wobec postawy wroga nie można jej było uniknąć; *animus* (motyw, intencja) – wojnę można toczyć tylko ze słusznych, uczciwych pobudek. Nie wolno prowa-

Oberhofs des deutschen Recht auf der Berg zu Krakau 1456–1481, Ius Commune, Sonderhefte Bd. 68, Frankfurt am Main 1995.

⁷ L. Ehrlich, *Paweł Włodkowic i Stanisław ze Skarbimierza*, Warszawa 1954; tenże, *Polski wykład prawa wojny w XV wieku. Kazania Stanisława ze Skarbimierza 'De bellis iustis'*, Warszawa 1955.

dzić wojny dla zemsty, z nienawiści, chciwości, dla samego zabijania, eliminacji fizycznej potencjalnego wroga czy dla samej grabieży; *auctoritas* (upoważnienie) – warunek ten dotyczy w pierwszej kolejności podmiotów niesuwerennych, a więc pojedynczych osób lub wspólnot, którym nie wolno w żadnym wypadku toczyć wojen bez upoważnienia ze strony władzy suwerennej (cesarza, papieża lub króla). Warunek ten odnosił się także do władców suwerennych, którzy nie powinni wszczynać wojen bez zgody innych monarchów, członków międzynarodowej społeczności. Tocząc wojnę sprawiedliwą, władcy chrześcijańscy mogli korzystać z pomocy niechrześcijan. Tym ostatnim Stanisław przyznawał prawo do posiadania własnego państwa, do własności, jak też uważał, że tocząc wojnę obronną przeciwko agresorom również poganie prowadzą wojnę sprawiedliwą. Wojna według Stanisława to nieszczęście, a więc należy jej unikać, w szczególności gdy spory międzynarodowe dadzą się rozstrzygnąć na drodze pokojowej przez arbitraż lub sąd. W każdym wypadku jednak sprawiedliwą jest wojna obronna. Prawo do obrony jest bowiem prawem naturalnym człowieka bez względu na to, czy jest chrześcijaninem, czy poganinem.

Poglądy Stanisława ze Skarbimierza, co należy podkreślić, były niezwykle nowoczesne. Jego teoria wojny sprawiedliwej, choć przedstawiona w konwencji terminologicznej jego czasów, odpowiada zasadniczym wątkom nowoczesnego prawa międzynarodowego. Różnica jest tylko taka, że współcześnie wojna jest w zasadzie zakazana, a dopuszczalna tylko wyjątkowo na warunkach określanych w Karcie Narodów Zjednoczonych. Uznanie prawa pogan do posiadania własnych państw czy własności oznaczało głoszenie przez Stanisława ze Skarbimierza poglądu o ich identycznej z chrześcijanami podmiotowości. Były to poglądy niezwykle postępowe, choć stanowiły tylko rozwinięcie Chrystusowej nauki o bliźnim, którym jest dla nas każdy człowiek bez względu na jego pochodzenie, kolor skóry, religię itd.

Drugim wybitnym prawnikiem polskim, którego sława wykroczyła daleko poza granice Polski, był Paweł Włodkowic z Brudzenia (*Paulus Vladimiri*)⁸. Urodzony po 1370 r. w Brudzeniu, studiował w Pradze, gdzie uzyskał stopnie naukowe magistra sztuk wyzwolonych (1393) oraz bakałarza prawa kanonicznego (1396). W 1408 r. zdobył licencjat z prawa kanonicznego w Padwie. Doktorat osiągnął w Uniwersytecie w Krakowie w 1411 r., a następnie kilkakrotnie pełnił godność rektora tej uczelni w 1414–1415 i 1418. Najbardziej znaczący okres w działalności Włodkowica przypadł na lata 1414–1418, kiedy jako doradca prawny był członkiem delegacji króla polskiego na sobór powszechny w Konstancji.

Na soborze w Konstancji, jednym z największych soborów ekumenicznych średniowiecza, zwołanym dla przezwyciężenia tzw. Wielkiej Schizmy na Zachodzie, czyli rozłamu w Kościele katolickim wynikłego na skutek równoczesnego urzędowania kil-

⁸ L. Ehrlich, *Paweł Włodkowic...*, op. cit.; tenże, *Pisma wybrane Pawła Włodkowica*, t. 1–3, Warszawa 1968–1969; K. Lankosz, *Paweł Włodkowic (ok. 1370–1436)* (w:) *Uniwersytet Jagielloński. Złota Księga Wydziału Prawa i Administracji*, pod red. J. Stelmacha i W. Uruszczaka, Kraków 2000, s. 57–65.

ku papieży, miano rozstrzygnąć także spór polsko-krzyżacki o Pomorze i ziemię chełmińską. Miał to być nie tyle proces sądowy (*processus iudicialis*), gdyż sobór nie miał kompetencji do rozpoznawania sporów o granice, lecz spór doktrynalny (*processus doctrinalis*), czyli ustalenie zasad prawa, pozwalającego rozstrzygać konkretne spory. Na tym tle należy dostrzec wagę pism Pawła Włodkowica. Będąc doradcą polskiej delegacji soborowej, na czele której stał arcybiskup gnieźnieński Mikołaj Trąba, Włodkowic przedstawił ojcom soborowym szereg traktatów prawniczych (*De potestate papae et imperatoris, Saevientibus, Opinio Ostiensis, Ad Aperendam*). Potępiał w nich prowadzenie wojen przeciwko poganom, twierdząc, że mają oni naturalne prawo do własnego państwa, a więc wojna przeciwko nim w imię samego tylko szerzenia wiary Chrystusowej, jak to czynił niemiecki Zakon Krzyżacki, nie może być wojną sprawiedliwą. Włodkowic odwoływał się do prawa Bożego zawartego w dekalogu i Ewangeliach (przykazanie miłości bliźniego), jak też do prawa natury i prawa kanonicznego. Pod pojęciem prawa naturalnego rozumiał zasady prawne wspólne wszystkim ludziom oraz wszystkim istotom żywym, takie jak prawo do życia, prawo do obrony, prawo do własności. „Wszak prawem przyrodzonym jest, aby każdy zachowywał się przy życiu i siłę lub gwałt, jak może odciskał i (mu) się przeciwnym działaniem opierał. To bowiem można obserwować u stworzeń nierozumnych, które jak mogą chronią się i bronią, a czasem powstają odgryzając się przeciw uderzającemu je”⁹. Obrona wynika więc z prawa naturalnego (*cum defensio est iuris naturalis*). Wojna w obronie ojczyzny jest więc zawsze wojną sprawiedliwą. W pismach Włodkowica rozwinęta została nauka Stanisława ze Skarbimierza o podmiotowości prawnej niechrześcijan, o ich prawie do własnego państwa i do własności. Krakowski profesor przedstawił ją w traktacie *De potestate imperatoris* („O władzy cesarza”), w którym odmawiał cesarzom oraz papieżom prawa do swobodnego dysponowania własnością niewiernych.

Działalność Pawła Włodkowica na soborze w Konstancji była wielkim sukcesem polskiej dyplomacji. Ujawniło się wówczas wielkie uznanie, jakim cieszyła się w późnym średniowieczu polska myśl prawnicza. Jej przejawy widoczne są także w podejmowanych w XV w. przedsięwzięciach ustawodawczych, w szczególności związanych z Krakowem. I tak z pewnością w urzędującej w zamku wawelskim kancelarii królewskiej powstała ok. 1420 r. pierwsza w swym założeniu kodyfikacja polskiego prawa, jaką była redakcja tzw. Dygestów małopolsko-wielkopolskich Statutów Kazimierza Wielkiego¹⁰. W miejsce dwóch osobnych statutów dla Wielkopolski i Małopolski powstała jednolita ustawa dla całego państwa, zgodnie z maksymą *unus rex unum ius*. Wydany w dwa lata później przywilej czerwiński, nazywając wspomnianą redakcję Statutów „Księgą Prawa Króla Kazimierza”, nakazał jej stosowanie w sądach Królestwa. Z kolei w Krakowie w 1433 r. król Władysław Jagiełło potwierdził ustanowiony dla rycerstwa przywilej nietykalności osobistej, wyrażony

⁹ L. Ehrlich, *Paweł Włodkowic...*, op. cit., s. 142.

¹⁰ W. Uruszczak, *Statuty Kazimierza Wielkiego jako źródło prawa polskiego*, „Studia z dziejów państwa i prawa polskiego”, t. III, Łódź 1999, s. 99.

w skrótovej formule łacińskiej *neminem captivabimus nisi iure victum*¹¹. W naszych czasach nietykalność osobista stanowi prawo człowieka.

W XVI wieku, wieku złotym, Królestwo Polskie osiągnęło apogeum swojego rozwoju. Stało się potęgą polityczną, państwem ludnym i zamożnym, wspólną ojczyzną wielu narodów. W państwie tym do wielkiego znaczenia doszło prawo uznawane za „duszę państwa” (*lex est anima reipublicae*), a więc za fundament jego pomyślności. Kraków jako stolica Jagiellońskiej Polski był miejscem, gdzie podejmowane były doniosłej wagi przedsięwzięcia prawnicze. To właśnie w Krakowie, w nowo otwartej pierwszej stałej drukarni Jana Hallera, w styczniu 1506 r. ukazał się drukiem wielki kodeks polskiego prawa ziemskiego i miejskiego, tzw. Statut Jana Łaskiego. Jego wydanie umożliwiało budowę Polski praworządnej, w której winny panować rządy prawa, a więc prawu podlegać mieli wszyscy, nie wyłączając króla¹². Wyrażało to przysłowie: *in Polonia lex est rex* (w Polsce prawo jest królem), popularne w Polsce XVI i XVII w.

Statut Łaskiego podawał do wiadomości publicznej treść źródeł obowiązującego prawa bez żadnych istotnych zmian. Tymczasem w XVI w. prawo to wymagało reformy, której domagała się szlachta skupiona w ruchu egzekucji praw. Między innymi w Krakowie na sejmie walnym obradującym na wiosnę 1532 r. powołana została komisja do poprawy prawa, tzw. komisja korektorów z sędzią ziemskim krakowskim Mikołajem Taszyckim z Łuławic na czele. Owocem jej prac stał się projekt systematycznego kodeksu prawa polskiego ziemskiego tzw. *Correctura iurium*, wydana drukiem we wrześniu 1532 r. także w Krakowie w oficynie Hieronima Vietora. W zestawieniu z analogicznymi dziełami kodyfikacyjnymi, jakie ukazały się w innych państwach ówczesnej Europy, była dziełem wybitnym, zachwycającym nowoczesnością przyjętych rozwiązań. Tym bardziej żałować należy, że nie została przyjęta przez sejm i nie stała się obowiązującym kodeksem prawa¹³.

Z Krakowem związani byli wybitni prawnicy doby Renesansu reprezentujący stan mieszczański. Na czoło wybijał się w szczególności Bartłomiej Groicki, pisarz w Sądzie Wyższym Prawa Niemieckiego, a następnie podwójci krakowski, autor książek prawnych o prawie magdeburskim, które przedstawiał – zgodnie z duchem epoki – jako „polskie prawo miejskie” (*ius civile Polonicum*). Sam Groicki wydatnie przyczynił się do polonizacji tego prawa, dzięki opublikowaniu drukiem w języku polskim opracowań źródeł prawa magdeburskiego, stosowanych w sądach miejskich w Polsce¹⁴. Zro-

¹¹ W. Uruszczak, *Das Privileg im alten Königreich Polen (10. bis 18. Jahrhundert)* (w:) *Das Privileg im europäischen Vergleich*, Bd. 2, hgg. B. Dölemeyer und H. Mohnhaupt, Frankfurt am Main 1999, s. 259.

¹² W. Uruszczak, *Commune incliti Poloniae Regni privilegium constitutionum et indultuum. O tytule i mocy prawnej Statutu Łaskiego z 1506 r.* (w:) *Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej UJ, Prace poświęcone pamięci Adama Uruszczaka...*, op. cit., s. 115–136.

¹³ Zob. W. Uruszczak, *Próba kodyfikacji prawa polskiego w pierwszej połowie XVI wieku. Korektura praw z 1532 r.*, PWN Warszawa 1979, s. 288; tegoż, *Korektura praw z 1532 r. Studium historyczno-prawne*, t. I, Kraków 1990, s. 277; t. II, Warszawa-Kraków 1991, *passim*.

¹⁴ K. Koranyi, M. Patkaniowski, *Groicki (Grodzicki) Bartłomiej*, *Polski Słownik Biograficzny*, t. VIII,

zumiałość prawa uważał za warunek sprawiedliwości. *Albowiem każdy sędzia – pisał w przedmowie do czytelnika w jednym ze swych dzieł – łatwiejszy sprawy rozsądek może dać i cierpiący krzywdę łatwiej się sprawiedliwości swej domówić może, gdzie prawo tym językiem napisane, który i sędzia i strony prawujące rozumieją*¹⁵.

W XVI stuleciu Akademia Krakowska zachowywała swoją znaczącą pozycję. Dowodem na to był przywilej krakowski króla Zygmunta I z 1535 r., nadający profesorom i doktorom krakowskiej uczelni dziedziczne szlachectwo¹⁶. Miało to duże znaczenie w państwie, w którym zwłaszcza po wygaśnięciu Jagiellonów wziął górę wyraźny trend antymieszczański, a państwo i jego instytucje polityczne zostały zdominowane na zasadach monopolu przez stan szlachecki. Przeniesienie stolicy państwa do Warszawy w początkach XVII w. i upadek potęgi politycznej Polski w dalszym okresie wpłynęły istotnie na osłabienie roli Krakowa w życiu politycznym i kulturowym Polski. Nadal jednak czynny był uniwersytet, którego studentem był między innymi ks. Piotr Skarga (1536–1612). Właśnie w Krakowie ukazały się drukiem w 1597 i 1600 r. jego słynne „Kazania sejmowe”. Piętnował w nich wady ustrojowe Rzeczypospolitej, prywatę i anarchizm szlachty. Za warunek pomyślności państwa uważał silną władzę królewską, ograniczenie roli sejmu, a nade wszystko rozwiniętą moralność publiczną, umiłowanie ojczyzny oraz jedność religijną. Uświadamiając zagrożenia, nawoływał do odnowy i reformy, przestrzegał przed upadkiem. Szczególnie aktualnie brzmią jego słowa o sejmach, które stały się forum waśni i kłótni elit narodu: *sejmy, które wam były lekarstwem na wszystkie Rzeczypospolitej choroby, w jad się wam obróciły. Bo na nich więcej niezgód i obrażenia myśli jeden od drugiego i stanu od stanu przyczyniacie. Na nich się buntowania i sedycje rodzą. Z nich z większym rozważnieniem wyjeżdżacie, niżli przyjeżdżacie. I tak sejmy, na ukrzepczenie zgody i miłości spójnej braterskiej uczynione, na zapalenie rozterek służą. Toć ich już lepiej nie składać, jeśli takich niespokojnych serc i myśli nie złożycie a do świętej zgody nie przystąpicie*¹⁷. Doczesne szczątki tego wybitnego Polaka spoczywają w kościele świętych Piotra i Pawła przy ul. Grodzkiej w Krakowie naprzeciwko uniwersyteckiego *Collegium Iuridicum*.

W 2. połowie XVIII w. do Krakowa dotarły nowe prądy oświeceniowe, których najbardziej znaczącym rezultatem była odnowa uniwersytetu. W następstwie reformy systemu szkolnictwa w Polsce, jaka została podjęta przez Komisję Edukacji

Wrocław–Warszawa–Kraków 1959–1960. Zob. też: G. M. Kowalski, *Bartłomiej Groicki. Prawnik polskiego Odrodzenia*. Wystawa w 400-ną rocznicę śmierci. Biblioteka Jagiellońska 5–29 kwietnia 2005, Kraków 2005.

¹⁵ B. Groicki, *Porządek sądów i spraw miejskich prawa majdeburskiego w Koronie Polskiej*, red. odpowiedzialna, wstęp i objaśnienia K. Koranyi, Warszawa 1954.

¹⁶ Zob. J. Sondel, *Nadanie szlachectwa profesorom Uniwersytetu krakowskiego przez Zygmunta I*, „Krakowskie Studia Prawnicze” XXIV, 1991, s. 111 i n.

¹⁷ P. Skarga, *Kazania sejmowe, Kazanie trzecie*, publ. (w:) Wirtualna Biblioteka Literatury Polskiej w Internecie. Instytut Filologii Polskiej Uniwersytetu Gdańskiego (www.univ.gd.pl/~literat/).

Narodowej, Uniwersytet stał się Szkołą Główną Koronną, kształcąca młodzież na potrzeby całego państwa. Reformą objęto również Wydział Prawa. Włączono go do tzw. Kolegium Moralnego oraz całkowicie przebudowano program nauczania. Objęto nim kształcenie w dziedzinie prawa kanonicznego i rzymskiego, prawa natury, prawa politycznego i narodów, a także prawa krajowego, czyli polskiego. Pierwszym profesorem tej nowej dyscypliny uniwersyteckiej został Józef Janusiewicz (†1837)¹⁸.

Na krótko przed trzecim rozbiorem Polski szeroko na powrót zajaśniał blask Krakowa jako ośrodka zrywu odbudowy niepodległego państwa. To tutaj w dniu 24 marca 1794 r. gen. Tadeusz Kościuszko złożył przysięgę na wierność narodowi i rozpoczął walkę wyzwolenczą. Skupieni wokół niego patrioci podejmowali wysiłki zmierzające do nadania powstaniu charakteru ludowego z szerokim udziałem chłopów w armii powstańczej. Temu celowi miał służyć ogłoszony przez Kościuszkę w dniu 7 maja 1794 r. w obozie pod Połańcem uniwersał w sprawie chłopskiej, będący aktem prawnym dużej doniosłości, zwłaszcza w zestawieniu z konserwatywną w kwestiach społecznych Konstytucją 3 Maja. Powstanie kościuszkowskie upadło. Sprawa reformy poddaństwa chłopów zaważyła na dziejach politycznych i społecznych Polski przez następne dziesiątki lat i zaciążyła na szansach odzyskania niepodległości na drodze kolejnych powstań.

W XIX w., pomijając pierwsze lata, w dziejach Krakowa uwidaczniają się w szczególności dwa okresy: pierwszy to okres częściowej niepodległości jako „wolnego miasta”, drugi zaś to czasy autonomii galicyjskiej, w którym Kraków, korzystający z prawa do samorządu, stał się duchową stolicą Polski. Istnienie Rzeczypospolitej Krakowskiej spotęgowało znaczenie Krakowa w świadomości narodowej. Niepodległość tego skrawka Polski, choć ograniczona, miała znaczenie symbolu. W tym czasie w Krakowie obowiązywało prawo francuskie, w szczególności Kodeks cywilny Napoleona z 1804 r. Pomimo presji rezydentów mocarstw opiekuńczych: Rosji, Austrii i Prus, społeczeństwo krakowskie odrzucało plany zastąpienia go innym prawem i innym kodeksem. Uzasadniano to potrzebą zachowania jednolitego prawa z Królestwem Polskim kongresowym, a także względami patriotycznymi. Prawo francuskie w Krakowie, podobnie jak w Warszawie stanowiło rękojmię odrębności i niezależności od zaborców¹⁹. W Rzeczypospolitej krakowskiej Wydział Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego stanowił ważną placówkę naukową, kształcąca polską młodzież w duchu patriotyzmu i poszanowania narodowych tradycji. Konkurował z nim otwarty w 1817 r. Uniwersytet Warszawski, który posiadał także własny fakultet prawniczy. W czasach Rzeczypospolitej uczonym znacznego formatu w Krakowie

¹⁸ W. Uruszczak, *Facultas Iuridica Cracoviensi. Sześć wieków w służbie Ojczyzny* (w:) *Uniwersytet Jagielloński. Złota Księga...*, op. cit., s. 14.

¹⁹ W. Uruszczak, *Prawo francuskie w Rzeczypospolitej Krakowskiej (1815–1846)* (w:) *Szkice z dziejów ustroju i prawa poświęcone pamięci Ireny Malinowskiej*, pod red. Marcina Kwietnia i Mariana Małeckiego, Kraków 1997, s. 91–100.

był Feliks Słotwiński (+1863), wykładający od 1812 r. przez 45 lat prawo natury, ekonomię polityczną oraz od 1817 r. prawo kościelne.

Po upadku powstania krakowskiego w 1846 r. mocarstwa zaborcze położyły kres niepodległości wolnego miasta, wcielając go do austriackiego Królestwa Galicji i Lodomerii. Niedługo potem nowi władcy poddali mieszkańców byłego wolnego miasta Krakowa prawu austriackiemu. W ramach monarchii habsburskiej miasto dzieliło losy Galicji, jak też całej monarchii naddunajskiej. W 1860 r. Cesarstwo uprzednio rządzone absolutnie przekształciło się w monarchię konstytucyjną, w ramach której Galicja uzyskała, wzorem innych krajów koronnych, autonomię²⁰. W autonomii galicyjskiej Kraków był drugim co do wielkości miastem po stołecznym Lwowie. Dzięki samorządowi, na czele którego stali wybitni prezydenci miasta, w tym profesorowie fakultetu prawnego Józef Dietl i Juliusz Leo, miasto uzyskało szerokie możliwości rozwoju. Świadectwem tego są pochodzące z tego okresu budowle oraz liczne inwestycje komunalne realizowane począwszy od lat 80. XIX w. Wielki wkład wniósł ówczesny Kraków do rozwoju kultury narodowej dzięki w szczególności dwóm instytucjom: Uniwersytetowi Jagiellońskiemu oraz Akademii Umiejętności. W spolonizowanym definitywnie w 1866 r. Uniwersytecie Jagiellońskim działał niezmiennie Wydział Prawa, dla którego nastały wówczas czasy świetności. Jej miarą była rosnąca liczba studentów i sława pracujących na Wydziale wykładowców, pośród których gwiazdami pierwszej wielkości byli między innymi Michał Bobrzyński, Fryderyk Zoll senior, Franciszek Piekosiński, Stanisław Kutrzeba²¹.

Wspomniana wyżej Akademia Umiejętności w Krakowie powstała w 1872 r. na miejsce starszego od niej Towarzystwa Naukowego Krakowskiego. Jej zadaniem było rozwijanie badań naukowych we wszystkich dziedzinach nauki, w szczególności w naukach humanistycznych i społecznych²². W strukturze Akademii funkcjonowała Komisja Prawnicza, w której czynni byli prawnicy – profesorowie uniwersyteccy, a także wybitni praktycy. Wiekopomną zasługą wspomnianej Komisji Prawniczej było organizowanie badań nad przeszłością polskiego prawa i polską kulturą prawną. Wyniki publikowano w finansowanych przez Akademię wydawnictwach ciągłych, noszących tytuły: *Rozprawy Akademii Umiejętności*, *Starodawne Prawa Polskiego Pomniki* oraz *Archiwum Komisji Prawniczej*. Skupiano się w szczególności nad edycją pomników staropolskiego ustawodawstwa oraz zapisek sądowych. Wydawano także oddzielne prace, jak na przykład niedoścignione dziś pod względem techniki wydawniczej *Corpus iuris Polonici* opracowane przez wybitnego historyka

²⁰ Zob. S. Grodziski, *W Królestwie Galicji i Lodomerii*, wyd. 2, Kraków 2005, s. 175 i n.; S. Kieniewicz, *Galicja w dobie autonomicznej*, Wrocław 1952.

²¹ M. Patkaniowski, *Dzieje Wydziału Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego od reformy kołłątajowskiej do końca XIX stulecia*, Kraków 1964; W. Uruszczak, *Facultas Iuridica Cracoviensis...*, op. cit., s. 15 i n.

²² O Akademii Umiejętności, od 1919 r. Polskiej Akademii Umiejętności, zob. S. Grodziski, *Polska Akademia Umiejętności 1872–1952–2002*, Kraków 2005, *passim*; J. Dybiec, *Polska Akademia Umiejętności 1872–1952*, Kraków 1993.

prawa Oswalda Balzera, profesora Uniwersytetu we Lwowie²³. W pracach naukowych i edycjach źródłowych pokazywano osiągnięcia dawnej Polski na polu ustawodawczym i kodyfikacyjnym, jak Statuty Kazimierza Wielkiego, Korektura praw z 1532 r. czy Statut litewski z 1566 r.

W latach I wojny światowej Kraków stał się ważnym ośrodkiem działalności niepodległościowej. Tutaj powstały między innymi legiony organizowane przez Józefa Piłsudskiego. Kierownictwo polityczne ruchu niepodległościowego spoczywało w rękach utworzonego w sierpniu 1914 r. Naczelnego Komitetu Narodowego, na czele którego stali profesorowie Wydziału Prawa, najpierw wspomniany już Juliusz Leo, a następnie Władysław Leopold Jaworski. Po zakończeniu wojny, w Polsce odrodzonej, Kraków pozostał miastem uniwersyteckim, ośrodkiem nauki i kultury, wspaniałym pomnikiem narodowej tradycji. Wydział Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego gromadził prawdziwych koryfeuszy nauki prawa, wśród nich Stanisława Kutrzebę, Fryderyka Zolla młodszego, Stanisława Estreichera, Edmunda Krzymuskiego, Stanisława Wróblewskiego, Władysława Leopolda Jaworskiego, Kazimierza Władysława Kumanieckiego, Tadeusza Dziurzyńskiego²⁴. Wielu brało udział w życiu publicznym państwa, ofiarując dla ojczyzny swoje siły i umiejętności. Krakowscy profesorowie uczestniczyli w przygotowaniu konstytucji nowego państwa w ramach tzw. ankiety konstytucyjnej²⁵. Szereg z nich było czynnych w Komisji kodyfikacyjnej, powołanej przez Sejm Ustawodawczy ustawą z 3 czerwca 1919 r. Pierwszym jej prezesem został Franciszek Ksawery Fierich, wybitny procesualista, kierownik Katedry Postępowania Cywilnego w UJ. W dorobku Komisji Kodyfikacyjnej figurują znakomite dzieła ustawodawcze, jak m.in. Kodeks karny z 1932 r., Kodeks zobowiązań z 1934 r., Kodeks handlowy z 1934 r., powstałe z udziałem profesorów prawników krakowskich²⁶.

Wybuch wojny 1 września 1939 r. i trwająca do 1945 r. okupacja niemiecka nie przerwały działalności Uniwersytetu Jagiellońskiego i jego Wydziału Prawa, pomimo narzuconych przez władze niemieckie zakazów i prześladowań. Wielu profesorów i asystentów Wydziału, w tym aresztowani w *Sonderaktion Krakau* 6 listopada 1939 r., po zwolnieniu z obozu koncentracyjnego w Sachsenhausen czynnie włączyło się w działalność tajnego nauczania, zgodnie z prądowną maksymą *ne cedat Academia*. W podziemnym Uniwersytecie Jagiellońskim w czasie okupacji niemieckiej Wydział Prawa stanowił najliczniejszą strukturę organizacyjną. W latach 1939–1945 kształciło się na nim ok. 250 osób na ogólną liczbę 800 słucha-

²³ Zob. *Corpus iuris Polonici*, t. III, ed. O. Balzer, Cracoviae 1906 i t. IV, ed. O. Balzer, Cracoviae 1910.

²⁴ O życiu i twórczości krakowskich profesorów prawa zob. K. Pol, *Poczet prawników polskich*, Warszawa 2000.

²⁵ *Konstytucje polskie. Studia monograficzne z dziejów polskiego konstytucjonalizmu*, pod red. M. Kallasa, t. 2, Warszawa 1990, s. 32–37.

²⁶ L. Górnicki, *Prawo cywilne w pracach Komisji kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1919–1939*, Wrocław 2000, s. 12 i n.

czy. Przygotowywano prace magisterskie i doktorskie, przeprowadzano habilitacje. Zaangażowanie w tajne nauczanie było w świetle okupacyjnego prawa przestępstwem zagrożonym surowymi karami z karą śmierci włącznie. Nie powstrzymywało to wykładowców i studentów tajnego Uniwersytetu Jagiellońskiego. W tym trudnym okresie pozostawali wierni swemu powołaniu²⁷.

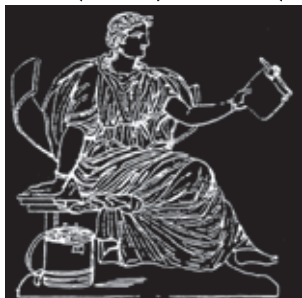
Czasów Polski Ludowej, choć stanowią zamkniętą już dziś epokę historyczną, nie sposób jest ująć w niniejszym syntetycznym szkicu. W okresie tym życie społeczne było niezwykle złożone i toczyło się na wielu płaszczyznach. Złożone były także postawy ludzi, w tym w szczególności prawników z istoty swego zawodu powołanych do służby publicznej. Były to czasy, w których oficjalna, przeniknięta ideologią marksistowsko-leninowską teoria prawa, gloryfikując założenia pozytywizmu prawniczego, sprowadzała prawo do funkcji instrumentu władzy politycznej. Powstałe wówczas, zwłaszcza przed rokiem 1956, prawo z pewnością w części ujawniało cechy ustawowego bezprawia. Ideał tzw. praworządności socjalistycznej, wpajany wielu pokoleniom studentów prawa w PRL, zaprzeczał tradycyjnej roli prawa jako sztuki dobra i słuszności (*ius est ars boni et aequi*)²⁸. Na przekór temu krakowski Wydział Prawa i Administracji, zwłaszcza dzięki kadrze profesorskiej rekrutującej się z czasów II Rzeczypospolitej, a także ich uczniom, zachował oblicze – jak wówczas mówiono w środowisku sprawującym władzę polityczną – „reakcyjne”, a w istocie godne, kształcąc młodzież prawniczą w tradycyjnym rozumieniu prawa jako fundamentu ładu społecznego i sprawiedliwości²⁹. W Krakowie – mieście Jana Pawła II – nie mogło być inaczej.

²⁷ M. Ziembianka-Zarębina i A. Zaręba, *Ne cedat Academia. Kartki z dziejów nauczania w Uniwersytecie Jagiellońskim: 1939–1945*, Kraków 1975; W. Uruszczak, *Facultas Iuridica Cracoviensis...*, op. cit., s. 21.

²⁸ Zob. W. Uruszczak, *Dziedzictwo prawne XX wieku oczami historyka prawa. Prawo obce, własne, prawe i haniebne* (w:) *Dziedzictwo prawne XX wieku. Księga Pamiątkowa z okazji 150-lecia Towarzystwa Biblioteki Słuchaczy Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego*, Zakamycze 2001, s. 85–106; A. Lityński, *O pojmowaniu praworządności socjalistycznej w Polsce Ludowej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” t. LIX, 2007, z. 1, s. 113–128.

²⁹ Jako historykowi prawa wypada mi wspomnieć w szczególności profesorów Adama Vetulaniego oraz Wojciecha Marię Bartla. Zob. poświęcone im publikacje: Adam Vetulani 1901–1976. *Materiały z posiedzenia naukowego PAU w dniu 16 listopada 2001 r.*, Polska Akademia Umiejętności. Archiwum Nauki PAN i PAU. „W służbie nauki”, nr 10, Kraków 2005; Wojciech Maria Bartel 1923–1992. *Materiały z posiedzenia naukowego PAU w dniu 16 listopada 2001 r.*, Polska Akademia Umiejętności. Archiwum Nauki PAN i PAU. „W służbie nauki”, nr 12, Kraków 2006.

KARTY HISTORII



Marek Gałęzowski

„Tu leży żołnierz polski poległy za Ojczyznę...”

Lwów! – któreż polskie serce nie drgnie na to miano

JÓZEF PIŁSUDSKI

„Coś około 8 znaleźliśmy się [...] w domu akademickim. Schody, korytarze, wszystkie pokoje pełne uzbrojonych ludzi [...]. Nastrój wybitnie wojenny [...]. Spodziewamy się dzisiaj zamachu ukraińskiego – informuje de Laveaux – lecz niestety my tylko jedni w to wierzymy” – wspominał wieczór 30 października 1918 r. Waław Lipiński, legionista, który tego dnia przyjechał do Lwowa jako delegat na zjazd polskiej młodzieży akademickiej. Przewidywania por. Ludwika de Laveaux, dowódcy znajdujących się we Lwowie członków Polskiej Organizacji Wojskowej, domagającego się ustanowienia wspólnego dowództwa i przeciwstawienia spodziewanemu zajęciu miasta przez Ukraińców, zostały zlekceważone przez starszych stopniem oficerów z armii austriackiej, w tym późniejszego bohatera obrony Lwowa kpt. Czesława Mączyńskiego. Najbliższe godziny potwierdziły jednak obawy peowiaków. W nocy z 31 października na 1 listopada 1918 r. oddziały ukraińskie, rekrutujące się z żołnierzy rozpadającej się armii austro-węgierskiej, ochotników i Strzelców Siczowych, opanowały Lwów i całą Małopolskę Wschodnią.

Orlęta

Ukraińcom przeciwstawiały się początkowo bardzo skromne siły polskie. Linia walk przebiegała nieregularnie, poprzez ulice miasta. Zaciekle boje toczyły się m.in. o Szkołę Sienkiewicza, Dom Techników, Dworzec Główny, Cytadelę, Szkołę Kadecką, Poczta Główną, na Kulparkowie. 4 listopada przy koszarach Wuleckich obrońcy Lwowa stoczyli zwycięski bój ze Strzelcami Siczowymi, natomiast podjęty w 5 dni później atak na Sejm, przeprowadzony ulicą Mickiewicza i przez Ogród Jezuicki, zakończył się niepowodzeniem i przyniósł stronie polskiej znaczne straty. Stopniowo oddziały polskie uzyskiwały jednak przewagę. 20 listopada do miasta dotarła odsiecz, prowadzona przez płk. Michała Tokarzewskiego-Karaszewicza, a już następnego dnia wojsko ukraińskie zostało wyparte na przedmieścia Lwowa. Miasto było jednak nadal obleżone, a wojna została rozstrzygnięta zwycięsko przez Polskę dopiero w lipcu 1919 r.

Fundament obrony Lwowa stanowiła młodzież. Spośród przeszło tysiąca pięciuset poległych obrońców miasta, 416 żołnierzy nie miało skończonych siedemnastu lat. Symbolem Orląt stali się trzynastoletni Antoś Petrykiewicz, najmłodszy kawaler Orderu Virtuti Militari i czternastoletni Jurek Bitschan. 5 listopada poległ w rejonie Szkoły Sienkiewicza 15-letni Wilhelm Haluza. Tego samego dnia zginął przy ul. Bema rówieśnik Wilhelma – Józef Walawski. Dwa tygodnie później w nieznanych okolicznościach zginął jego brat bliźniak Piotr. 12-letni Jan Dufrat padł 9 listopada. 14-letni Tadeusz Wiesner walczył na Kulparkowie. Aresztowany w domu rodziców po przejściowej utracie tej dzielnicy przez Polaków, został rozstrzelany przez żołnierzy ukraińskich na Dworcu Podzamcze. 17 listopada w natarciu na Szkołę Kadecką poległ 14-letni Tadeusz Jabłoński. Najmłodszym spośród pochowanych później na Cmentarzu Obrońców Lwowa był 6-letni Oswald Anissimo. 18 listopada został on zamordowany wraz ojcem Michałem, legionistą, zgodnie z zapowiedzią dowódcy sił ukraińskich Dymytra Wytowskiego, że mężczyźni zamieszkali w domach, z których padną strzały, będą rozstrzelani.

Cmentarz

Koncepcja stworzenia cmentarza obrońców Lwowa narodziła się jeszcze w grudniu 1918 r. Kwatera poległych żołnierzy miała dołączyć do istniejących na Cmentarzu Łyczakowskim mogił powstańców listopadowych 1830 r. i styczniowych 1863 r. Na teren przysłego Cmentarza Orląt stopniowo przenoszono poległych na różnych odcinkach walk w mieście, a w marcu 1919 r. wzniesiono tam drewnianą kaplicę. Wiosną 1921 r. Ministerstwo Kultury i Sztuki rozpisało konkurs na projekt architektonicznego urządzenia cmentarza. Niespodziewanym zwycięzcą okazał się student V roku architektury Uniwersytetu im. Jana Kazimierza, Rudolf Indruch. Swoją wymowę miał fakt, że 29-letni autor był oficerem WP, uczestnikiem walk o Lwów odznaczonym Krzyżem Obrony Lwowa, który służbę Ojczyźnie okupił ranami i gruźlicą, a w konsekwencji – przedwczesną śmiercią w 1927 r. Całą swoją nagrodę Indruch przeznaczył na budowę cmentarza, rozpoczynając w ten sposób szereg ofiarnych, bezinteresownych działań, zmierzających do zebrania funduszy na ten cel. W końcu czerwca 1922 r. poświęcono kamień węgielny pod budowę murowanej kaplicy mszalnej, która została wzniesiona w dwa lata później. Stopniowo przybywało mogił, m.in. na cmentarzu spoczęli bohaterscy obrońcy Zadwórze przed bolszewikami z sierpnia 1920 r. W 1925 r. dokonano odsłonięcia pomnika lotników amerykańskich z Eskadry Kościuszkowskiej, wślawionych walkami z bolszewicką Armią Konną w 1920 r. W siedem lat później zakończono budowę katakumb, w których spoczęło kilkudziesięciu najbardziej zasłużonych obrońców miasta. Odsłonięcie Pomnika Chwały 11 listopada 1934 r., na którym zapisano miejsca toczonych we Lwowie walk, zakończyło w zasadzie budowę nekropolii. Ostatnim elementem, który umieszczono na cmentarzu przed wojną, był pomnik piechurów francuskich, wzniesiony w 1938 r.

Po utracie miasta zawsze wiernego

Druza wojna oszczędziła Cmentarz Obrońców Lwowa. Mimo okupacji sowieckiej, a później niemieckiej, w listopadowe dni, związane z walkami o Lwów, czczono poległych zapalonymi świecami. Po śmierci Naczelnego Wodza gen. Władysława Sikorskiego, 14 lipca 1943 r. na cmentarzu złożono wieniec od lwowskiej AK. W lipcu 1944 r. miasto ponownie zostało zajęte przez Armię Czerwoną. Wielu żołnierzy niepodległościowej konspiracji wywieziono do sowieckich łagrów, a większość polskich mieszkańców zmuszono w 1945 r. do wyjazdu na przyznane Polsce ziemie zachodnie. Opuszczony cmentarz zaczął zarastać trawą i chwastami, stopniowo postępowała również jego umyślna dewastacja. Coraz częściej

znikały płyty nagrobne i krzyże. Na początku lat 50. zniszczono pomniki lotników amerykańskich i piechurów francuskich, zbezczeszczono mogiłę brygadiera Mączyńskiego oraz poległych pod Zadwórzem. U schyłku lat sześćdziesiątych na cmentarzu powstało wysypisko śmieci. Prośby dawnych obrońców Lwowa, m.in. gen. Romana Abrahama i gen. Mieczysława Boruty-Spiechowicza, kierowane do władz PRL, o zajęcie się sprawą cmentarza, w tym największego obecnie bohatera polskiej lewicy, wówczas ministra obrony narodowej, gen. Wojciecha Jaruzelskiego, były lekceważone. W jednym z pism, skierowanym do interweniującego w tej sprawie przedstawiciela Polonii kanadyjskiej prof. Tadeusza Włodka ze strony konsula ZSRR w Ottawie oznajmiano, że na cmentarzu trwają prace porządkowe. Jak się jednak okazało, pojęcie prac porządkowych komuniści rozumieli dość osobliwie.

25 sierpnia 1971 r. na mogiły Orląt wjechały buldożery i czołgi. „Jedna część Pomnika Chwały z sześcioma kolumnami i wieńcem betonowym leżała w gruzach [...]. Na stokach półkolistych kaskad pół mogiłnych, po lewej stronie, patrząc od Pohulanki, stał czołg [...]. Dwie stalowe liny zostały przyłączone bezpośrednio do czołgu i górnego wieńca Pomnika Chwały, tuż przy głównym pylonie. Zapuszczono silniki i czołg ruszył. Nastąpiło silne napięcie stalowych lin i... czołg zaczął jechać do walonego obiektu. Odjazdy czołgu trwały około 30 minut – bezskutecznie. Przerwano pracę i na stojąco nieugięty wieńiec betonowy wysłano robotników z młotami. Mieli za zadanie osłabić miejsca zawieszenia lin i wpuszczenia ich w wybite w tym celu otwory. Wreszcie czołg ruszył ponownie i po 20 minutach zmagania udało się. Rozległy się krzyki – «nareszcie». Oderwana od pylonu część wieńca betonowego pociągnęła za sobą kilka górnych części kolumny. Nastąpiło ich całkowite rozszczępienie i runięcie. Na miejscu Pomnika Chwały pojawiły się nowe zwały gruzu. Pozostały jedynie trzy pylony” – pisał świadek tego wydarzenia Tadeusz Puchalski. Buldożery wyrównały teren, przysypując gruzem z kolumnady groby obrońców Lwowa.

W następnych latach władze komunistyczne w Polsce konsekwentnie odmawiały jakichkolwiek interwencji w sprawie cmentarza. Dopiero w lutym 1989 r. wypowiedział się na ten temat minister kultury i sztuki PRL Aleksander Krawczuk, który wysuwając postulat upamiętnienia poległych obrońców Lwowa, równocześnie stwierdzał: „Nie odbudujemy tego cmentarza, bo jest to niemożliwe. I trzeba to sobie jasno powiedzieć”. Ale jeszcze w maju tego roku polska firma „Energopol” przystąpiła – początkowo nieoficjalnie – do pierwszych prac porządkowych na terenie nekropolii. W ten sposób rozpoczął się długoletni proces, zakończony uroczystym otwarciem i poświęceniem Cmentarza Obrońców Lwowa 24 czerwca 2005 r.

Lwów 24 czerwca 2005

Do Lwowa wyjeżdżamy autobusem, przed godziną 1.00 24 czerwca, w grupie zorganizowanej osobistym staraniem przez sekretarza Rady Ochrony Pamięci Walk i Męczeństwa Andrzeja Przewoźnika. Nie znam powierzonych mojej opiece osób. W drodze do granicy i w czasie powrotu mogę jednak zapytać przynajmniej niektóre z nich o związki z miastem Zawrze Wiernym. Leszek Korn jest wnukiem Marii Korn, lekarki, spieszącej z pomocą rannym obrońcom Lwowa, zmarłej na tyfus w czasie zmagania o miasto. Jan Abgarowicz pochodzi z rodziny lwowskich Ormian. Wśród młodych obrońców Lwowa był jego ojciec, siedemnastoletni wówczas Franciszek. Rodzina Abgarowiczów złożyła już wcześniej swoją ofiarę Ojczyźnie. W Legionach Polskich, z ran odniesionych w bitwie pod Krzywopłotami w listopadzie 1914 r., zmarł brat Franciszka – Grzegorz. W chwili śmierci nie miał ukończonych 17 lat. Marian Bochyński z Pruszkowa pragnie oddać hołd swojemu wujowi Tadeuszowi Wiśniowskiemu, którego nigdy nie poznał. Urodzony w 1901 r. Tadeusz był studentem Politechniki

Lwowskiej. Jako szesnastolatek walczył w szeregach Orląt. W 1920 r. wyjechał na Śląsk, wziął udział w III powstaniu śląskim, bił się pod Górą św. Anny – największej bitwie powstania. W lipcu tego roku był znów obecny na wschodzie, broniąc Polski przed agresją bolszewicką. 17 sierpnia 1920 r. poległ w bitwie pod Zadwórzem, gdzie jeden z lwowskich batalionów zginął niemal w całości, powstrzymując szarżę na Lwów Armii Konnej Budionnego.

Wśród gości ROPWiM są również lwowiacy z pokolenia młodszych braci i sióstr Orląt – żołnierze Armii Krajowej. Adam Gajda, pseudonim „Gajek”, żołnierz 14. Pułku Ułanów Jazłowieckich AK, uczestnik akcji „Burza”, opowiada o ostatniej bodajże akcji uczczenia żołnierzy polskich, spoczywających na Cmentarzu Obrońców Lwowa. 31 października 1945 r., wraz z kilkoma kolegami, „Gajek” udekorował cmentarz kilkudziesięcioma białoczerwonymi chorągiewkami i rozrzucił ulotki. Joanna Domaszewska, pseudonim „Hanka”, „Jaśka”, artystka-plastyk, przed wojną należała do drużyny harcerskiej im. „Orląt Lwowskich”. W czasie pierwszej okupacji sowieckiej organizowała opiekę nad rodzinami Polaków wywiezionych do łagrów. Od 1941 r. działała w Związku Walki Zbrojnej, potem AK, brała udział w akcji „Burza”. Pozostała w konspiracji po wkroczeniu do Lwowa Armii Czerwonej, była łączniczką, kolportowała prasę podziemną. Szczęśliwie uniknęła aresztowania przez NKWD i 10 lat łagrów, takie bowiem przeważnie wyroki otrzymywali schwytani przez wroga żołnierze niepodległościowej konspiracji. Wyjechała na Śląsk, gdzie nadal walczyła o wolną Polskę – w organizacji Wolność i Niezawisłość. Teraz wraca do ukochanego miasta, by odmówić modlitwę na grobach swoich starszych kolegów.

Przyjeżdżamy do Lwowa około godziny 10.00 miejscowego czasu. Tylko chwila na rozprostowanie kości po całonocnej jeździe, po czym udajemy się w kierunku cmentarza. Służby ukraińskie sprawnie wpuszczają gości na miejsce uroczystości. Na tarasie górnym przy każdym grobie stoi warta honorowa, złożona z polskich harcerzy i ukraińskich płastunów, strzelców podhalańskich i ukraińskich komandosów, żołnierzy Kompanii Reprezentacyjnej Wojska Polskiego i Batalionu Polsko-Ukraińskiego. Rozpoczęła się właśnie uroczystość ku czci Strzelców Siczowych, poległych w wojnie 1918–1919. Po jej zakończeniu, o godz. 12.00 czasu lokalnego, rozpoczyna się uroczystość odsłonięcia i poświęcenia Cmentarza Obrońców Lwowa. Orkiestra WP odgrywa sygnał *Baczność*, a po nim Hymn Narodowy *Jeszcze Polska nie zginęła*. Na cmentarzu powiewają biało-czerwone flagi.

Zebranych wita sekretarz ROPWiM Andrzej Przewoźnik, od początku lat dziewięćdziesiątych z ramienia rządu niepodległej Polski prowadzący żmudne negocjacje z władzami ukraińskimi o otwarciu nekropolii. Wśród setek stojących na cmentarzu krzyży przypomina, że mogiły Orląt skazano na zagładę i sprofanowano. Ale jak walka Orląt jest częścią tradycji i tożsamości narodowej Polaków, tak samo częścią tej tradycji stała się walka „o ratowanie przed celowym zniszczeniem tego świętego miejsca. Ślady zniszczeń, którym oparł się ten wspaniały obiekt, pozostały po dziś dzień. Po to by dać świadectwo prawdzie. By przypomnieć, jak przez dziesiątki lat prowadzono wojnę z cieniami poległych”. Podkreślił, że cmentarz przywrócono – mimo sporów o jego kształt – wspólnym wysiłkiem Polaków i Ukraińców. Odbudowany zaś został nie przeciw komukolwiek, a z szacunku „dla przeszłości, prawdy historycznej i ludzi, którzy dla tego miasta, dla Ziemi Lwowskiej oddali to, co człowiek jako dar otrzymuje od Boga – własne, często młode życie”.

Po przemówieniu A. Przewoźnika chór odśpiewuje pieśń *Śliczna gwiazdo miasta Lwowa*. Rozpoczyna się uroczyste nabożeństwo. *Modlitwa Wiernych* odmówiona za obrońców Polski z lat wojny o niepodległość i granice Rzeczypospolitej 1918–1921 i 1939 r. oraz żołnierzy Armii Krajowej, wyzwalających Lwów w lipcu 1944 r., z których wielu później aresztowano i

zesłano do sowieckich łagrów, a innych więziono i mordowano w katowniach komunistycznych w Polsce, wspomina również o przeciwnikach Orląt: „w jedną ziemię wsiąka krew [...] dzieci obu narodów, równie gorąco kochających swoją ojcowiznę, przeto prosimy Cię za naszych braci Ukraińców – Strzelców Siczowych, co padli w walce z wizją wolnej Ukrainy w sercu. Niech gorycz bratobójczych walk z lat 1918–19 i krwawą pożogę z lat 40. przesłoni wspólny żołnierski szlak bojowy do wolnego Kijowa”.

Po przemówieniach prezydentów Polski i Ukrainy następuje *Apel poległych*, poświęcony tym, którzy zginęli w walce o ziemię południowo-wschodnie państwa polskiego w latach 1918–1920. Których „wiodła [...] w bój krwawy miłość do Ojczyzny, przywiązanie do rodzinnej ziemi, mowy i tradycji, przekonanie, że bronić ich winni do ostatniego tchu i kropli krwi”, którzy „padli w heroicznym boju na progu rodzinnego domu wierni Polsce powstającej z gruzów po 123 latach niewoli”. Do apelu zostają wezwani obrońcy lwowskich ulic i instytucji, żołnierze Wojska Polskiego, polegli w miejscowościach w Lwowskiem, o które prowadzono uporczywe walki w pierwszej połowie 1919 r. Padają nazwiska najmłodszych Orląt: Petrykiewicza, Bitschana, Jabłońskiego, Hалуzy, Stanisława Mecha, Stanisława Koniuszewskiego; żołnierzy pułków „Dzieci Lwowskich”, „Legii Akademickiej”, Grupy Wielkopolskiej i Armii Błękitnej; Ochotniczej Legii Kobiet – walecznych dziewcząt, „które młodzieńczy zapał i oddanie dla Polski pchnęło w szeregi walczących”; „polskich lotników – rycerzy przestworzy, bohaterów, których do podniebnych bojów prowadziła po raz pierwszy biało-czerwona szachownica” oraz ich amerykańskich kolegów; francuskich piechurów i żołnierzy, poległych pod Zadwórzem, cywilne i wojskowe ofiary zbrodni, dowódców obrony Lwowa i generałów WP, walczących na południowym wschodzie Polski, współtwórczynie Towarzystwa Straży Mogił Polskich Bohaterów i autora projektu cmentarza Rudolfa Indrucha. Apel kończy wezwanie: „Do was wołam, żyjący ludzie dobrej woli, stańmy razem, w jednym szeregu, bez nienawiści w sercach i umysłach, w imię tolerancji i pokoju, przyszłości młodych pokoleń pragnących żyć godnie i bezpiecznie”. Jeszcze krótka refleksja poetycka i uroczystość dobiega końca. Z miejsca warty honorowej, przy dźwiękach *Pierwszej Brygady*, odmaszerowuje czwórkami Kompania Reprezentacyjna WP.

Po zniszczeniu cmentarza w 1971 r. jedną z niewielu możliwości zmanifestowania sprzeciwu wobec profanacji mogił polskich bohaterów były hasła wypisywane na ocalałym łuku pomnika Chwały. Jeden z nich brzmiał: „Dzieci lwowskie, Ojczyzna o was nie zapomni”. Ojczyzna spełniła to przyrzeczenie 24 czerwca 2005 r. By pamięć o żołnierzach polskich, poległych za Ojczyznę, nie zginęła. By stały się rzeczywistością słowa z wygłoszonej na zakończenia nabożeństwa modlitwy ekumenicznej poświęcenia Cmentarza Obrońców Lwowa: „Niech z tego miejsca – księgi historii – płynie nauka miłości Ojczyzny, lekcja patriotyzmu, by był siłą moralną dla kolejnych pokoleń; abyśmy umieli dobrze używać daru wolności i umieli służyć sobie wzajemnie, i służyć dobru wspólnemu”.

Bibliografia

Korzystałem z książek Stanisława S. Niciei, *Cmentarz obrońców Lwowa*, Wrocław–Warszawa–Kraków 1990, *Obrona Lwowa 1–22 listopada 1918*, t. 1–3, Lwów 1933, Jana W. Wingralka, *Tam, gdzie lwowskie śpią Orlęta* oraz dokumentacji ROPWiM.

Regulacja prawna przestępstwa rozboju w ujęciu historycznym (cz. 1)

Od najdawniejszych czasów, od kiedy tylko wykształciło się poczucie własności, życie i zdrowie człowieka było zagrożone przez inne osoby chcące zawładnąć jego mieniem. W tamtych czasach za czyn taki odpowiadali na zasadzie krwawej zemsty wszyscy członkowie zbiorowości, z której sprawca się wywodził¹. Pierwsze wzmianki o rabunku znajdujemy w prawie starobabilońskim, w jednym z najdawniejszych kodeksów prawnych, od którego dzieli nas ponad trzy i pół tysiąca lat – w Kodeksie Hammurabiego (paragrafy 22–24)². Za dokonanie rabunku grozi on karą śmierci. Wyjątkową rolę w dziejach znacznej części ludzkości odegrało jednak inne prawo orientalne – staroizraelskie, zawarte w najstarszej części Starego Testamentu – Księdze Przymierza. Pochodzenie norm prawnych tam umiejscowionych określa się na IX w. p.n.e. Księga ta podaje opis przekazania Izraelitom przez Mojżesza od Stwórcy dziesięciu przykazań, a wśród nich „nie kradnij” i „nie zabijaj”³.

Poczynając od czasów starożytnych rozbój traktowano na ogół jako poważne złamanie prawa, za które groziły najsurowsze kary. W Atenach i Sparcie rozbójników karano śmiercią. Karę tę wykonywano w Atenach pierwotnie przez strącenie przestępcy w przepaść Baratron, później zaś przez podanie trucizny (cykuty), w Sparcie zaś przez uduszenie lub powieszenie⁴. Nie zawsze jednak rozbój był traktowany nagannie. Jak wspomina Homer, rozbójnictwo

¹ J. Makarewicz, *Prawo karne ogólne*, Kraków 1914, s. 148.

² § 22: Jeśli ktoś dopuścił się rabunku i zostanie złapany, człowiek ten poniesie karę śmierci; § 23: jeśli nie został złapany, (to) obrabowany człowiek poda wobec Boga wszystko, co zostało mu zrabowane, a przełożony i gmina, na której terenie i w obrębie granic której rabunek został dokonany, wynagrodzą mu za wszystko, co zostało mu zrabowane; § 24: jeśli (chodzi o) życie, gmina i przełożony zapłacą jego rodzinie jedną minę srebra. Tłum na podst. Josef Klima, *Prawa Hammurabiego*, Warszawa 1957, s. 76.

³ Biblia, to jest Pismo Święte Starego i Nowego Testamentu. Brytyjskie i Zagraniczne Towarzystwo Biblijne, Warszawa 1983, s. 201 (II Mojż., 210,5).

⁴ K. Koranyi, *Powszechna historia państwa i prawa*, Warszawa 1965, t. I, s. 93.

morskie w czasach najdawniejszych było uważane za zajęcie równie dozwolone jak handel morski. Znanie ono było już od czasów Fenicjan.

W prawie rzymskim *rapina* (rabunek) była kradzieżą kwalifikowaną, popełnioną przy użyciu przemocy⁵. W r. 76 p.n.e. pretor dla peregrynów M. Terentius Lucullus wprowadził edyktem nową skargę penalną skierowaną przeciwko kwalifikowanej kradzieży dokonanej gromadnie lub przez ludzi uzbrojonych. Ową skargą była *actio vi bonorum raptorum*, za pomocą której pokrzywdzony deliktem mógł w ciągu roku żądać przed sądem rekuperatorów odszkodowania równego poczwórnej wartości rzeczy (*quadruplum*). Z upływem jednego roku można było domagać się jedynie pojedynczej wartości rzeczy⁶. W prawie rzymskim w przypadku rabunku na sprawcę spadała infamia, a rabusiom ulicznym grożono nawet śmiercią.

W średniowieczu wielu rycerzy niejako zwyczajowo uprawiało rozbój, jednak już w prawie karnym Longobardów (Edykt Rotara – 643 r.) wymieniono rabunek, którego szczególnym rodzajem było dokonanie go w przebraniu lub zamaskowaniu. Rabunek znany był także prawu frankońskiemu i anglosaskiemu. W prawie frankońskim rabunek różnił się od kradzieży tym, że nie był dokonany potajemnie. Za rabunek przewidziana była w zasadzie kara łagodniejsza niż za kradzież, chyba że chodziło o rabunek kwalifikowany, tj. dokonany z użyciem gwałtu. Prawo salickie za ograbienie człowieka w drodze napaści przewidywało zróżnicowane kary – jeżeli „Rzymianin ograbił barbarzyńcę”, miał być ukarany 2500 denarów, natomiast w przypadku, kiedy Frank ograbił Rzymianina, kara wynosiła tylko 1200 denarów⁷.

W średniowieczu obok tendencji do wyeliminowania samopomocy to właśnie dla przeciwdziałania rozbójom otaczano pewne miejsca (drogi, kościoły, targi) lub osoby mirem mornarszym czy też pokojem ziemskim. Popełniający przestępstwo w miejscu i czasie objętym pokojem ziemskim był ścigany ze szczególną surowością prawa. Mimo uprzywilejowania szlachcica prawo, m.in. magdeburskie, pozwalało na ujęcie i sądzenie go za „rozbijanie ludzi z ich majątności”⁸.

Na Rusi książę Włodzimierz wprowadził dla rozbójników karę śmierci, która została następnie zastąpiona karą pieniężną. Karę śmierci za rozbój przewidywał też późniejszy Sudebnik z 1497 r. Również traktaty Rusi z Bizancjum zawierają postanowienia dotyczące rabunku. W Rosji rozbójem nazywano gwałtowny zabór cudzego mienia. Soborowe Ułożenie z 1649 r., które było w tym kraju obowiązującym prawem do 1853 r., za pierwszy rozbój przewidywało karę ucięcia prawego ucha i więzienie przez 3 lata, a nadto zesłanie na roboty. Kwalifikowanym rozbójem był ten, który łączył się z zabójstwem lub podpaleniem. Zawsze karano go śmiercią⁹.

W średniowiecznym prawie niemieckim za rabunek groziła kara śmierci i nie można było skorzystać z prawa azylu, a przestępstwo to pociągało z mocy prawa utratę czci obywatelskiej. Kara śmierci za rabunek groziła także w prawie francuskim tego okresu (X–XIII w.).

⁵ Za przemoc prawnicy rzymscy uważali użycie siły sprzeczne z dobrymi obyczajami. M. Kuryłowicz, *Prawo i obyczaje w starożytnym Rzymie*, Lublin 1994, s. 153.

⁶ W. Osuchowski, *Zarys rzymskiego prawa prywatnego*, Warszawa 1962, s. 422. Por. *Instytucje Justyniana*, Warszawa 1986, s. 223.

⁷ E. Rosenkranz (oprac.), *Prawo salickie*, Gdańsk 1990, s. 28.

⁸ Por. B. Groicki, *Artykuły prawa magdeburskiego*, Warszawa 1954, s. 90–91.

⁹ I. Kwiatkowska, *Prawo karne w kodyfikacji rosyjskiej z 1649 r.*, Kraków 1984, s. 94.

Średniowieczne źródła niemieckie uwydatniły w przypadku przestępstwa rabunku przede wszystkim znamię jawności, publiczności dokonania czynu. Pojęcie rabunku w obowiązującej w Rzeszy Niemieckiej *Carolinie* (1532) zbliżyło się do rzymskiego, którego składnikiem było użycie przemocy. Odnośnie do jawności działania sprawcy rabunku *Carolina* nie wypowiedziała się, ale to jej nie wykluczało, gdyż tajność stanowiła cechę kradzieży¹⁰.

Najstarsze źródła prawa polskiego, jak Księga praw zwyczajowych, wspominają o rabunku (*rapina*), a Przywilej śląski z 1261 r. ustanawiający jurysdykcję dla miasta Głogowa, a także Dyplomata tyniecki z 1286 r. i 1290 r. – o przestępstwie sbój, które polegało na ograbianiu na drodze ludzi idących na targ bądź niosących w tym celu ze sobą towary¹¹. Osłabienie władzy państwowej w okresie rozbitcia dzielnicowego sprzyjało rozprzestrzenianiu się plag rycerzy-rabusiów, szczególnie w Wielkopolsce i na Śląsku. Napadali oni zwłaszcza na wędrownych kupców. Często zawierano nawet umowy międzydzielnicowe dla ścigania tzw. łotrostw, np. w 1218 r. Henryk I Brodaty i Władysław Odonic zawarli umowę, w której zobowiązali się „złodziei i rozbójników najskrupulatniej chwytać i tępić”, a rycerzom zabronić ich ukrywania pod ciężką karą¹². W tym czasie jednak wobec panowania „prawa pięści” możni panowie byli zwykle zbyt silni, aby mogła ich dosięgnąć ręka władcy. W Księdze henrykowskiej czytamy, jak możny rycerz Stosz ze swoim bratem „dopuszczali się gwałtów w stosunku do siedzących w sąsiedztwie biedaków do woli, ile tylko chcieli. I trzeba wiedzieć, że stary książę Henryk z przydomkiem Brodaty nie mógł za swoich dni w owych lasach założyć żadnej wsi z powodu ich gwałtów”¹³. Napady rycerzy-rabusiów dotyczyły przede wszystkim ludności uboższej. W sprawach o rozbój prawo i obowiązek z urzędu wykrywania, ścigania, sądzenia i karania miał kasztelan. Normalnie jednak kasztelana zastępował w sądownictwie sędzia kasztelański zwany sędzią grodowym¹⁴.

W ówczesnym prawie polskim wyróżniano rozbój (*spolium*) na drodze publicznej. Jako *spolium* określano też napad na dom, połączony z zaborem siłą mienia ruchomego, dokonywany często w bandzie. Rozbój karano śmiercią (powieszeniem lub ścięciem) względnie mutylacją¹⁵. Kara śmierci występowała na ogół jako arbitralna lub alternatywna obok najwyższych kar pieniężnych¹⁶. Według Księgi elbląskiej rabusiów karano karą „siedemdziesiąt” (grzywnen). Stosowano też konfiskatę mienia, a łotrostwo uważano za przestępstwo hańbiące. U schyłku XIII w. pojawiły się konfederacje miast zawiązywane w celu walki z napadami i rabunkami dokonywanymi przez rycerzy-rabusiów, np. w 1298 r. Poznań, Pyzdry, Gniezno i Kalisz zawarły konfederację miast, do której miały przystąpić miasta w całym państwie Łokietka. Władca ten nadał konfederacji prawo karania śmiercią schwytanych przestępców (również i szlachty) i określił jej formy organizacyjne¹⁷. W 1311 r. została nawiązana podobna

¹⁰ D. Janicka, *Prawo karne w trzech rewizjach prawa chełmińskiego z XVI w.*, Toruń 1992, s. 114.

¹¹ R. Hube, *Prawo polskie w wieku trzynastym*, Warszawa 1874, s. 150–151.

¹² Kodeks dyplomatyczny Wielkopolski I nr 95. Por. analogiczną umowę między Władysławem Łokietkiem a Henrykiem Głogowskim z 1296 r. (tamże II nr 745).

¹³ *Księga henrykowska*, cap. 108, s. 295, tłum. pol., s. 136.

¹⁴ Zob. *Historia państwa i prawa Polski*, pod red. J. Bardacha, t. I, Warszawa 1964, s. 273, 320.

¹⁵ *Ibidem*, s. 328.

¹⁶ Każda kara na życiu i ciele posiadała odpowiednik w karze pieniężnej. Również odwrotnie stosowano wobec skazanego, który nie był w stanie uiścić orzeczonej kary pieniężnej, karę na życiu lub ciele. *Księga henrykowska*, cap. 58, s. 261, tłum. pol., s. 96.

¹⁷ Kodeks dyplomatyczny Wielkopolski II, nr 777, 820.

konfederacja 8 miast śląskich w księstwie głogowskim¹⁸. Na ludności opoli (wsi) ciążył, pod rygorem zbiorowej odpowiedzialności w postaci wynagrodzenia szkody wyrządzonej przez rabusia, obowiązek schwytania przyłapanego na gorącym uczynku i wydania go władzy, a także ścigania przestępcy, który dokonał rabunku i zbiegł (tzw. ślad). Obwiniony o rabunek, aby oczyścić się z zarzutu, musiał przedstawić 12 osób, które stwierdziłyby przysięgą jego niewinność¹⁹.

Juliusz Bardach zauważa, że zjednoczenie państwa doprowadziło do zwiększenia znaczenia aparatu państwowego i przyczyniło się do ukształtowania się elementów procesu inkwizycyjnego w sprawach karnych. Od połowy XIV w. pojawiły się one w postępowaniu przed sądem oprawców – justycjariuszy, działających głównie w zakresie przestępstw zawodowych: rozboju i kradzieży, które to przestępstwa były dochodzone z urzędu²⁰. W walce z nimi prawo ziemskie zastosowało parokrotnie w XV w. i na początku XVI w. rug. Polegało ono na tym, że urzędnicy zwoływali szlachtę w poszczególnych ziemiach lub powiatach, zgromadzeni zaś pod przysięgą powinni byli zeznawać o wszystkich wiadomych im przestępstwach rozboju i kradzieży, co stanowiło podstawę do wszczęcia postępowania z urzędu²¹. W celu skutecznego zwalczania rycerzy-rabusiów, grasujących zwłaszcza na pograniczu, zawierano nawet układy międzynarodowe dotyczące wzajemnej pomocy przy ich ściganiu. Taki układ obejmujący pogranicze polsko-śląskie został zawarty w 1337 r. z Czechami. Wspólne ściganie rozbójników-rycerzy przewidywał także traktat kaliski zawarty z Zakonem²². Zgodnie ze Statutem warszawskim z 1423 r. do kompetencji sądów grodzkich należały w szczególności sprawy karne z tzw. czterech artykułów grodzkich, m.in. rabunek na drodze publicznej²³. Wcześniej o Kazimierzu Wielkim tak pisał jego kronikarz: „Ktokolwiek by popełniał łotrostwa lub kradzieże, chociażby to była szlachta, tego kazał topić, ścinać i morzyć głodem (...). Był on najsurowszym prześladowcą złych, rozbójników, gwałtowników i potwarców”. Statut wiślicki w stosunku do nich stwierdza, że cały ich majątek ma podlegać konfiskacie i choćby łaskę króla uzyskali, mają być poczytywani za pozbawionych czci i odpowiadać wobec osób prywatnych za wyrządzone szkody, których dochodzenie nie ulegało „dawności”²⁴. Łotrostwa i kradzieże były karane przez władcę i jego namiestników-starostów na drodze postępowania arbitralnego²⁵. Statuty Kazimierza Wielkiego wprowadziły zasadę równej odpowiedzialności łotrów oraz osób ich ukrywających²⁶. Najwyższą karą pieniężną „siedemdziesiąt”, zwaną też „niemościwą” karano według Statutu małopolskiego, wielkopolskiego i wiślickiego gwałt na drodze publicznej. Statuty Kazimierza Wielkiego karały rycerzy-rabusiów także konfiskatą mienia, orzekając ją łącznie z infamią (art. 60, 80) lub karą śmierci. Gwałt majątkowy określają Statuty Kazimierza Wielkiego jako gwałtowny zabór cudzej rzeczy ruchomej. Gwałt składał się z krzywdy i szkody (art. 92, 93). Pierwsza była obrazą przeciwko osobie, druga

¹⁸ *Ibidem*, nr 936; J. Bardach (red.), *op. cit.*, s. 221.

¹⁹ J. Bardach (red.), *op. cit.*, s. 352.

²⁰ *Ibidem*, s. 537.

²¹ *Ibidem*, s. 539.

²² *Ibidem*.

²³ *Ibidem*, s. 476.

²⁴ Por. R. Hube, *Ustawodawstwo Kazimierza Wielkiego*, Warszawa 1881, s. 142.

²⁵ J. Bardach (red.), *op. cit.*, s. 340, 537.

²⁶ *Ibidem*, s. 515.

uszczerbkiem na rzeczy²⁷. Kwalifikowany zabór mienia charakteryzował się więc gwałtownością działania i posługiwaniem się „własną władzą”, co rozumieć należy jako działanie przemocą, z użyciem siły skierowanej na pozbawienie pokrzywdzonego władztwa nad mieniem. Statut małopolski zakazywał rabunku dobytku ludności tych miejscowości, przez które przechodziły wojska²⁸. Statuty wielkopolskie znały to przestępstwo w postaci łupiestwa w podróży i zakazywały wszystkim podróżującym brania siłą strawy dla siebie i koni²⁹.

Po śmierci Kazimierza Wielkiego drogi publiczne znów stały się niebezpieczne, a podróżujących bezkarnie łupili rozbójnicy. Jan Długosz w *Historii Polski* przyczynę szerzenia się rozbójów dostrzegał w zaleganiu z żołdem zaciężnemu wojsku. Spotykając się z bezkarnością, często podejmowali się rozbójnictwa już zawodowo. Zwłaszcza w czasie bezkrólewia, jak pisał Długosz, „nie znalazł się nikt pośród wszystkich baronów Królestwa Polskiego, który by usiłował powściągać takowe rabunki i kradzieże, wszędzie drogi i gościńce roily się od złodziei”.

Jak podaje Stanisław Milewski, w latach 1506–1509, już za króla Zygmunta I, odnotowano 566 samych zabójstw dokonanych przez rozbójników w domach i na drogach Polski (bez ziemi mazowieckiej i województwa bełskiego). Najczęściej zdarzały się one w województwie krakowskim (169), na drugim miejscu znajdowało się województwo ruskie (145), najbezpieczniejsze było województwo brzesko-kujawskie, inowrocławskie i ziemia dobrzyńska (18). Pół wieku później, za rządów Zygmunta Augusta, na tych samych terenach i podobnie w okresie 4 lat wydarzyło się mniej, bo 308 rozbójów, z tego najwięcej (94) w województwie krakowskim³⁰.

Zdrójkowski przytacza, że dawne polskie prawo karne ziemskie określało rozbój jako zabór cudzych rzeczy ruchomych przy użyciu siły skutkującej pozbawieniem życia właściciela tego mienia. Ze względu na niebezpieczeństwo tego przestępstwa, w praktyce sądowej ziemskiej – w ślad za prawem miejskim – karano je kwalifikowaną karą śmierci, którą zależnie od okoliczności, a zwłaszcza od tego, czy poszkodowanym był szlachcic, mogło być ćwiartowanie, łamanie kołem, wbicie na pal, zawieszenie żywcem na haku. Łagodniejszą formą zaboru cudzego mienia był rabunek, gdzie następowało wprawdzie także użycie przemocy, ale bez pozbawienia życia osoby poszkodowanej. Przestępstwo to, gdy winnym był szlachcic, karane było w praktyce ziemskiej najczęściej – w ślad za prawem saskim – ścięciem. W stosunku do nieszlachty często stosowano kwalifikowane kary śmierci lub powieszenie³¹.

Reprezentatywne dla prawa miejskiego jest prawo Chełmna. Chełmińskie prawo karne zawarte jest w trzech projektach jego kodyfikacji, zwanych Rewizjami, stworzonych w II połowie XVI w. w Prusach Królewskich. Żaden z projektów nie wszedł w życie jako oficjalnie zatwierdzona kodyfikacja prawa. Wszystkie znalazły natomiast uznanie w praktyce sądowej na terenie Prus Królewskich, Warmii oraz w królewskim sądzie asesorskim. Najważniejszym obok kradzieży przestępstwem przeciwko mieniu był w prawie chełmińskim rabunek i roz-

²⁷ Zob. M. Handelsmann, *Prawo karne w statutach Kazimierza Wielkiego*, Warszawa 1909.

²⁸ *Ibidem*, s. 176.

²⁹ *Ibidem*, s. 177.

³⁰ S. Milewski, *W świecie występku i zbrodni, Z dziejów przestępczości i jej zwalczania*, Warszawa 1996, s. 50.

³¹ Z. Zdrójkowski, *Dawne polskie prawo karne ziemskie*, Warszawa 1966, s. 335.

bój. Zarówno za rozbój, jak i rabunek przewidywało ono karę śmierci. W rewizji toruńskiej był on określony następująco: „Jeśli komuś zostanie zabrane gwałtem, publicznie jego mienie, tedy jest to rabunek”³². Za rabunek większość źródeł przewidywała niehańbiącą karę ścięcia i w tym sensie kradzież była cięższym i surowiej karanym przestępstwem. Nie zawsze bowiem jawność działania wpływała na zaostrzenie represji. Przyczyną surowej penalizacji przestępstw rozbójniczych było oprócz ataków na inne dobra prawne (życie, zdrowie, mienie) poważne zakłócanie pokoju publicznego³³.

Wśród miast zaś na szczególną uwagę w ówczesnej Polsce zasługuje Kraków. M. Kamler przyczyny dużej liczby rabunków w Krakowie dostrzega w największym zagęszczeniu grup złodziejskich i rozbójniczych³⁴. W Krakowie w okresie 1551–1620 można wyodrębnić około 80 luźno powiązanych towarzystw złodziejsko-rozbójniczych, w których kręgu znajdowało się co najmniej tysiąc osób o rozmaitej profesji przestępczej, korzystających z ponad 40 melin z siecią paserów³⁵. Z historii XVI-wiecznego Poznania wiadomo, że istniejące tam 23 bractwa rzemieślnicze wysyłały na rozkaz starosty generalnego ekspedycje przeciwko rozbójnikom, składające się z piechurów i wozów bojowych³⁶.

Grupy rozbójników grasowały także w pobliżu miast, w lasach, na najbardziej uczęszczanych traktach, zwłaszcza z Krakowa wiodących na Śląsk, do Wielkopolski, na Warszawę oraz w kierunku wschodnim na Lwów. Były one złożone najczęściej z 4–6 mężczyzn³⁷. Często korzystano z informatorów, którymi byli np. karczmarze. Tylko w przypadku napadów na dwory szlacheckie lub domy w miastach, gdzie spodziewano się obrony, liczba napastników była większa³⁸. Ofiarami rozboju na drogach oprócz nieostrożnych kupców czy szlachty byli także, często przypadkowo, niezamożni pachołkowie. Działano znienacka, wykorzystując zaskoczenie, a osoby stawiające opór z reguły zabijano³⁹. Dla wyjawienia ukrytych pieniędzy i kosztowności stosowano tortury, np. przypiekanie pochodniami.

Porządek publiczny w XVII i XVIII w. zakłócała także, szczególnie w rejonach południowo-wschodnich Rzeczypospolitej, działalność tzw. kup swawolnych złożonych z byłych żołnierzy zaciężnych, którym nie płacono żołdu. Najczęstsze były napady rabunkowe na zabudowania poza miastami, głównie na dwory i młyny⁴⁰. Mimo istniejącego wówczas na ziemiach polskich zagrożenia przestępczością podróżni w Rzeczypospolitej mogli czuć się znacznie pewniej niż w innych regionach, zwłaszcza południowej Europy⁴¹.

³² D. Janicka, *Prawo karne w trzech rewizjach prawa chełmińskiego z XVI w.*, Toruń 1992, s. 114.

³³ *Ibidem*, s. 115.

³⁴ M. Kamler, *Świat przestępczy w XVI i XVII w.*, Warszawa 1991, s. 59.

³⁵ *Ibidem*, s. 64.

³⁶ S. Milewski, *op. cit.*, s. 51.

³⁷ M. Kamler, *Rozbój na ziemiach koronnych w II poł. XVI i I poł. XVII w.*, „Kwartalnik Historyczny” 1990, nr 3–4, *op. cit.*, s. 63.

³⁸ M. Kamler, *Rozbój...*, s. 62. Por. też. S. Milewski, *op. cit.*, s. 52.

³⁹ M. Kamler, *Rozbój...*, s. 65, 68.

⁴⁰ M. Kamler, *Rozbój...*, s. 70.

⁴¹ *Ibidem*, s. 76.

Roman Sakowicz

Palestra angielska¹

Ktokolwiek pracował w słynnej bibliotece Muzeum Brytyjskiego, pamięta, że po wyjściu z tego olbrzymiego gmachu i przejściu przez ruchliwy punkt Holborn wyrasta z lewej strony kompleks starych gmachów, które na mapie Londynu mają oryginalną nazwę „Lincoln’s Inn Fields” – Pola Gospody Lincolna. Sama nazwa wskazuje na podeszły wiek tych budynków, gdyż w centrum 8-milionowego miasta nie ma miejsca na uprawne pola, a w bloku budynków próżno by szukał przechodzień śladów jakiegokolwiek gospody. Są to tylko pozostałości starych angielskich tradycji, jeszcze z czasów XV stulecia, kiedy prawnicy angielscy, po studiach prawa rzymskiego i kanonicznego, wykładanych na uniwersytetach w Cambridge i Oxford przenieśli się do Londynu i zwyczajem średniowiecznym połączyli się w korporacje, które otrzymały nazwę od zajętych przez nich pomieszczeń: Lincoln’s Inn, Gray’s Inn, Inner Temple i Middle Temple. W tych właśnie Innach korporacje zaczęły się rozwijać, szczególnie zamykając swe drzwi przed dopływem zbyt wielkiej ilości nowych sił, przy czym te cztery korporacje, skupiające palestrę nie tylko londyńską, lecz i pozostałego Królestwa, są niezależne od siebie i mają własne organizacje wewnętrzne. Na czele każdej korporacji stoi rada starszych (benchers), składająca się z 75 członków, która reprezentuje korporację i ma dyscyplinarną władzę w stosunku do pozostałych członków korporacji, aż do wykluczenia z korporacji włącznie. Każdy z tych „benchers”, po wybraniu, obowiązany jest wnieść do kasy korporacji pokaźną sumę funtów szterlingów. Poza tym każda korporacja w swoim zakresie ma nadzór nad majątkiem korporacji, bardzo pokaźnym, decyduje o przydziale pomieszczeń w swych budynkach na kancelarie dla swych członków i kieruje życiem wewnętrznym korporacji, co, w związku z tradycyjnością życia angielskiego jest dziedziną bardzo ważną. Tradycje te sięgają bowiem średniowiecza; tak, na przykład, prawnik, mający zamiar wstąpienia do palestry angielskiej, obowiązany jest odbyć nie tylko trzyletni staż w czterech rocznych okresach (terms), lecz w tymże czasie nie mniej, niż sześć razy, wziąć udział w obiadach towarzyskich, urządzanych w lokalu korporacji. Starożytną tradycją tchnie szczególnie, że nowicjusz nie jest uprawniony do spożywania napojów wysokowych podczas tych

¹ Przedruk z „Głosu Sądownictwa” 1935, s. 772–775.

obiadów i jedynie może reflektować na ograniczone ilości piwa (zresztą w Anglii niezbyt smacznego). Orowadzający mnie członek palestry angielskiej dodał, że w użyciu napojów wysokowych podczas tych obiadów jest pewna gradacja i nprz. najmłodszy adwokaci uprawnieni są tylko do dwóch kieliszków wina i jedynie członkowie rady starszych nie są w tym względzie ograniczeni. W warunkach życia angielskiego kwestie te są poważnie traktowane, co utrwaliło się w zdaniu, że drogę do wstąpienia do korporacji trzeba „przejadać” (to eat the way to the Bar). Wówczas rada główna (general council of the Bar), nadrzędna nad korporacjami, na zewnątrz reprezentująca adwokaturę, przyjmie kandydata, ubiegającego się o zaszczyt należenia do palestry angielskiej. Kandydat winien dołączyć referencje dwóch członków korporacji oraz złożyć oświadczenie, że nie trudni się handlem itp. Po przyjęciu do korporacji w charakterze studenta wnosi on bardzo wysoką składkę członkowską (do 100 funtów) i po upływie dwunastu sądowych terms uprawniony jest do złożenia egzaminu – ustnego, trwającego zgodnie z tradycją dziesięć minut, i piśmiennego – trzy godziny, z prawa rzymskiego i angielskiego. Po złożeniu tego egzaminu kandydat składa podanie wraz z referencjami dwóch członków rady z prośbą o przyjęcie go w poczet adwokatów (barrister-at-law). Ogłoszenie o tym zostaje wywieszone w pomieszczeniu korporacji i po upływie 14 dni, zgodnie z postanowieniem rady starszych, kandydat zostaje przyjęty, co go kosztuje znów do stu funtów szterlingów. Nie wszyscy z barristerów zaczynają praktykować, gdyż sporo z nich zadowala się uzyskanym tytułem, który jest szanowany w społeczeństwie angielskim. Barrister praktykujący wybiera sobie specjalną dziedzinę prawa i przystępuje do pracy, też ograniczonej tradycją. Tak, na przykład, w sprawach, w których występują dwie strony, barrister nie pertraktuje osobiście z klientem, lecz zastępuje go w tym wypadku solicitor, który upoważniony jest nawet do otrzymania przypadającego barristerowi honorarium. Solicitor (według starej nomenklatury – attorney) przygotowuje dla swego patrona sprawę w najdrobniejszych szczegółach – aż do wypisania listy świadków, którzy mają być wezwani na sprawę, więc jest on czymś w rodzaju tzw. dependenta adwokackiego, mającego zresztą prawo samodzielnego występowania w sądach, lecz z pewnymi ograniczeniami; trudnią się oni poza tym „radcostwem”, będąc konsultantami w drobnych sprawach firm, zakładów i nawet zamożniejszych rodzin. Solicitorzy wywodzą się jeszcze z XIII stulecia, kiedy nie różnili się oni od barristerów, lecz w XVI stuleciu korporacje odseparowały się od solicitorów, wykluczając ich ze swego grona, wobec czego znaczenie solicitorów znacznie się zmniejszyło i prestiż stanu solicitorów zaczął się obniżać, co znalazło swój oddźwięk nawet w literaturze; wystarczy przypomnieć „Klub Pickwicka” Dickensa, który w młodości pracował w tej dziedzinie. Wreszcie solicitorzy zdecydowali podnieść powagę swego stanu i w 1832 roku połączyli się w Law Society – Towarzystwo Prawnicze, do którego należy większość solicitorów i które ma pewne uprawnienia w stosunku do pozostałych nieczłonków – przez wydawanie różnych świadectw, uprawniających do prowadzenia praktyki oraz przez wykonywanie nadzoru dyscyplinarnego. Wymagana jest dla uprawnienia zawodu solicitora pięcioletnia praktyka w charakterze klerka u jednego z solicitorów, któremu za to kandydat uiszcza pokaźną sumę. Kandydat składa następnie wstępny (ogólny) egzamin w specjalnej komisji egzaminacyjnej pod przewodnictwem sędziego Sądu Wyższego. Po odbyciu połowy stażu kandydat składa drugi egzamin, już z przedmiotów swego fachu. Po ukończeniu stażu składa się trzeci egzamin z prawa cywilnego, karnego i kościelnego. Po złożeniu egzaminów kandydat otrzymuje dyplom, składa przysięgę i zostaje umieszczony na liście solicitorów, lecz do prowadzenia spraw musi otrzymać osobne świadectwo na prawo praktyki, które co roku jest odnawiane i każdorazowo kosztuje z kilkadziesiąt złotych. Prowincjonalne świadectwa

nie uprawniają do prowadzenia praktyki w Londynie. Zasadniczo, solicitorzy przydzieleni są do Sądu Wyższego, który nad nimi sprawuje nadzór dyscyplinarny, lecz postanowienia tego sądu nie są ostateczne i mogą być zaskarżone do Izby Lordów.

Wszystkie te starania doprowadziły do podniesienia stanu solicitorów, pośród których znajdują się też i osoby z wyższym wykształceniem prawniczym, ze względu na możliwość znacznie szybszego pozyskiwania klientów, z którymi barrister styka się dopiero przez solicitora; od tego ostatniego właściwie barrister zależy, bo nawet honorarium w zasadzie otrzymuje od solicitora i to nie natychmiast, lecz ryczałtowo – kilka razy do roku. Właściwa rola barristera zaczyna się dopiero na posiedzeniu sądowym, szczególnie w czasie słynnego „krzyżowego ognia pytań” (cross examination). Znajomość psychologii sędziów koronnych i przysięgłych dla barristera jest konieczna (pod tym względem dużo ciekawego materiału z życia sądowego angielskiego daje świeżo przetłumaczona książka Hichensa „Czarna toga”), i na to skierowana zostaje cała uwaga barristera, gdyż przemówienia stron w sądzie angielskim są niepodobne do tychże na kontynencie; są one dosyć nużące i nie mają tej błyskotliwej formy, która obowiązuje, na przykład, w sądach francuskich. Angielski sędzia bowiem – koronny lub przysięgły – stanowi typ odrębny, nie podobny do innych swych europejskich kolegów. Znany prawnik angielski z końca ubiegłego stulecia Sir G. Stephen charakteryzuje sędziego angielskiego w ten sposób: „sumienie sędziego nie zna kompromisów; musi ono wyrzec się wszystkich słabostek, właściwych naturze ludzkiej; sumienie to nie jest dobroduszne, lecz surowe i nie ulegające wzruszeniom; ono żyje, gdyż obserwuje i decyduje, lecz w swych objawach życie tego sumienia niczym się nie różni od życia głazu marmurowego”. Oczywiście trudno przemawiać do takiego głazu, a flegma przemówień obrońców angielskich nie potrafi zmienić powziętej już opinii sędziów; rola więc barristerów jest ograniczona, wobec czego tylko niewielka część palestry angielskiej ma powodzenie materialne; to też po 15 latach praktyki barrister chętnie zmienia swój zawód, bądź na zawód sędziego koronnego, który w Anglii jest bardzo dobrze wynagradzany, bądź też czeka na otrzymanie specjalnej nominacji królewskiej na radcę królewskiego (King’s Counsel), co daje dostęp do najwyższych stanowisk i między innymi pozwala na uszycie togi z czystego jedwabiu. Wybrany następnie na przewodniczącego rady starszych swej korporacji dostępuje on zaszczytu uwiecznienia swego konterfektu pędzlem Heynoldsa lub Gainsborough i zawieszenia portretu w budynku korporacyjnym na wieczną rzecz pamiątkę. Piękna galeria tych twarzy w perukach w Lincoln’s Inn mówi zwiedzającemu o tradycjach stuleci, przed którymi chyli głowę nawet korona – król angielski bowiem jest członkiem jednej z tych korporacji. „Honny soit qui mal y pense”.

KARTY HISTORII ADWOKATURY

„Palestra” przybliży Czytelnikom sylwetki adwokatów i innych prawników, którzy zapisali chlubne karty w adwokaturze, w nauce prawa, jak i w działalności na rzecz niepodległości i budowy demokratycznego państwa.

Uważamy jednak, że nie powinniśmy pomijać postaci, które odgrywały niegdyś istotną rolę w adwokaturze, choć ich postawa zdecydowanie nie zasługuje na pozytywną ocenę.

Redakcja

Marcin Zaborski

Edward Grabowski, czyli od członka WKP(b) do Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej

Edward Grabowski urodził się 2 maja 1880 r. w Warszawie, w rodzinie – jak to sam określał – „burżuazyjno-szlacheckiej”¹. Jego matką była Anna z Nostitz-Jackowskich, a ojcem Wojciech Grabowski (urodzony w 1850 r.) – adwokat przysięgły w Warszawie, a także radca prawny Kolei Warszawsko-Wiedeńskiej (i naczelnik jej Wydziału Reklamacyjnego).

Sam Edward Grabowski w zyciorysie z 1952 r. określił swoją matkę mianem córki „zban-krutowanego ziemianina, niby demokraty”. Oceniał ją jako osobę „religijnie obojętną”. Natomiast ojca pamiętał jako osobę o przekonaniach „zdecydowanie liberalnych”: „Z drugiej jednak strony ojciec nie chciał, abym został rewolucjonistą, straszył, że zginę w więzieniu. Na tym tle dochodziło między ojcem a mną do częstych starć”. Rodzice starali się wychowywać Edwarda w duchu patriotyzmu polskiego.

Dodać należy, że dziadek ojczysty Edwarda Grabowskiego – noszący także imię Edward

¹ Podstawą źródłową niniejszego opracowania są materiały zgromadzone w teczce osobowej Edwarda Grabowskiego, prowadzonej przez ORA w Warszawie.

– urodzony w 1809 r., również był adwokatem. W 1831 r. brał udział w bitwie grochowskiej, gdzie został ranny. Potem był jednym z nielicznych „mecenasów” – tj. adwokatów uprawnionych do występowania przed warszawskimi departamentami Senatu Rządzącego, a następnie przed Radą Stanu Królestwa Polskiego².

W 1890 r. Edward Grabowski zaczął pobierać naukę w V Gimnazjum w Warszawie (mieszczącym się na rogu ulic Pięknej i Marszałkowskiej). W szkole zaczął spotykać się z kolegami, którzy – wedle jego oryginalnych słów – „się ocierali o socjalizm”. Spotykał się m.in. „z paroma żydami (tak w oryginale – przyp. MZ)”, z którymi zaprzyjaźnił się, co wytworzyło w nim „wielką wrażliwość na antysemityzm i namiętne jego zwalczanie”. W wyższych klasach gimnazjalnych należał do tajnego kółka samokształceniowego. Wstrząs w kółku wywołał czyn Edwarda Grabowskiego, który zaprenumerował na własną rękę, w tajemnicy przed kolegami, londyńskie pismo socjalistyczne „Przedświt”, jako przeciwwagę dla prenumerowanego nielegalnego pisma narodowego – „Przegląd Wszechpolski”.

Podczas ferii Świąt Bożego Narodzenia 1897/1898 brał udział, jako delegat szkolny, w krajowym Zjeździe Kółek Uczniowskich. Podczas tego zjazdu poznał m.in. „studenta Kochanowskiego z Socjał Demokracji Królestwa Polskiego i Litwy, przedstawiciela gimnazjum piotrkowskiego Fürstenberga (późniejszego Haneckiego), Józefa Dąbrowskiego z PPS (tzw. „Combra)” i wielu innych działaczy socjalistycznych. Jak podkreślał później: „Ze Zjazdu tego wyszedłem zdecydowanym socjalistą”.

W nocy z 27 na 28 września 1898 r. został aresztowany (był wtedy uczniem 8 klasy gimnazjum). Osadzono go w X Pawilonie Cytadeli, gdzie przebywał blisko 2 miesiące. Z aresztu zwolniono go za kaucją, a w 1901 r. został skazany na 1 rok dozoru policyjnego.

Wydalono go również z gimnazjum. Dzięki staraniom ojca, w czerwcu 1902 r. zdał maturę jako ekstern w gimnazjum w Kostromie. Jesienią tego samego roku został przyjęty, jako wolny słuchacz, na I Kurs Prawa Uniwersytetu w Warszawie. Szybko został działaczem „Spójni” – lewicowej organizacji studenckiej, która się przeciwstawiała endeckiej „Bratniej Pomocy”. Po zdaniu egzaminu uprawniającego do dalszego studiowania, już na II kursie, jako „student”, a nie „wolny słuchacz”, wyjechał na dwa semestry na uniwersytet do Heidelbergu, a następnie zdał egzamin na III kurs prawa na uniwersytecie w Warszawie. W roku akademickim 1904/1905 studiował w Szkole Prawa na Uniwersytecie Paryskim. Wszędzie tam, gdzie studiował, prowadził ożywioną „robotę partyjną”.

Jesienią 1904 r. wstąpił do „Paryskiej Sekcji PPS”. Wedle jego wspomnień: „Sekcja ta składała się prawie z samych żydów, którzy zapomnieli języka polskiego, a po francusku bardzo źle mówili”. W takiej sytuacji pogadanki o socjalizmie dla nich Edward Grabowski prowadził w języku niemieckim.

Semestr letni w 1905 r. spędził na uniwersytecie w Berlinie, ale w sierpniu tego roku wrócił do „roboty partyjnej w Warszawie”. Na przełomie października i listopada 1905 r. „tow. Jan” – dr Sachs wysłał go w imieniu CKR PPS „na okręgowca do Płocka”. Około 10 listopada tego roku musiał uciekać z Płocka, wrócił do Warszawy i został „dzielnicowym na Powiślu, a mówcą wiecowym – w całej Warszawie”.

Jak wspominał, na wiecach i w fabrykach spotykał się często z agitatorami z SDKPiL. Toczyli wtedy zażarte spory ideologiczne, m.in. „o to, gdzie się ma zebrać przyszła konstyтуanta

² Por. T. Burakowski, *Grabowski Edward Józef*, biogram (w:): *Słownik biograficzny adwokatów polskich*, t. I, z. 2 (litera „G”–„Ł”), s. 100–101.

– w Warszawie czy w Petersburgu”. Z satysfakcją konstatował Edward Grabowski, że na tych wiecach „dojrzał bliski rozłam w PPS, a bodaj i w SDKPił”.

Potem, w listopadzie 1906 r., był Edward Grabowski „okręgowcem” w Częstochowie. Z Częstochowy podlegające mu struktury delegowały przedstawiciela na „historyczny Zjazd PPS w Wiedniu”, gdzie wydano z partii – jak z zadowoleniem wspominał – zwolenników Józefa Piłsudskiego.

Na początku 1907 r. został aresztowany i przez kilka miesięcy przebywał w Twierdzy w Modlinie. Lato tego roku spędził na uniwersytecie w Zurychu. Został delegatem na „Międzynarodowy Kongres Socjalistyczny w Sztuttgarcie” (tak w oryginale – przyp. MZ), gdzie spotkał się z „najprzedniejszymi działaczami socjalizmu światowego”. Stamtąd pojechał do Kazania, gdzie na tamtejszym carskim uniwersytecie w roku akademickim 1907/1908 uzyskał dyplom I stopnia. Jak wspominał: „Z Kazania pojechałem do Wilna” i tam „zapisalem się do adwokatury”. Był tzw. pomocnikiem adwokata przysięgłego w kancelariach adw. Tarchowskiego (Rosjanina) oraz u adw. Wróblewskiego.

W Wilnie był również korektorem „Wiedzy» Rechniewskiego” oraz sekretarzem Związku Zawodowego Garbarzy na Łukiszkach. Jako obrońca zajmował się sprawami „ESER-owców, SD-ków, Bundowców”, a poza tym bronił także pospolitych przestępców.

Jesienią 1908 r. nielegalnie wyjechał do Zagłębia Dąbrowskiego, „na okręgowca”. Tam wydał jeden numer pisma „Górnik”. Zagrożony aresztowaniem przeniósł się do Krakowa, a stamtąd do Warszawy. W tym samym roku był dwukrotnie zatrzymywany i przetrzymywany w aresztach. Wydalony z Kongresówki pojechał do Wiednia. Potem, w Krakowie, w 1913 r. uzyskał doktorat z prawa.

W Krakowie był członkiem Sekcji Krakowskiej PPS-Lewica. Tamże osobiście wysłuchał wykładu „tow. Lenina” na Uniwersytecie Ludowym przy ul. Szewskiej.

W latach pięćdziesiątych XX wieku tłumaczył się, że początkowo, nie wyobrażając sobie, że „rewolucja socjalna mogła w bliskiej przyszłości nastąpić”, skłaniał się ku mieniszewizmowi rosyjskiemu. Wyjaśniał to bliskimi kontaktami z „szeregiem członków CKR PPS-Lewicy i innych ugrupowań rosyjskich i żydowskich”. Rozwój swoich poglądów politycznych opisywał zwięźle: „Socjalistą uczuciowym zostałem w roku 1898, marksistą pod wpływem wykładów Ludwika Krzywickiego w kółkach uczniowskich w latach 1899–1901/2, sympatykiem bolszewizmu zostałem w roku 1918-tym, a członkiem Partii Bolszewickiej w Sowietach (*sic!* – przyp. MZ) w 1920 r., członkiem KPRP – w roku 1918”.

W 1916 r. Edward Grabowski pracował zawodowo jako „naczelnik statystyki” w firmie „Ubezpieczenia Wzajemne Budowli od Ognia” (późniejsze PZUW i PZU). W styczniu 1918 r. został powołany na stanowisko kierownika „Ubezpieczeń Państwowych (późniejszy Państwowy Urząd Kontroli Ubezpieczeń)”.

Od stycznia 1919 r. był naczelnikiem wydziału statystyki w Ministerstwie Oświaty (w okresie, kiedy ministrem oświaty był Ksawery Franciszek Prauss, członek PPS). Jego wydział został przeniesiony do Głównego Urzędu Statystycznego i tam funkcjonował dalej na prawach wydziału. W tym okresie wykladał także w Wyższej Szkole Handlowej (ubezpieczenia społeczne i państwowe), w Wolnej Wszechnicy Polskiej (statystykę oraz „kartele i trusty”) oraz na Kursach dla Wyższej Administracji (statystykę).

W dniu 8 lutego 1920 r. Edward Grabowski został zatrzymany w swoim mieszkaniu przy ul. Natolińskiej 5 w Warszawie, a wraz z nim szereg znanych działaczy komunistycznych. Aresztowano wtedy: „Werę (Marię Koszutką), Felka (Józefa Ciszewskiego), Warskiego (Adolfa Warszawskiego – przyp. MZ) i Fiedlera (Franciszka – przyp. MZ)”. Wszyscy zostali osadzeni w

areszcie mokotowskim. Na początku marca 1920 r. został zwolniony z aresztu, ale otrzymał dymisję z GUS. Nadal jednak wykładał w Wolnej Wszechnicy Polskiej, pełnił także funkcję podsekretarza jej senatu. Pozostawał w stałym konflikcie z – jak to określał językiem charakterystycznym dla osoby uwikłanej we frakcyjne spory w ruchu komunistycznym – „prawicą senatu” Wszechnicy (uczelni zdecydowanie lewicowej), a przed wszystkim z profesorami Aleksandrem Mogilnickim oraz Emilem Stanisławem Rappaportem (opisując ten konflikt w 1952 r., nie omieszczał podać i przypomnieć, że pierwszy z nich jest aktualnie adwokatem w Łodzi, a drugi to profesor Uniwersytetu w Łodzi, „do niedawna prezes Izby Karnej Sądu Najwyższego”).

Na początku czerwca 1920 r., a więc w okresie wojny polsko-bolszewickiej, podczas ofensywy wojsk sowieckich, wygłosił w hotelu „Polonia” odczyt nt. „Socjalizm a komunizm”. Po odczycie wywiązała się burzliwa dyskusja, w której udział wzięli znani działacze i przywódcy nielegalnej Komunistycznej Partii Robotniczej Polski, m.in. Adolf Warski. Odczyt ten wywołał publiczne oburzenie i skandal, a jego skutkiem było udzielenie Edwardowi Grabowskiemu nagany przez senat Wolnej Wszechnicy Polskiej. Edward Grabowski zareagował gwałtownie i w odwecie udzielił „nagany” senatowi (o czym podobno pisały gazety warszawskie). Jednocześnie, namówiony przez Stefanę Sempołowską oraz żonę Natalię Gąsiorowską-Grabowską (także profesora WWP), ustąpił z katedry we Wszechnicy.

Trudno dziś stwierdzić, czy to wygłoszenie odczytu było bezpośrednią przyczyną kolejnego zatrzymania Edwarda Grabowskiego, ale faktem pozostaje, że w lipcu 1920 r. został osadzony w więzieniu mokotowskim w Warszawie, potem przewieziono go do więzienia we Wronkach. Następnie osadzono go w obozie dla internowanych w Dąbiu pod Krakowem, a w grudniu 1920 r. przewieziono do więzienia przy ul. Pawiej w Warszawie, po czym zwolniono. Tak samo władze potraktowały w 1920 r. wielu wybitnych działaczy komunistycznych, jawnie sprzyjających Związkowi Radzieckiemu podczas wojny 1920 r.³

W styczniu 1921 r. magistrat m. Łodzi zatrudnił go na stanowisku „kierownika statystyki miejskiej”. Był również komisarzem spisowym m. Łodzi. Jego zastępcami byli komuniści, prominentni działacze Komunistycznej Partii Robotniczej Polski – Witold Tomorowicz oraz Leon Purman. Tym samym udało się Edwardowi Grabowskiemu utworzyć ekspozyturę KPRP w łódzkim magistracie. Już w listopadzie 1921 r. prezydent Łodzi (z PPS) zażądał zwolnienia Leona Purmana. Edward Grabowski nie zgodził się i zgłosił swoją dymisję. „Tow. Tomorowicz” zajął jego stanowisko, ale wkrótce potem został aresztowany za działalność wywrotową.

Kolejne zatrudnienie uzyskał Edward Grabowski w Kasie Chorych w Sosnowcu, w charakterze dyrektora. Na to stanowisko powołał go zarząd Kasy, opanowany przez komunistów, przy sprzeciwie przedstawicieli PPS, stronnictw chrześcijańskich i przedsiębiorców. Pracował tam

³ Jak napisał autor jednego z najnowszych opracowań o KPRP i KPP o sytuacji w połowie 1920 r.: *Kiedy bolszewicy zbliżali się do Warszawy, w KPRP nie ukrywano entuzjazmu na myśl o rychłym upadku Polski „pod ciosami Czerwonej Armii robotników i chłopów Sowieckiej Rosji i Sowieckiej Ukrainy (...)” – jak pisano w ulotce z lipca 1920 roku kolportowanej jako odezwa Warszawskiej Rady Delegatów Żołnierskich. (...) Dywersyjna działalność komunistów przeciw Polsce, nawoływania do zdrady i jawna współpraca z wrogiem zmusiły rząd do rozległych aresztowań. Dzięki sprawnej akcji latem i jesienią 1920 r. policji udało się rozbić sieć komórek komunistycznych. Chwilowo w więzieniach znalazła się większość członków Komitetu Centralnego i aktywistów, co faktycznie doprowadziło do rozkładu działalności partii* (M. Korkuć, *W II Rzeczypospolitej* (w:) W. Bernecki, H. Głębocki, M. Korkuć, F. Musiał, J. Szarek, Z. Zblewski, *Komunizm w Polsce. Zdrada, zbrodnia, zakłamanie, zniewolenie*, Kraków (bdw – 2005?), s. 55–56.

do kwietnia 1922 r., kiedy to Minister Pracy zawiesił zarząd Kasy i wprowadził zarząd komisaryczny. W tej sytuacji Edward Grabowski powrócił do Warszawy i „wstąpił” do adwokatury.

Oficjalnie prowadził pracę polityczną w „Związku Proletariatu Miast i Wsi”, przybudowce KPRP. Jak wspominał, w tamtym okresie niemal codziennie spotykał się w lokalu przy ul. Siennej 16, „u Handlowców”, z działaczami KPRP. Wtedy to zachorował na poważną chorobę ucha średniego. Był operowany, ale wywiązały się „komplikacje mózgowie”, których skutkiem było wystąpienie trudności w pisaniu, które nie ustąpiły. Podczas choroby opiekowały się nim „towarzyszki lekarze: Stróżecka i Fiedlerowa”.

W 1924 r. „Palestra” opublikowała artykuł Edwarda Grabowskiego pt. *Z powodu orzeczenia Sądu Najwyższego z dn. 3/10 marca 1924 r. (w sprawie Leona Toeplitza skazanego wyrokiem Sądu Apelacyjnego z art. 126 k.k. na 4 lata ciężkiego więzienia)*⁴. W artykule tym Edward Grabowski skrytykował polskie sądy, które uznawały działanie w ramach KPRP jako działanie w ramach spisku, którego celem jest obalenie ustroju państwa. Twierdził, że KPRP nie jest organizacją spiskową, lecz legalną *ipso iure* partią polityczną, choć działającą nielegalnie. Tezy Edwarda Grabowskiego były oczywiście niesłuszne. Tak w latach dwudziestych i trzydziestych XX w., jak i w świetle aktualnego stanu wiedzy nie może budzić żadnej wątpliwości fakt, że KPRP (a od 1925 r. KPP) była organizacją spiskową, stosującą terror, dążącą do pozbawienia niepodległości państwa polskiego i działającą na rzecz Związku Sowieckiego⁵. Zresztą w tym samym artykule Edward Grabowski stwierdził o KPRP, że „Zmierza ona (...) do obalenia istniejącego ustroju społecznego”. Znamienne jest także, że Tadeusz Rek, wiceminister sprawiedliwości w Polsce Ludowej, w swej książce pt. *Adwokatura, jej funkcje i oblicze*, omawiając ten artykuł Edwarda Grabowskiego stwierdził, że jego autor to „Jeden z nielicznych w tym okresie adwokatów stojących na gruncie **walki rewolucyjnej o obalenie kapitalizmu**” (podkr. moje – MZ)⁶.

W lecie 1924 r., na skutek jego osobistych starań, KPRP wysłała Edwarda Grabowskiego – oczywiście nielegalnie – do Związku Sowieckiego. Tam funkcjonował pod partyjnym nazwi-

⁴ E. Grabowski, *Z powodu orzeczenia Sądu Najwyższego z dn. 3/10 marca 1924 r. (w sprawie Leona Toeplitza skazanego wyrokiem Sądu Apelacyjnego z art. 126 k.k. na 4 lata ciężkiego więzienia)*, „Palestra” 1924, nr 4, s. 255–258. Treść artykułu wywołała sprzeciw redakcji, mimo to został opublikowany. Opatrzono go tylko przypisem o treści następującej: *Artykuł ten, którego autorem jest adwokat, umieszczamy, aby dać możność wypowiedzenia na łamach „Palestry”, jako pisma fachowego, opinii w aktualnych kwestiach prawnych ludziom wszelkich poglądów i przekonań* (tamże, s. 255).

⁵ Zob. np. P. Gontarczyk, *Polska Partia Robotnicza...*, dz. cyt., s. 38 i in. Zob. też: M. Korkuć, *W II Rzeczypospolitej*, dz. cyt., s. 46–79. Celem KPRP/KPP było nie tylko oderwanie od Polski „Zachodniej Ukrainy” i „Zachodniej Białorusi” i wcielenie tych ziem do Związku Sowieckiego, ale także oderwanie od Polski Górnego Śląska, Pomorza Gdańskiego i Wolnego Miasta Gdańska i wcielenie ich do Niemiec – jako zerwanie „jarzma”, narzuconego Niemcom przez Polskę i Ligę Narodów. Do realizacji tych celów KPRP/KPP stosowała terror, w tym masowy, na dużą skalę (tamże, s. 65–70, 72–73). Jak stwierdził Zbigniew Zaporowski w swojej monografii tzw. Komunistycznej Frakcji Poselskiej w Sejmie II RP, KPP ze swoim programem rewolucji bolszewickiej, a także „samookreślenia”, tzn. oderwania od Polski nie tylko Kresów Wschodnich i województw południowo-wschodnich, ale i Śląska, Pomorza, a nawet wschodniej części Lubelskiego oraz Krakowskiego, była nie do zaakceptowania przez ogół społeczeństwa polskiego i władze polskie. Nie ma bowiem w świecie takiego rządu, który by akceptował oderwanie części swojego terytorium i przyłączenie go do sąsiedniego państwa (Z. Zaporowski, *Działalność Komunistycznej Frakcji Poselskiej w latach 1921–1935*, Lublin 1997, s. 180).

⁶ T. Rek, *Adwokatura – jej funkcje i oblicze*, Warszawa 1953, s. 59.

skiem „Edward Michalski”⁷. Nie wiadomo, w jaki sposób pokonał granicę polsko-sowiecką. Celu tego wyjazdu sam Edward Grabowski nie wyjaśnił w swoim życiorysie, spisany w latach pięćdziesiątych. Krótki opis tego pobytu nie pozostawia jednak wątpliwości. Był to rodzaj „stażu”, podczas którego miał zapoznać się z funkcjonowaniem państwa sowieckiego, aby te doświadczenia przenieść na polski grunt po przejściu władzy przez komunistów. Z lakonicznego opisu pobytu Edwarda Grabowskiego w Związku Sowieckim wynika, że przez pierwszy miesiąc przebywał w Moskwie. Co robił – tego jednak nie wiadomo. Następnie, w sierpniu 1924 r. został mianowany na wysokie stanowisko w aparacie władzy – zastępcy przewodniczącego Centralnego Urzędu Statystycznego w Mińsku Białoruskim. Był też członkiem najwyższego organu sowieckiej republiki białoruskiej – Rady Komisarzy Ludowych Białoruskiej Socjalistycznej Republiki Sowieckiej i brał udział w jej pracach. W grudniu 1924 r. przeniesiono go ponownie do Moskwy, gdzie pracował kolejno w: „Komisariacie Pracy” (organ o randze ministerstwa ogólnosowieckiego), w „Sądzie Gubernialnym” – jako sędzia, w „Centralnym Urzędzie Statystycznym ZSRR”, w „Profinternie” oraz w „Międzynarodowym Instytucie Rolnym”.

Jesienią 1927 r. Edward Grabowski powrócił ze Związku Sowieckiego do Polski. Brak jest informacji o tym, w jaki sposób przekroczył granicę, ale na pewno uczynił to nielegalnie.

Po powrocie osiadł na stałe w Warszawie. Wykonywał zawód adwokata oraz czynnie działał w nielegalnym ruchu komunistycznym. Jego praktyka adwokacka ograniczała się w zasadzie do prowadzenia obron w sprawach karnych, w których oskarżonymi byli działacze komunistyczni (zarzucano im często bardzo poważne przestępstwa, m.in. zdradę, zabójstwa, terror). Ściśle współdziałał z adw. Teodorem Duraczem⁸ – uczestnikiem rewolucji bolszewickiej, utajnionym przywódcą komunistycznym w II RP, osobą, która koordynowała obrony w sprawach karnych przeciwko komunistom, radcą prawnym sowieckiego przedstawicielstwa handlowego w Warszawie z bardzo wysokim wynagrodzeniem 1500 zł miesięcznie⁹. Podczas obron w sprawach komunistów Edward Grabowski atakował wprost władze II RP¹⁰.

⁷ Poza tym w różnych okresach życia Edward Grabowski używał następujących pseudonimów lub fałszywych nazwisk: „Antoni Szymański”, „Michał Góralski”, „Michał”, „Góral”, „E. A. Michajłow” (jako autor publikacji wydawanych w Związku Sowieckim).

⁸ Jak napisał Mieczysław Jarosz w 1958 r.: „Nie było w Polsce większego procesu o podłożu komunistycznym, w którym Duracz by nie występował w roli obrońcy. (...) Dobrał sobie grono kolegów i korzystał z ich pomocy. Bronili razem z nim Karol Winawer, M. Rudziński, Jan Dąbrowski, Edward Grabowski (...)” (M. Jarosz, *Sylwetki wybitnych obrońców warszawskich w okresie międzywojennym (ciąg dalszy)*, „Palestra” 1958, nr 1, s. 16).

⁹ Zob.: P. Gontarczyk, *Polska Partia Robotnicza. Droga do władzy 1941–1944*, Warszawa 2003, s. 38, 92–93, 94, 97, 205 i in. Pod przykrywką owych „przedstawicielstw handlowych” funkcjonował wywiad sowiecki. Prasa specjalistyczna z lat trzydziestych określała adw. Teodora Duracza wprost „sowieckim agentem” (tamże, s. 93–94). Podczas okupacji niemieckiej, po wybuchu wojny niemiecko-sowieckiej, Teodor Duracz kierował pracami tzw. wywiadu partyjnego PPR. Na przełomie lutego i marca 1943 r. został aresztowany przez gestapo, a następnie zamordowany. Aresztowanie było następstwem „omyłkowego” zadenuncjowania przez Szefa Sztabu komunistycznej Armii Ludowej – Mariana Spychalskiego, własnej, PPR-owskiej drukarni do gestapo, która to drukarnia została błędnie rozpoznana przez wywiad PPR jako drukarnia AK (tamże, s. 205–206).

¹⁰ Działacz komunistyczny z Zamojszczyzny, Lzydor Wapniarski, sądzony w 1924 r. za działalność wywrotową, tak wspominał swój proces: *Nadszedł dzień rozprawy. Odbывała się ona przy drzwiach zamkniętych i trwała od 17 do 22 marca 1924 r. Na ławie oskarżonych siedziało 19 osób: z Zamościa ja, Kukielko, Turczyn i 16 osób z hrubieszowskiej grupy. Tow. Gajewskiemu wytoczono oddzielny proces. W charakterze świadków*

W 1929 r. za nawoływanie do rewolucji podczas przemówienia pierwszomajowego został skazany na 2 lata więzienia, a następnie uniewinniony przez Sąd Apelacyjny. W tym okresie był czynny – jak sam pisał po latach – „w ekspozyturze KPP – tzw. PPS-Lewica, z tow. Ewą Sawicką, Sokorskim i innymi” (nie mylić z PPS-Lewica z pierwszych lat XX w. – przyp. MZ). Opisując charakter swojej pracy partyjnej w KPRP i KPP wspominał Edward Grabowski, że najbardziej się „zaistotnił” (*sic!* – MZ) jako „wykładowca i prelegent w związkach zawodowych: tramwajarzy, skórzanich, drzewnych, malarzy, budowlanych i in. w Warszawie i na prowincji, w Łodzi, w Zagłębiu Dąbrowskim i in. miejscowościach”.

Od 1932 r. Edward Grabowski był patronem apl. adw. Maksymiliana Bartmana, którego sam określał mianem „tow. Maksymilian Bartman” i który w Polsce Ludowej był m.in. prokuratorem w Wojskowej Prokuraturze Rejonowej w Warszawie w stopniu majora¹¹.

Losy Edwarda Grabowskiego w latach 1939–1944 są niejasne. Sam jednak przyznał, że w okupowanej przez Niemców Polsce aż do wybuchu wojny niemiecko-sowieckiej w czerwcu 1941 r. po prostu prowadził nadal swoją kancelarię adwokacką. Jest oczywiste, że okupacyjne władze niemieckie musiały wiedzieć, że Edward Grabowski jest aktywnym i prominentnym działaczem komunistycznym. Pozostawał jednak pod swoistą ochroną, ze względu na sojusz i współpracę niemiecko-sowiecką. W lipcu 1940 r. został aresztowany „wraz z setką innych adwokatów i osadzony na Pawiaku”. Jednak 28 września 1940 r. z nieznanых powodów został zwolniony i dzięki temu uniknął osadzenia w obozie koncentracyjnym Auschwitz, jak to uczyniono z innymi aresztowanymi. Po wybuchu wojny niemiecko-sowieckiej podobno ukrywał się, głównie po wsiach, jako prywatny nauczyciel.

Latem 1944 r., po wkroczeniu Armii Czerwonej na ziemie RP, przedostał się do Lublina i został „zaangażowany przez tow. Witolda (Franciszka Jóźwiaka, Komendanta Głównego MO) do wykładów w Milicji Obywatelskiej”. Tu w sierpniu 1944 r. został członkiem PPR (potem do końca życia był członkiem PZPR). W dniu 7 listopada 1944 r. podjął pracę w Resorcie Sprawiedliwości PKWN, jako naczelnik wydziału. Od 2 maja 1945 r. powrócił jednak do pracy w MO i wykładał w Szkole dla oficerów liniowych Milicji Obywatelskiej w Łodzi. Z dniem 1 czerwca 1946 r. rozpoczął pracę w Kancelarii Prezydenta RP – Bolesława Bieruta, a następnie w Kancelarii Rady Państwa – jako radca prawny. Od czerwca 1946 r. jako swój adres zamieszkania podawał: Dom Poselski, ul. Wiejska 4 m. 237.

W latach 1945–1946 Edward Grabowski publikował swoje artykuły w „Wojskowym Przeglądzie Prawniczym”, miesięczniku dla „ludowych” sędziów wojskowych, wydawanym przez

występowali policjanci, szpicie i prowokatorzy: Wykusz, Lansberg, Derkacz, w charakterze obrońców – czterej adwokaci tow. Duracz, Grabowski Edward, Honigwill, nazwiska czwartego nie pamiętam. Tow. Duracz i Grabowski byli komunistami. Mnie, Kukielkę i Turczy na bronili Duracz. Obrońcy również wykorzystali trybunę sądową do zdemaskowania reakcyjnej polityki rządu polskiego. Tow. Grabowski na przykład oświadczył, że konstytucja istnieje tylko po to, by leżeć na półkach w Sejmie (Kartki z dziejów KPP, „Książka i Wiedza” 1958, cyt. za stroną internetową: www.geocities.com/lbc_1917/1765zamosc.htm?200623).

¹¹ Zob. K. Szwagrzyk, *Prawnicy czasu bezprawia. Sędziowie i prokuratorzy wojskowi w Polsce w latach 1944–1956*, Kraków–Wrocław 2005, s. 265–266 oraz 121, 137, 235, 265, 266. Maksymilian Bartman urodził się 11 lutego 1900 r. W 1930 r. ukończył studia prawnicze na UW. W latach 1940–1943 przebywał w Związku Sowieckim. Od maja 1943 r. w „ludowym” WP. Od 1946 r. w służbie sprawiedliwości, w Wojskowej Prokuraturze Rejonowej w Warszawie (najważniejszej, poza Naczelną Prokuraturą Wojskową, jednostce prokuratury wojskowej). Przeniesiony do rezerwy z dniem 1 lipca 1949 r. Potem starszy inspektor w NIK (lata 1949–1953) oraz redaktor techniczny w PAP (od 1953 r.).

Najwyższy Sąd Wojskowy i Naczelną Prokuraturę Wojskową¹². W 1945 r. ukazał się artykuł jego autorstwa pt. *Konstytucja 1921 r. a zamach stanu w 1935 r.* Udowadniał w nim, że Konstytucja RP z 17 marca 1921 r. obowiązywała nieprzerwanie do 1945 r. oraz że na jej podstawie nowa władza powołała do życia komunistyczną Krajową Radę Narodową oraz jej *quasi*-rząd – Polski Komitet Wyzwolenia Narodowego¹³. Z kolei w 1946 r. opublikowano jego opracowanie pt. *Prawodawstwo Polski Demokratycznej (sierpień 1944 – styczeń 1946)*¹⁴. Ta odtwórcza i bezwartościowa pod względem naukowym praca stanowi swoisty pean dla działalności prawodawczej władzy komunistycznej w pierwszych dwóch latach jej istnienia.

Podaniem z 12 sierpnia 1947 r. Edward Grabowski zwrócił się o wpisanie go na listę adwokatów Izby Adwokackiej w Warszawie. Powołał się przy tym na swój wpis sprzed 1939 r., a nadto oświadczył, że stosownych referencji mogą na jego temat udzielić Wiceminister Sprawiedliwości Leon Chajna, Minister Sprawiedliwości Henryk Świątkowski oraz Wicemarszałek Sejmu i I Prezes Sądu Najwyższego – Wacław Barcikowski. Wpis na listę adwokatów uzyskał w dniu 4 września 1947 r. na podstawie uchwały ORA w Warszawie, która działała w oparciu o przepis art. 4 pkt 1 dekretu z 24 maja 1945 r. o tymczasowych przepisach uzupełniających prawo o ustroju adwokatury¹⁵, tj. ze względu na wpis istniejący w dniu 1 września 1939 r.

Uchwałą Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie z 2 września 1948 r. zastosowano wobec adw. Edwarda Grabowskiego „ograniczenie”, o którym mowa w art. 16 dekretu z 24 maja 1945 r., tj. utrzymano w mocy jego wpis na listę adwokatów mimo objęcia stanowiska funkcjonariusza państwowego z jednoczesnym zawieszeniem wykonywania zawodu adwokata¹⁶.

W 1948 r. Edward Grabowski został powołany przez Ministra Sprawiedliwości na członka komisarycznej ORA w Warszawie, a także na stanowisko Pierwszego Rzecznika Dyscyplinarnego tejże ORA. Zawodu adwokata jednak nie wykonywał.

Partyjne przeniesienie Edwarda Grabowskiego „na odcinek” adwokatury należy łączyć z przygotowywaniem, uchwaleniem i wejściem w życie nowego, komunistycznego prawa o adwokaturze – ustawy z 27 czerwca 1950 r. o ustroju adwokatury¹⁷. Nie miejsce tu, aby omawiać tę ustawę, wystarczy wspomnieć, że u jej podstaw legło słynne powiedzenie Lenina, że: „Adwokatów należy brać w jeżowe rękawice i trzymać w stanie osaczenia, w przeciwnym razie ta inteligentka hołota często bruździ. Zawczasu im oświadczyć: jeśli ty, psi synu, pozwolisz sobie choćby w najmniejszym stopniu na nieprzychylność albo na polityczny oportunizm (...), to ja (...) publicznie cię (...) nazwę kanalią”¹⁸.

¹² Należy pamiętać, że w tym okresie komunistyczne sądownictwo wojskowe zajmowało się niemal wyłącznie sprawami wszelkich przeciwników tzw. władzy ludowej.

¹³ E. Grabowski, *Konstytucja 1921 r. a zamach stanu w 1935 r.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1945, nr 1, s. 50–54.

¹⁴ E. Grabowski, *Prawodawstwo Polski Demokratycznej (sierpień 1944 – styczeń 1946)*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1946, nr 1, s. 19–23.

¹⁵ Dekret z 24 maja 1945 r. o tymczasowych przepisach uzupełniających prawo o ustroju adwokatury, Dz.U. z 1945 r. Nr 25, poz. 146.

¹⁶ Art. 16 tego dekretu stanowił, że: „W okresie do dnia 1 września 1949 r. adwokatowi wolno objąć stanowisko funkcjonariusza państwowego lub pracownika samorządowego. W czasie pozostawania na tych stanowiskach adwokat nie wykonywa swego zawodu”.

¹⁷ Ustawa z 27 czerwca 1950 r. o ustroju adwokatury, Dz.U. z 1950 r. Nr 30, poz. 275.

¹⁸ Lenin, list do Stasowej i towarzyszy z 19 stycznia 1905 r., *Dzieła*, wydanie 4 rosyjskie, cyt. za: T. Rek, *Adwokatura. Jej funkcje i oblicze*, Warszawa 1953, s. 3.

W dniu 21 marca 1951 r. Edward Grabowski został powołany przez Ministra Sprawiedliwości na stanowisko Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej. Jak wspominał adw. Franciszek Sadurski, nowy Prezes NRA był aktywnym komunistą i postacią oryginalną. Nie ukrywał, że adwokaturę uważa za instytucję całkowicie zbędną. Zdaniem jego, oskarżenie jak i obrona powinny się skupiać w jednym ręku: prokuratora. Głoszenie takich poglądów nie przeszkadzało mu jednak pełnić obowiązków Prezesa NRA¹⁹.

Z prac w adwokaturze Edward Grabowski został zapamiętany m.in. jako inicjator i organizator marksistowskich szkoleń ideologicznych dla aplikantów adwokackich, które odbywały się w Centralnym Ośrodku Szkolenia Kadr Ministerstwa Sprawiedliwości w Józefowie²⁰.

Z funkcji Prezesa NRA „ustąpił” z dniem 1 marca 1956 r.²¹, kilka dni po wygłoszeniu przez Sekretarza Generalnego Komunistycznej Partii Związku Radzieckiego – Nikitę Chruszczowa w Moskwie słynnego referatu „O kulcie jednostki i jego następstwach”.

Po odwołaniu ze stanowiska Prezesa NRA podjął pracę w Kancelarii Sejmu PRL. Zakończył ją z dniem 30 czerwca 1958 r., a już wcześniej, 13 maja 1958 r., wystąpił o uchylenie mu przez Radę Adwokacką w Warszawie „ograniczenia” wynikającego z art. 123 ustawy z 27 czerwca 1950 r. o ustroju adwokatury, który zastąpił art. 1 dekretu z 24 maja 1945 r.²². Ograniczenie to zostało uchylone przez Radę w dniu 26 czerwca 1958 r.

W dniu 11 września 1958 r. został przyjęty w poczet członków Zespołu Adwokackiego Nr 6 w Warszawie, który miał siedzibę przy ul. Wspólnej 35. Na 18 głosujących członków zespołu 14 była „za” przyjęciem, a 4 „przeciw” przyjęciu Edwarda Grabowskiego.

Edward Grabowski zmarł 4 czerwca 1961 r. Likwidatorem jego niezakończonych spraw został wyznaczony Kierownik Zespołu Adwokackiego Nr 6 – adw. Stanisław Janczewski.

Edward Grabowski był autorem kilkunastu prac naukowych oraz propagandowych, które były publikowane od ok. 1910 r. oraz w II RP i od 1944 r. Tematyka tych prac dotyczyła statystyki i demografii, prawa ustrojowego oraz ubezpieczeń, a także apologii komunizmu. Do 1939 r. tematami prac Edwarda Grabowskiego były „trusty amerykańskie”, „zrzeszenia wielkiego kapitału”, „stany wyjątkowe”, ustrój Rosji carskiej, migracje ludności²³. Podawał się także za autora „Rocznika statystycznego m. Łodzi” za 1921 r.

W 1923 r. komunistyczny „Związek Proletariatu Miast i Wsi” opublikował broszurę propagandową jego autorstwa pt. *Ubezpieczenia społeczne jakie są i jakie być powinny*.

W 1926 r. w Związku Sowieckim ukazała się drukiem, w języku rosyjskim, jego praca pt.

¹⁹ F. Sadurski, *Adwokatura polska w latach 1944–1988*, „Palestra” 1988, nr 11–12, s. 94. Adw. Franciszek Sadurski znał osobiście Edwarda Grabowskiego z prac w NRA.

²⁰ Por.: Z. Zięba, *Przygotowanie i rozwój kadr sądownictwa Polski Ludowej* (w:) *XXV lat wymiaru sprawiedliwości PRL*, red. S. Jabłoński, Warszawa 1969, s. 148.

²¹ Zob.: *Zmiany we władzach adwokatury*, „Biuletyn Naczelnej Rady Adwokackiej” 1956, nr 3, s. 85.

²² Art. 123 ustawy z 27 czerwca 1950 r. miał brzmienie następujące: „Do dnia 31 grudnia 1955 r. adwokatowi wolno zajmować stanowiska, których w myśl art. 62 nie wolno łączyć z zawodem adwokata. W czasie pozostawania na tych stanowiskach adwokat nie wykonuje zawodowej pracy adwokata”.

²³ Zob. np.: E. Grabowski, *Skupienia miejskie w Królestwie Polskim*, odbitka z „Ekonomisty”, z mapami i wykresami, wyd. E. Wende i S-ka, Warszawa 1914; tenże, *Wpływ wędrowek na skupianie się ludności w Królestwie Kongresowym (1816–1913)*, (praca referowana na posiedzeniu Wydziału historyczno-filozoficznego Akademii Umiejętności w Krakowie w d. 22 listopada 1915 r.), skład główny w księgarni E. Wende i Spółka, Warszawa 1916.

Proletaryzacja ludności z wyszczególnieniem proletaryzacji ludności wiejskiej w poszczególnych krajach. Część tej pracy wydrukowano w czasopiśmie „Krasnyj Internacjonal Profsojuzow”.

Edward Grabowski był żonaty z Natalią z domu Gąsiorowską, która po ślubie używała podwójnego nazwiska „Gąsiorowska-Grabowska”. Natalia Gąsiorowska-Grabowska (ur. w 1881 r., zm. w 1964 r.) była historykiem. W latach 1914–1918 uczyła historii w szkołach żydowskich w Warszawie, a od 1918 r. wykładała historię i historię gospodarczą w Wolnej Wszechnicy Polskiej. Od 1918 r. była członkiem KPRP. Od 1933 r., po habilitacji, jako docent pracowała na Uniwersytecie Warszawskim. Od 1945 r. była profesorem na Uniwersytecie Łódzkim, zajmowała się historią gospodarczą oraz historią ruchu robotniczego. Od 1949 r. była członkiem PZPR, pracowała także w Zakładzie Historii Partii przy KC PZPR, a od 1952 r. była członkiem rzeczywistym PAN. W swoich pracach odwoływała się do metodologii marksistowskiej. W latach powojennych deklarowała się jako zwolenniczka przebudowy polskiej historiografii w oparciu o charakterystyczną dla tej epoki stalinowską interpretację teorii materializmu historycznego²⁴.

Po śmierci Edwarda Grabowskiego w „Palestrze” nr 6 (czerwiec) z 1961 r.²⁵ ukazał się krótki nekrolog. Następnie, w „Palestrze” nr 7 (lipiec) z 1961 r., ukazało się „wspomnienie pośmiertne” o Edwardzie Grabowskim. To dwustronicowe „wspomnienie” ograniczało się do suchego przypomnienia drogi życiowej zmarłego, jednak z pominięciem tak ważnej jej części, jak członkostwo we Wszechzwiązkowej Komunistycznej Partii Bolszewików [WKP(b)]²⁶.

Bezpośrednio po śmierci Edwarda Grabowskiego ukazały się nekrologi w prasie, podpisane m.in. przez „Podstawową Organizację Partyjną przy Warszawskiej Izbie Adwokackiej” i Radę Adwokacką w Warszawie. Obszerna notatka (ze zdjęciem Edwarda Grabowskiego) podpisana przez „Grono Towarzyszy” wraz z nekrologiem podpisanym przez „Komitet Warszawski PZPR” i „Komitet Dzielnicowy PZPR Śródmieście” zostały opublikowane w „Trybunie Ludu” z 7 czerwca 1961 r.

Edward Grabowski został pochowany w Warszawie na Cmentarzu Komunalnym Powązeki (d. Powązki Wojskowe), kwatera AZ.

Encyklopedia PWN z 1999 r. zawiera 5-wierszowy biogram Edwarda Grabowskiego, w którym pominięto szereg podstawowych informacji²⁷.

²⁴ J. Kita, R. Stobiecki, *Słownik biograficzny historyków łódzkich*, Łódź 2000, cyt. za stroną internetową Polskiego Towarzystwa Historycznego, Oddział w Łodzi.

²⁵ *Z karty żałobnej. Edward Grabowski*, „Palestra” 1961, nr 6, s. 111. W nekrologu tym ograniczono się do podania na 8 wierszach tekstu, że Edward Grabowski to były Prezes NRA, były więzień polityczny, obrońca więźniów politycznych oraz „wybitny działacz społeczny i polityczny”. Nekrolog zapowiadał „dłuższe wspomnienie o zmarłym w następnym numerze „Palestry”. Pod nekrologiem nikt się nie podpisał.

²⁶ *Wspomnienie pośmiertne. Edward Grabowski*, „Palestra” 1961, nr 7, s. 85–86. Pod wspomnieniem ponownie brak podpisu autora. Treść „wspomnienia” jednoznacznie wskazuje, że autor posługiwał się wyłącznie życiorysem Edwarda Grabowskiego z jego adwokackiejteczki personalnej. „Wspomnienie” to ma obojętny charakter emocjonalny.

²⁷ *Encyklopedia PWN w trzech tomach*, t. I, Warszawa 1999, s. 747.

Zdzisław Krzemiński

Uroczy adwokacki pamiętnik

Po powrocie z urlopu znalazłem na swym biurku przesyłkę z Bydgoszczy. Były to „Wspomnienia bydgoskiego adwokata” napisane przez byłego bydgoskiego dziekana Zbigniewa Kaczmarka.

Autora znałem z okresu wspólnej działalności w Naczelnej Radzie Adwokackiej. Zaprzyjaźniłem się z nim na dobre. Był to typowy Pomorzak. Oszczędny w słowach, rzeczowy i świetny adwokat.

Po przeczytaniu kilku stron „Wspomnień” nie miałem już żadnych wątpliwości, że mamy do czynienia ze świetnym gawędziarzem. Książkę czytałem jednym tchem. Nie mogłem oderwać się od tego tekstu.

W słowach od autora Zbyszek między innymi pisze: „Liczę na to, że obraz przedwojennej i powojennej Bydgoszczy zacieka nie tylko moich najbliższych. Chcę na tych kartach raz jeszcze zaprotestować przeciwko fałszowaniu historii miasta. Jestem naocznym świadkiem wydarzeń tzw. Krwawej Niedzieli we wrześniu 1939 roku i niedawne «rewelacje» bydgoskiego historyka Włodzimierza Jastrzębskiego, obarczające Polaków winą za niemiecką prowokację, zmuszają mnie do zdecydowanej reakcji na te kłamstwa”. O tamtych czasach pisze tak: „Byłem świadkiem tamtych zdarzeń. Miałem 17 lat, mieszkałem na Szwoderowie przy ul. Orlej 24, na drugim piętrze kamienicy. Bezpośrednio nad nami, na trzecim piętrze, mieszkała trzyosobowa rodzina niemieckich katolików o nazwisku Reszkowski. Byli to zacięci, spokojni ludzie, regularnie uczęszczający na nabożeństwa do pojezuickiego kościoła p.w. św. Ignacego na Starym Rynku. Przyjaźnili się ze wszystkimi sąsiadami w kamienicy. Reszkowski był ślusarzem i pracował w Gazowni Miejskiej. Jego córka Hedwig, ładna i sympatyczna dziewczyna, była dwa lata starsza ode mnie.

4 września 1939 r. wczesnym popołudniem na własne oczy zobaczyłem, jak z trzeciego piętra mojej kamienicy oddano strzały do polskiego żołnierza... Padł martwy na miejscu, a zwłoki jego leżały tuż pod Łażnią Miejską... Od razu wybiegłem na ulicę, gdzie zebrało się kilku ludzi. Byli wśród nich dwaj uzbrojeni w karabiny żołnierze. Powiedziałem im, że na trzecim piętrze mojej kamienicy, skąd padły strzały, mieszka niemiecka rodzina. Następnie zaprowadziłem ich tam.

Drzwi otworzył osobiście Reszkowski, blady i wystraszony. Drżącym głosem poinform-

mował nas, że w jego podręcznym warsztacie ślusarskim, bezpośrednio przylegającym do mieszkania, przebywają dwaj nieznani mu, uzbrojeni cywile niemieccy... Dywersanci zostali zaskoczeni, rozbrojeni i odprowadzeni przez żołnierzy do aresztu przy Wałach Jagiellońskich. Dalszych ich losów nie znam”.

W dalszej części czytamy: „Na własne oczy widziałem również, jak padały strzały z wieży kościoła ewangelickiego przy ulicy Leszczyńskiego. Potem kościół ten spłonął. Strzelano tam, co również widziałem, z dachów kamienic przy ulicy Nowodworskiej. Z bezpośrednich relacji naocznych świadków wiem natomiast, że strzelano również w śródmieściu i w pozostałych dzielnicach miasta. Nikt wówczas nie miał najmniejszych wątpliwości, że była to zorganizowana dywersja niemiecka. Taka była i jest prawda o tamtych czasach.

Niemcy po wkroczeniu do Bydgoszczy przystąpili do masowych represji w stosunku do polskiej ludności. Aresztowania, wywózki do obozów i masowa egzekucja Polaków. Szczególnie groźna była Krwawa Niedziela we wrześniu 1939 r.”.

Zbyszek Kaczmarek opuszcza Bydgoszcz i zaczyna się w jego życiu nowy okres. To była jedyna szansa na przeżycie. A pracowało się w niewolniczych warunkach od świtu do zmroku.

Skończył się koszmar okupacji. Zaczęła się pseudowolność. Szarogęsili się ruscy dygnitarze i z ich nadania urzędy bezpieczeństwa. I znowu aresztowania, wywózki i niszczenie przedwojennej polskiej inteligencji.

Sytuacja osobista autora była tragiczna. Zmarła mama, a ojczym nie wrócił z wojny. Zbyszek pracuje, zajmuje się młodszymi siostrami i marzy o studiach prawniczych. Na studia wybiera Toruń. Oczywiście prawo. I udało się. W roku 1949 uzyskuje tytuł magistra prawa. Zbliżamy się do najważniejszego okresu w życiu autora. Zostaje aplikantem adwokackim. Patronami byli adwokaci Stanisław Malewski, Bernard Cisewski, Jan Kozłowski i Witold Budzyński. Wspomina ich z sympatią, tak jak dwóch seniorów ówczesnej bydgoskiej adwokatury Tadeusza Piziewicza i Władysława Sobieszczańskiego. Dużo ciepłych słów poświęca autor pod adresem ówczesnego dziekana Jana Cielucha, byłego więźnia niemieckiego obozu koncentracyjnego.

Autor „Wspomnień” pracował w samorządzie adwokackim od roku 1973, pełniąc różne funkcje, m.in. rzecznika dyscyplinarnego, wicedziekana i wreszcie dziekana. Zawsze cieszył się szacunkiem ze strony kolegów. I słusznie. O sobie pisze skromnie tak: „wykształcony przez ludzi z przedwojennego pokolenia jestem łącznikiem między tym, które odeszło, a tym, które obecnie cieszy się pełnią sił twórczych”. I choć nie szczędzi ostrych słów pod adresem niektórych kolegów, z zapisanych tekstów czuje się wielką miłość do pięknego zawodu adwokackiego. Tęskni do tamtych „minionych” czasów. Pisze o sobie, że ma „swoje poglądy, zasady, być może na dzisiejsze czasy zbyt idealistyczne”.

„Mój wiek i długie lata praktyki adwokackiej upoważniają mnie do oceny zawodu, jaki mi przyszło wykonywać. Mimo – o czym już wspomniałem – że nie był to zawód moich chłopięcych marzeń, miałem to szczęście, że broniąc się przed awansem społeczno-politycznym w nim znalazłem schronienie, pokochałem na dobre i złe z jego plusami i minusami. Los mnie oszczędzał, żadna z osób, które broniłem, nie zasłużyła na karę śmierci, nie dostała wyroku dożywotniego więzienia. I gdybym miał zaczynać życie od początku, też bym go wybrał”.

A teraz na zakończenie kilka słów natury osobistej skierowanych do Autora „Wspomnień”.

Zbyszeku, napisałeś świetną książkę. Pisz dalej o „tamtych minionych czasach”. Bo „bez historii wiedza prawnicza jest ślepa” (Baudouin). A „tradycja jest kością pacierzową wszelkiej cywilizacji” (Feliks Koneczny).

Polska Adwokatura zapisała piękne karty w dziejach Polskiego Narodu. Dotyczy to także Bydgoskiej Adwokatury.

Zapłaciliśmy za to straszną cenę.

W ubiegłym roku spełniło się Twoje marzenie, bo Okręgowa Rada Adwokacka ufundowała przy bydgoskiej katedrze pomnik z nazwiskami kolegów adwokatów pomordowanych podczas drugiej wojny światowej.

Twoje „Wspomnienia” to także pomnik wystawiony Kolegom. Zbyszku, „tak trzymaj” dalej.

WSPOMNIENIA

Ireneusz Bieniaszkiewicz

Listopad 1944

Pełnia lata – 1944 – sierpień... ostatnie marsze, ostatnie starcia z „neplem”. Jeszcze las.

Rozwiązanie oddziału OP8 AK, dowodzonego przez cichociemnego por. Hieronima Dekutowskiego – „Zaporę”. Czworobok. Komenda „Rozładować broń”. – Dalej? Kierunek Lublin – DOM! Mama – „jesteś synku”! Trzy miesiące życia „w cywilu”, opóźnione liceum – i – „Kocioł” na Starym Mieście – aresztowanie przez NKWD... I już wiadomo: nie matura, nie studia, nie dom – wywózka. Kierunek ten sam, ten sam co praojców... północny wschód.

Wielokrotnie zastanawiałem się, czy można z mojej blisko dwuletniej katorgi, – najboleśniejszego z doświadczeń życiowych, wyodrębnić przeżycie jakby nie do przeżycia, to coś, co pojawia się, powraca – już tylko koszmarem sennym.

Wszystko było udręką nieustającą: życie codzienne w łagrze, ohyda miejsca, choroby, w tym tyfus plamisty. Udręka nieustającego głodu, zimna, brudu, insektów; śmiech i pogarda strażników, kolczaste druty – Odczłowieczanie. Ciężka niewolnicza praca, bezsensowna i upokarzająca – przemierzanie kilometrów i kilometrów na przełaj, w śniegu po biodra. Jak z tego niszczącego wszelki byt chaosu wyodrębnić epizod, coś najtrudniejszego, doświadczenie, którego charakter i niecodzienność sprawiły, że tkwi najmocniej w moich przeżyciach wygnańczych? – Wracam pamięcią, szukam i – znajduję.

DROGA! Droga, którą kilkunastoletni chłopiec musiał przebyć, aby ukazało mu się w całej grozie sowieckie piekło. Inny świat. Droga – najdotkliwsze, najmocniej utrwalone, najboleśniejsze doświadczenie. Jakbym – przestał być! Utraciłem prawo do kierowania swoim „ja”. – Czy byłem jeszcze sobą? Utraciłem prawa... wszelkie! Nie wolno niczego chcieć i myśleć też? Czuć? W pustkę nas niesie, w niewiadome, przerażające – Obce! obce! głosy inne, chropawe, zamiast mowy – wrzask...

Tak – droga. To jest moment mroku tak czarnego, że nie mający w nim nawet najmniejszy okruszek jasności.

Noc z 17 na 18 listopada 1944 roku była ostatnią spędzoną w kraju przed ru-

szeniem w nieznane. O świcie do baraku, gdzie znajdowaliśmy się, wpadła grupa czerwonoarmiejców – i krzykiem urozmaiconym chamskimi gestami wyrzucono nas na dwór i padła komenda: „rozbierać się do bielizny”. Tak zaczęła się odprawa przed wymarszem.

Był śnieg, wiatr i minusowa temperatura. Staliśmy niemal nago, czekając na swoją kolejkę. Przypomniła mi się w tej godzinie książka, która przed wojną wpadła mi w ręce: o obozach w Rosji sowieckiej. O tych usiłujących się ogrzać wzajemnym ciepłem ludziach, trzymanyh nago, w zimnie, na Wyspach Sołowieckich. A więc to wszystko, co mogłoby być traktowane jako propaganda i niechęć, ja uwiarygodniam. To jest prawdziwe oblicze bolszewików, tacy są rzeczywiście.

Całe moje ubranie, łącznie z butami, poddane zostało skrupulatnej rewizji, przeszukano wszystkie zakamarki. Zabrano resztki pieniędzy, zegarek i wszystkie drobiazgi, jakie normalnie chłopiec w moim wówczas wieku nosić zwykł w kieszeniach. A mimo to została gdzieś na dnie kieszonki mała zezulka, którą kiedyś dostałem w prezencie jako maskotkę od Niusi Hakielówny. Byłem skostniały. Ledwo zdołałem ubrać się ponownie. A potem? Bezpośrednio potem, pod konwojem z psami, poprowadzono nas w kierunku torów kolejowych i ładować zaczęto do towarowych wagonów. Jechałem w wagonie pierwszym, w gronie siedemdziesięciu innych mężczyzn. Było tak straszliwie ciasno, że wszyscy nie mogli jednocześnie się położyć, siedzieliśmy więc z podkurczonymi nogami, niektórym udało się znaleźć miejsce przy ścianie.

Wagon ciężarowy, z ohydnie brudną podłogą, ze stojącym pośrodku piecykiem żelaznym, tzw. kozą, i biegnącą od niego rurą, wyprowadzoną na zewnątrz. W kącie około dwóch wiader węgla, którego część rozprowadzona została butami po całej powierzchni podłogi. Z boku wmontowany kawałek rury kanalizacyjnej – nasza toaleta. Odrutowane małe okienka. Ciemność i cisza. Wieczorem transport ruszył!... Niedaleko ubiegł. Zatrzymał się... i wtedy uderzeni świadomością, że to jeszcze Lublin, dom, ojczyzna – odzyskaliśmy w jednej chwili! – prawo do siebie, do dania znać: Tu jesteśmy! Jeszcze żyjemy! Cóż, że deski, żelazo i broń.

Zaczeliśmy śpiewać Rotę. Podjęła to reszta kilkudziesięciowagonowego transportu. Śpiewał cały pociąg, strażnicy znajdujący się w budkach przy każdym wagonie rozpoczęli walenie w ściany, chcąc nas uciszyć! – Daremnie... Biegło z nami głośnie – „Tak nam dopomóż Bóg...”

Ruszyliśmy wreszcie, w kierunku nieznanym, w mrok niepewności. Nie potrafię odtworzyć, o czym myślałem, przypomniły mi się jednak słowa wypowiedziane przez przyjaciela Ziutka, jeszcze w baraku na Nowym Świecie. „Nie mam złudzeń, jedziemy na białe niedźwiedzie”. Zaoponowałem wówczas głośnie, twierdząc, że nie ma żadnych podstaw do takich przypuszczeń. Jakże się myliłem!

Trwająca 8 dni podróż była jednym koszmarem i pasmem takich doświadczeń, o których mi się nie śniło i jakich nie byłbym zdolny wyobrazić sobie w najbardziej ponurych i apokaliptycznych wizjach. Jednocześnie (z czego zdaję sobie dzisiaj sprawę) wzmocniły mnie one psychicznie, wprowadzając niejako w ciąg dalszy

tego, co miało mnie jeszcze spotkać. Ale o tym wiem dzisiaj. Wówczas byłem przeżony i zdrewniał.

Pierwszej nocy jeden z jadących zwariował. Rozebrał się do naga i skoczył na rozpalony piecyk (jak udało się go rozpałić, bez drewna i zapalek, nie potrafię powiedzieć), po prostu go niszczył.

Od tego momentu pozbawieni zostaliśmy tego tak skromnego źródła ciepła. Po-tem udręka – pragnienie. Przez kilka pierwszych dni i nocy nie otrzymywaliśmy kropli wody. Ratowałem się, liżąc nity, na których gromadził się szron. Nity te lizaliśmy na przemian. Nie odczuwałem głodu, natomiast pragnienie było czymś okropnym, co ćmiło umysł.

W pewnej chwili konwój zatrzymał się, a czasowoje zaczęli nam dostarczać co-raz to nowych emocji. Zaczęło się wytrwale obstukiwanie młotkami na wysokich trzonkach boków i podłogi wagonu. Chodziło o przeciwdziałanie ewentualnym ucieczkom. A i tak kilku desperatów, do których i ja należałem, zaczęło wykruszać podłogę w celu opuszczenia się między szyny. Próba ucieczki została udaremnio-na...

Zdarzało się na postojach, że przychodził do wagonu strażnik i na pytania, dokąd jedziemy, odpowiadał, że jedziemy pracować i nauczyć się prawdziwej pracy w fabryce i dodawał, zmierzając widocznie do wzbudzenia w nas zachwyty: „walonki połuczycie”...

Częściej jednak wpadali nieoczekiwanie i przepędzając nas z jednego końca wa-gonu w drugi, za pomocą owych długich młotków, liczyli nas. Ciągłe liczyli, wrzeszcząc przy tym i ubliżając w swój faworytalny sposób, „wy taka wasza mać”. Mam do dziś ciągle w uszach te obrzydliwe, nieznane nam: „dawaj, dawaj”, „bystrej, pabystrej”. Język ich był tak straszliwie prymitywny, ubogi, że wierzyć się nie chce! I to był język Puszkina, Tołstoja i innych wielkich mistrzów słowa? Obracali się wokół tych samych wyrazów. Uproszczony sposób porozumiewania się przypominał dzie-kie plemiona. Jakieś dźwięki onomatopieczne i ta wulgarność na każdym kroku...

W taki sposób w dniu 26 listopada 1944 r. transport zatrzymał się na stacyjce o nazwie Borowicze. Wśród krzyków i pogróżek młotkiem i kolbami kazano nam opuścić pociąg i usiąść w długim szpalerze między szynami, w mokrym, częściowo wskutek odwilży roztopionym śniegu. Następnie poderwano nas, uformowano w czwórki i popędzono ulicami miasteczka. Towarzyszyły nam przez cały czas tego przemarszu obelgi przechodniów, z których najboleśniej był: „fryce”! Widać stąd, że poczynione były wcześniej odpowiednie przygotowania. Poza tym „gorą-cym przywitaniem słownym” rzucano w nas śniegiem, a właściwie twardymi, ubity-mi z niego kulami, w których nierzadko znajdowały się kamienie, albo zamarznię-tymi końskimi ekskrementami.

To był ciężki marsz. Zesztywniałe nogi odmawiały posłuszeństwa. Kolumna roz-ciągnęła się, a jej ogon musiał podbiegać, by wyrównać. Poganiano nas jak stado bydła. W ten sposób przemierzaliśmy kilkanaście kilometrów. I nagle oczom naszym ukazały się druty, a w nich brama. Zatrzymano nas. Wewnątrz snuły się jakieś cie-

nie, bo inaczej tego nie można było określić. Chude, pochylone postacie, ciągnące za sobą nogi, w długich zielonkawych szynelach. To byli – jak się wkrótce okazało – jeńcy niemieccy.

Obecność Niemców wskazywała najwyraźniej, że chciano nas niejako wkomponować w społeczność niemiecką, a więc wroga, by w ten sposób zlikwidować w społeczeństwie sowieckim ewentualny element współczucia dla Polaków. Stąd rzućcie pod naszym adresem: faszyści, fryce itp., by w końcu umieścić nas – polskich żołnierzy – wspólnie z wermachtem.

Dalsze losy obfitowały w cierpienia i dramaty. Mimo to nie pozwoliliśmy się złamać!... Bóg strzegł, większość z nas ocalała.

Autor był kpr. pchor. Armii Krajowej:
pseudonim „Bey”

Od Redakcji:

W „Palestrze” 2002, nr 9–10, s. 279–280 ukazał się z cyklu *Memori Custodire* tekst Stanisława Mikke pt. „Borowicze – Łagier nr 270” o odrestaurowaniu łagrowych cmentarzy akowców w Borowiczach i okolicznych miejscowościach”.

PALESTRA

PRZED LATY

Rok 1965 (nr 11 i 12)

Vaclav Mandak

Sytuacja podejrzanego i obrońcy w postępowaniu przygotowawczym według prawa czechosłowackiego (Uwagi do noweli czechosłowackiego kodeksu postępowania karnego) (przekład z jęz. słowackiego)

W tym czasie, kiedy w Polsce trwają prace nad nowym kodeksem postępowania karnego, Zgromadzenie Narodowe CSRS uchwaliło w 1965 r. ustawę o zmianie kodeksu postępowania karnego z 1961 r. (ustawa poz. 141/1961 Zbioru Ustaw CSRS).

Podstawowa część noweli (ustawa poz. 57/1965 Zbioru z dnia 17 czerwca 1965 r.) dotyczy postępowania przygotowawczego. Jej charakterystycznym rysem jest dążenie do pogłębienia praw podejrzanego i obrońcy w toku śledztwa. Z punktu widzenia obrony dominującym postanowieniem tej noweli jest uprawnienie obrońcy do uczestniczenia – od chwili przedstawienia zarzutów – we wszystkich w zasadzie czynnościach śledczych bez względu na ich charakter oraz bez względu na to, w której fazie śledztwa czynności te są prowadzone.

Celem niniejszego artykułu jest podanie polskiemu czytelnikowi ogólnych informacji o sytuacji obrońcy i podejrzanego w postępowaniu przygotowawczym w świetle noweli oraz o sposobie pracy adwokatów czechosłowackich w tym postępowaniu w zakresie udzielanej przez nich pomocy prawnej.

Pierwszym jednolitym dla całego terenu państwa aktem procesowym był k o d e k s p o s t ę p o w a n i a k a r n e g o z r o k u 1 9 5 0 (ustawa poz. 87/1930 Zb.). Jego słabą stroną okazało się wkrótce ramowe tylko i niedostateczne uregulowanie postępowania przygotowawczego. W kodeksie tym nie było instytucji przedstawienia zarzutów ani zaznajomienia z wynikami śledztwa. Nie było też żadnego środka procesowego umożliwiającego sądowi badanie – jeszcze przed główną rozprawą – zasadności oskarżenia. Obrońca i podejrzanym mieli wprowadzić już w toku śledztwa prawo wglądu do akt za zgodą prokuratora, jednakże do realizacji tego uprawnienia w panującej podówczas atmosferze praktycznie nie dochodziło. Braki te umożliwiały naruszanie praworządności, zwłaszcza przez organy śledcze.

Prowadziło to – obok przeceniania znaczenia protokołów administracyjnych przez sądy – do ograniczenia obrony i do wydawania niepraworządnych orzeczeń.

Doniosłe zmiany nastąpiły w roku 1956, kiedy zostało ujawnione – i zarazem napiętnowane przez organy partyjne i państwowe – naruszanie praworządności socjalistycznej w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości. Uwzględniając wysunięte wówczas postulaty na ogólnokrajowej konferencji KPCz, wydano nowy kodeks postępowania karnego (ustawa poz. 64/1956 Zb.). Ustawa ta wyłączyła organy operatywne za śledztwa. Śledztwo mogli w zasadzie prowadzić tylko funkcjonariusze śledczy prokuratury oraz Ministerstwa Spraw Wewnętrznych. Zostały też znacznie pogłębione prawa podejrzanego w toku śledztwa. Wprowadzono więc obligatoryjne przedstawienie zarzutów w formie postanowienia (można je było skarżyć), aby podejrzany już od samego początku postępowania wiedział dokładnie, za jaki czyn jest ścigany i jakie przestępstwo mu się zarzuca, oraz aby stosownie do tego mógł przygotować swą obronę. Wprowadzono dalej obowiązek zaznajomienia podejrzanego z wynikami śledztwa oraz przyznano prawo jemu i jego obrońcy do zgłaszania wniosków o uzupełnienie materiałów śledztwa i do ustosunkowania się do nich z punktu widzenia faktycznego i prawnego. Jednakże prawo uczestniczenia w czynnościach śledczych, choćby w ograniczonym zakresie, nie było jeszcze wtedy przyznane.

Kodeks postępowania karnego z roku 1961 (ustawa poz. 141/1961 Zb.) – w brzmieniu noweli – jest nadal podstawowym przepisem procesowym czechosłowackiego postępowania karnego. (...)

W związku z nowymi formami obrony powstaje szereg problemów. Najważniejszy z nich to kwestia, czy i w jakim stopniu obrońca może informować podejrzanego lub inną osobę o tym, czego się dowiedział w związku ze swym udziałem w czynnościach. Rada Centrali Adwokatury Czechosłowackiej zajmuje na razie takie stanowisko, że obrońca jest bezwzględnie związany czasowo obowiązkiem zachowania tajemnicy co do tych okoliczności, których znajomość mogłaby być nadużyta do udaremnienia celu śledztwa. Obowiązek ten ustaje jednak z chwilą przystąpienia do zaznajomienia z wynikami śledztwa. Gdyby obrońca nie był obowiązany do zachowania tej tajemnicy, to organy śledcze w wielu wypadkach uniemożliwiałyby udział obrony w czynnościach śledczych ze względu na niebezpieczeństwo mactwa.

To sporne zagadnienie było także przedmiotem żywej dyskusji na ogólnokrajowym seminarium adwokatury jesienią 1964 r. w Pradze. Stanowisko, jakie zajmuje Rada Centrali Adwokatury Czechosłowackiej uzasadnił szczegółowo na łamach prasy fachowej adw. dr Jüttner. Autor podkreśla jednak, że wspomniane stanowisko nie oznacza bynajmniej obowiązku obrońcy całkowitego wstrzymania się od informowania podejrzanego o przebiegu śledztwa. Przeciwnie, w interesie sprawy leży, żeby okoliczności, które nie mogą wywołać niebezpieczeństwa mactwa, obrońca omawiał na bieżąco z klientem już w toku śledztwa. Dr Jüttner stawia też pytanie, czy takie postępowanie nie wywoła u klienta braku zaufania do adwokata, i tak na to odpowiada: „Tego można się nie obawiać, jeżeli obrońca we właściwym czasie wyjaśni klientowi korzyści prawidłowego postępowania. W porównaniu z poprzednim stanem, kiedy ani podejrzany, ani obrońca nie mogli zazwyczaj dowiedzieć się o ustalonych faktach, zachodzi obecnie sytuacja korzystniejsza, albowiem przynajmniej obrońca jest informowany i może lepiej niż sam podejrzany ocenić ustalone fakty z punktu widzenia obrony (...). Korzyści te przewyższają znacznie pozorną niedogodność wynikającą z chwilowego nieinformowania podejrzanego o całym przebiegu nie zakończonego śledztwa”. (...)

PRASA O ADWOKATURZE

W rubryce pt.: Kronika dnia „Trybuna Ludu” (nr 308 z dn. 6 listopada br.) podała, co następuje:

„5 bm. w Klubie Publicystyki Prawnej SDP odbyło się spotkanie poświęcone problemom realizacji ustawy o ustroju adwokatury. W spotkaniu udział wzięli przedstawiciele: resortu sprawiedliwości z wicemin. Kazimierzem Zawadzkim, Naczelnej Rady Adwokackiej z jej prezesem Stanisławem Godlewskim, Wydziału Administracyjnego CK PZPR i Zrzeszenia Prawników Polskich”.



Czołowi przedstawiciele polskiego świata prawniczego zebrali się w dniu 13 listopada br. w Warszawie – jak informuje Trybuna Ludu w obszernym artykule pt. „20-lecie Zrzeszenia Prawników Polskich” (nr 316 z dn. 14 listopada br.) – na uroczystej akademii z okazji jubileuszu działalności ZPP. W tym uroczystym spotkaniu wzięli udział przedstawiciele Sekretariatu KC Partii, stronnictw politycznych i najwyższych władz państwowych z Premierem J. Cyrankiewiczem na czele. Podczas akademii Sekretarz KC PZPR Władysław W i c h a wygłosił przemówienie, w którym m.in. stwierdził:

„(...) w ciągu 20 lat Zrzeszenie zapisało piękną kartę w dziedzinie kształtowania i upowszechniania socjalistycznej świadomości prawnej, w dziedzinie kształtowania obywatelskiej postawy i społecznego zaangażowania prawników, w dziele aktywnego związania świata prawniczego z wielką sprawą budowy socjalizmu w naszej Ojczyźnie.

Dzięki dojrzałości politycznej, ofiarności i zaangażowaniu w sprawę socjalizmu aktywu środowiska prawniczego – powiedział sekretarz KC – osiągnęliśmy to, że nasze prawo stało się skutecznym narzędziem budownictwa socjalistycznego. Rozporządzamy dziś liczną rzeszą prawników o wysokich kwalifikacjach zawodowych wychowanych w Polsce Ludowej. Znakomita większość starej kadry prawników całą swoją wiedzę zaangażowała w służbę socjalistycznego prawa, swoje doświadczenie, swoje wysokie kwalifikacje zawodowe przekazując młodemu.

I ten właśnie fakt, że potrafiliśmy zdobyć dla sprawy socjalizmu rzeszę ludzi o wysokich kwalifikacjach zawodowych, moralnych, ideowych, fakt, którego źródłem była między innymi systematyczna praca polityczna i ideowa prowadzona w środowisku prawniczym przez liczną grupę postępowych prawników członków partii, członków ZSL, SD i bezpartyjnych – jest wielkim i niezaprzeczalnym wkładem ZPP w dzieło tworzenia nowego oblicza środowiska prawniczego”.

W przemówieniu swym Władysław Wicha wskazał jednocześnie na nowe zadania, jakie mają do spełnienia prawnicy zatrudnieni na różnych odcinkach wymiaru sprawiedliwości, administracji państwowej oraz w jednostkach gospodarki narodowej:

„Przed polskimi prawnikami – powiedział W. Wicha – stoją coraz wyższe wymagania, coraz to nowe postulaty. Aby im sprostać, każdy prawnik – czy to działający w organach wymiaru sprawiedliwości, czy w administracji państwowej, gospodarczej, czy w adwokaturze – musi być nie tylko dobrze przygotowanym i stale podnoszącym swą zawodową wiedzę fachowcem, ale i działaczem społecznym, o wysokich kwalifikacjach moralnych”.

W czasie akademii referat o pracach i dorobku ZPP wygłosił prezes Zarządu Głównego Marian Mazur, który omawiając m.in. problematykę praworządności podniósł – jako spo-

lecznie bardzo ważną – sprawę poziomu obsługi prawnej w terenowych organach władzy i administracji oraz w przedsiębiorstwach.

Z okazji jubileuszu działalności ZPP kilkudziesięciu zasłużonych w pracy społecznej działaczy tej organizacji otrzymało wysokie odznaczenia państwowe, a 220 członkom i osobom współpracującym ze Zrzeszeniem zostały wręczone Złote Odznaki ZPP.



Jan Kurczab w felietonie pt. „Substytut adwokata” („Dziennik Polski” nr 237 z dn. 6 października br.) przedstawia perypetie kobiety będącej stroną w procesie cywilnym, której pełnomocnik nieoczekiwanie nie stawiał się na rozprawę, wyznaczając na swe miejsce substytutu. Adwokat-substytut, wyjaśniając klientce nieobecność jej pełnomocnika, oświadczył, że „zbiegły się dwie rozprawy w tym samym terminie i podzieliliśmy nasze obowiązki”. Klientka przegrała sprawę, przy czym w jej przekonaniu jedynie dlatego, że substytut nie był w ogóle przygotowany do udziału w procesie. „Pognałam – czytamy dalej w felietonie – do zespołu, wpadłam na mego adwokata, wygarnęłam mu cały mój żal i wściekłość, rozpłakałam się, krzyczałam, przeklełam jego i substytutu. Pozwolił mi na wszystko”. Adwokat wyjaśnił klientce, dlaczego był zmuszony ustanowić substytutu, sugerował wniesienie rewizji, tłumaczył, „że każdy adwokat ma prawo zastępować siebie substytutem i że jego substytut spełnił dobrze swoją rolę”.

Felietonista kończy wyznania klientki następująco: „że jeśli los skarże mnie na jakąś sprawę sądową, zastrzegę sobie, że na widok innego substytutu – choćby nawet ten mój był wyjątkiem – ucieknę”.

Treść felietonu może wywołać oczywiście różne refleksje, substytucji jednak nie zagrozi. Substytucja jest życiową koniecznością i dopuszczalnym prawnie sposobem zastępstwa, gdy zmuszają do tego określone okoliczności. Jest natomiast słuszną zawołana intencja felietonisty, żeby z powodu substytucji interes klienta nie ucierpiał w postępowaniu sądowym.



W notatce pt. „Czy będziemy mieć mówców?” zamieszczonej w „Trybunie Ludu” (nr 313 z dn. 11 listopada br.) autor (kryptonim kg) informuje o programie seminarium krasomówczego dla aplikantów sądowych i adwokackich, zorganizowanego przez Zrzeszenie Prawników Polskich, i o wynikach konkursu krasomówczego, przeprowadzonego w dniu 10 listopada br. w lokalu ZPP w Warszawie.

W notatce czytamy m.in.:

„Obecny stan krasomówcy znacznie odbiega od utartych wzorów. Coraz większą wagę przywiązuje się do matematycznej precyzji słowa, celności argumentacji, operatywności w wykorzystywaniu argumentów przeciwnika kosztem dawnego, tradycyjnego krasomówstwa, operującego apelowaniem do sfery emocjonalnej, nadmierną ekspresją i poetyckim pięknem wyrazu. Niestety, znikoma liczba spośród 106 uczestników seminarium stanęła do wczorajszego konkursu”.

Poziom krasomówstwa na konkursowej scenie nie był zapewne zbyt wysoki, skoro jury postanowiło nie przyznać pierwszej nagrody, zostały natomiast przyznane dwie drugie nagrody (po 1750 zł każda) i jedna trzecia (1000 zł). Przed laureatami stoi otwarta droga do udziału w ogólnopolskim konkursie krasomówczym, który ma się odbywać w grudniu br. w Bydgoszczy.



W obszernej relacji pt. „Co wolno, a co należy”, zamieszczonej na łamach organu ZPP „Prawo i Życie” nr 22 z dn. 24 października br.) sprawozdawca (wz) czasopisma przedstawia przebieg interesującej dyskusji prawniczej przeprowadzonej w Klubie Publicystyki Prawnej przy Stowarzyszeniu Dziennikarzy Polskich dn. 4 października br. Formalnie, zebranie dyskusyjne było poświęcone tematowi odpowiedzialności oraz uprawnień i obowiązków dziennikarza-sprawozdawcy sądowego. Z przebiegu tego zebrania cytujemy następujący fragment:

«Punktem wyjściowym dyskusji stał się list mec. Henryka Nowogródzkiego do redakcji „Życia Warszawy” (zamieszczony dn. 29 sierpnia br. – uwaga moja S.M.), zarzucający sprawozdawcy sądowemu tego dziennika, red. Danucie Kaczyńskiej, iż wbrew prawu zamieściła w jednej ze swoich notatek sądowych informację, że oskarżony był kiedyś za identyczne przestępstwo (dewizowe) skazany przez Komisję Specjalną na pobyt w obozie pracy przymusowej.

Adw. H. Nowogródzki w liście do redakcji dziennika „Życie Warszawy” m.in. napisał:

„Nikt nie neguje szkodliwości przestępstw dewizowych, tylko zwalczać je i represjonować należy zgodnie z prawem. A prawo w ustawie o amnestii z dn. 27 kwietnia 1956 r., a więc już przed 9 laty, stanowi, że puszcza się w niepamięć i przebacza czyny, za które została orzeczona kara przez b. Komisję Specjalną do Walki z Nadużyciami i Szkodnictwem Gospodarczym; co więcej ustawa głosi, że skazanie takie uważa się za niebyłe, a karty karne ulegają usunięciu z rejestru skazanych (...) Nie należy wydobywać z niepamięci tego, co ustawa puszcza w niepamięć i powoływać do życia to, co uznane zostało za niebyłe”.

Stanowisko adv. H. Nowogródzkiego, wyrażone w jego liście publicznym na temat skutków abolicji, zostało wpięrow zakwestionowane w czasopiśmie „Prawo i Życie” (z dn. 29 sierpnia br.) w rubryce „Paragrafem przez prasę”. Zdaniem autora tej rubryki „powoływane ustawy amnestyjne są wiążące, i słusznie, tylko w stosunkach prawnych między innymi w odniesieniu: sąd – obywatel”. Natomiast tenże autor reprezentował zarazem pogląd, że skutki abolicji nie sięgają tak daleko, aby wykluczały prawo publicysty czy sprawozdawcy sądowego do przypomnienia opinii publicznej „pewnych faktów, gdy przed sądem stają ludzie, których akt wielkoduszności Państwa niczego nie nauczył; oni – jak widać – wyciągnęli zeń tylko takie wnioski, które postawiły „ich znów w kolizji z prawem”».

Omawiana relacja z dyskusji odbytej na warunkach „wolnej trybuny” w Stowarzyszeniu Dziennikarzy Polskich podaje, że adv. H. Nowogródzki w swoim wystąpieniu bronił tezy, że „ujawnienie z czyjegoś życia tych faktów, które zostały amnestionowane lub wymazane z rejestrów skazań, dzieje się wbrew prawu i jest *eo ipso* pogwałceniem prawa. Zarówno wtedy, gdy fakty takie są przypominane w akcie oskarżenia przez prokuratora, jak i wówczas, gdy wspomina o nich w prasie dziennikarz”.

Przeciwnikiem tak wyrażonego poglądu był na wspomnianym zebraniu prof. Jerzy Sawicki, którego odmienne zapatrywanie na ten problem poparli również inni uczestnicy dyskusji, prawnicy i dziennikarze. Głównego motywu uznania ograniczonych skutków prawnych abolicji należy – zdaniem adwersarzy poglądu adv. H. Nowogródzkiego – dopatrywać się w interesie społecznym. Wywód prof. J. Sawickiego zmierzał do wykazania, że „dziennikarze – a historycy i pisarze także – mają nie tylko prawo, lecz nawet obowiązek pisanie o faktach najbardziej nawet nieprzyjemnych dla jednostek, jeśli tylko uzasadnione to jest interesem publicznym”. Mówca wyraźnie opowiedział się za tym, „że dziennikarzowi wolno przypominać fakty, które ustawodawca pusił w niepamięć lub których ścigać zaniechał”.

Autor relacji w zakończeniu pisze:

„Mec. Nowogródzki do końca bronił swego stanowiska, niemniej był w nim – jak wyglądało z przebiegu dyskusji i reakcji licznie zgromadzonych prawników (sąd, prokuratura, palestra) i dziennikarzy – odosobniony”.

Poświęcając nieco miejsca przebiegowi dyskusji publicznej na tak ważny pod względem społecznym i prawnym temat, wypada chyba wyrazić przekonanie, że opisany problem nie może być skwitowany jako rozstrzygnięty jedną dyskusją. Zawiera on w sobie jednak wiele załączków kontrowersji jurydycznej, a warto go także ocenić na płaszczyźnie prawno-porównawczego zbadania ustawodawstwa państw obozu socjalistycznego.

Wydaje się w każdym razie pożyteczne, żeby podjąć ten temat i zorganizować dyskusję o treści i formie sprawozdań sądowych oraz o roli sprawozdawców sądowych z uwzględnieniem funkcji adwokatów jako współczynnika wymiaru sprawiedliwości.

ADWOKATURA ZA GRANICĄ

Jarosław Stasiak

ADWOKAT Z URZĘDU W NIEMIECKIM POSTĘPOWANIU CYWILNYM

Warunkiem ustanowienia adwokata z urzędu dla strony procesu cywilnego jest wcześniejsze uzyskanie pomocy w zakresie kosztów procesu, która jest odpowiednikiem zwolnienia od kosztów sądowych w prawie polskim.

Ustanowienie adwokata przez sąd dla strony, której udzielono pomocy, reguluje § 121 ZPO. Aby ustanowienie adwokata było możliwe, konieczne jest wcześniejsze złożenie odpowiedniego wniosku przez stronę, która uzyskała pomoc w zakresie kosztów procesu. Niemal zawsze powyższy wniosek składany jest łącznie z wnioskiem o udzielenie pomocy w zakresie kosztów procesu. W orzecznictwie uznaje się jednak, iż nie jest zawsze konieczne wyraźne złożenie wniosku, a czasami jego wniesienie można domniemywać¹. Z konstrukcji tej można skorzystać, gdy jest jasne, że bez fachowej porady strona nie jest w stanie prowadzić sensownie procesu² oraz gdy adwokat już reprezentował stronę w postępowaniu o udzielenie pomocy w zakresie kosztów procesu³.

Właściwym do ustanowienia adwokata jest sąd, który udzielił lub udziela pomocy, a jeżeli pomocy udzielił lub udziela referendarz, jest on także właściwy do ustanowienia adwokata⁴. W przypadku zmiany postanowienia o odmowie udzielenia kosztów procesu na korzyść strony ubiegającej się o nią, może adwokata ustanowić sąd, który rozpoznawał zażalenie, gdy jednak przewodniczący ma prawo wyboru adwokata dla strony, sąd rozpoznający zażalenie pozostawia je sądowi rozpatrującemu wniosek w pierwszej instancji⁵.

Postanowienia w przedmiocie ustanowienia adwokata zapadają na posiedzeniu niejawnym⁶.

¹ R. Künzl, J. Koller, *Prozeßkostenhilfe Voraussetzungen, Verfahren und Kosten unter besonderer Berücksichtigung des arbeitsgerichtlichen Verfahrens*, Heidelberg C.H. BECK 1993, s. 107.

² Orzeczenie Sądu Apelacyjnego (OLG) w Bambergu nr 1987, 139.

³ Tamże.

⁴ R. Zöllner, A. Geimer, K. Herget, R. Greger, P. Philippi, P. Gummer, K. Stöber, M. Vollkommer, *Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und den Einführungsgesetzen, mit Internationalem Zivilprozessrecht Kommentar*, wyd. 23, Köln, Walter de Gruyter VERLAG 2002, s. 237.

⁵ Orzeczenie Sądu Apelacyjnego (OLG) w Zweibrücken nr 1987, 963.

⁶ R. Zöllner, A. Geimer, K. Herget, R. Greger, P. Philippi, P. Gummer, K. Stöber, M. Vollkommer, *dz. cyt.*, s. 238.

Adwokat jest ustanawiany tylko na postępowanie w danej instancji⁷. Ustanowienie jest aktem troski państwa o sytuację prawną jego obywateli, który nie ma za zadanie zastępować udzielenia pełnomocnictwa, ale w jakimś sensie jego udzielenie domniemuje⁸.

Sąd obligatoryjnie ustanawia adwokata dla strony, której udzielono pomocy, gdy w danym postępowaniu obowiązuje przymus adwokacki. Czyni to wtedy w postanowieniu o udzieleniu pomocy, lub w odrębnym postanowieniu, ustanawiając adwokata wskazanego przez stronę. Sąd ustanawia adwokata także na wniosek strony, gdy uzna reprezentację strony przez zawodowego pełnomocnika za konieczną oraz gdy strona przeciwna jest reprezentowana przez adwokata. Ma to miejsce przede wszystkim w postępowaniu przed sądem rejonowym (Amtgericht), egzekucji czy też w postępowaniu sądoadministracyjnym, gdzie mają odpowiednie zastosowanie przepisy ZPO⁹. Sąd musi przy tym zawsze brać pod uwagę zakres, stopień skomplikowania i znaczenie sprawy, oraz zdolność strony do samodzielnego występowania w procesie¹⁰. Co ważne, nawet niezbyt skomplikowane z natury sprawy o alimenty, czy też o ustalenie ojcostwa, mogą mieć dla strony tak duże znaczenie, że z konstytucyjnego punktu widzenia jest obowiązkiem sądu ustanowienie adwokata¹¹. Zasadą jest natomiast odmowa ustanawiania adwokata dla prostych postępowań egzekucyjnych, np. egzekucji z ruchomości¹², ale jeśli zostanie ogłoszona upadłość takiego dłużnika, można liczyć na odmienne rozstrzygnięcie tej kwestii¹³.

Wybór adwokata przez stronę musi być wyraźny i ostateczny. Jeżeli w postępowaniu o udzielenie pomocy w zakresie kosztów procesu stronę reprezentuje już adwokat, można domniemywać, że zarówno strona zgadza się na jej reprezentowanie, jak i na to, że adwokat jest gotowy bronić strony¹⁴. Wskazanie wyłącznie kancelarii bez wskazania imiennie adwokata wymogów tych nie wyczerpuje¹⁵. Sąd jest związany wyborem strony, chyba że wybiera adwokata, który nie może występować przed danym sądem, albo gdy istnieje ustawowy zakaz reprezentowania. Jeżeli zaś strona sama nie wskaże adwokata chętnego do jej reprezentowania, wybiera go zgodnie z § 121 ust. 5 ZPO według własnego uznania i ustanawia przewodniczący, powinien on jednakże uwzględniać także życzenia i propozycje strony¹⁶, chyba że ewidentnie wie, że dany adwokat nie zajmuje się daną problematyką. Wnioskujący o ustanowienie w tym trybie adwokata musi wykazać, iż poszukiwał bezskutecznie adwokata, który podjąłby się świadczenia na jego rzecz pomocy prawnej¹⁷. Przy znaczącej liczbie adwokatów dopuszczonych do reprezentacji w danym sądzie konieczne jest wykazanie wie-

⁷ Tamże, s. 239.

⁸ K. Schelhammer, *Zivilprozess*, Heidelberg C.H. BECK 1996, s. 777.

⁹ R. Zöller, A. Geimer, K. Herget, R. Greger, P. Philippi, P. Gummer, K. Stöber, M. Vollkommer, dz. cyt., s. 231.

¹⁰ Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego (BVerfG) nr 83, 1599.

¹¹ Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego (BVerfG) nr 7, 53.

¹² Orzeczenie Sądu Krajowego (LG) w Baden-Baden nr 1991, 573.

¹³ Orzeczenie Sądu Apelacyjnego (OLG) w Siegen nr 1988, 41.

¹⁴ R. Zöller, A. Geimer, K. Herget, R. Greger, P. Philippi, P. Gummer, K. Stöber, M. Vollkommer, dz. cyt., s. 238.

¹⁵ R. Künzl, J. Koller, dz. cyt., s. 109.

¹⁶ R. Zöller, A. Geimer, K. Herget, R. Greger, P. Philippi, P. Gummer, K. Stöber, M. Vollkommer, dz. cyt., s. 237–239.

¹⁷ Tamże, s. 239–240.

lu nieudanych poszukiwań pełnomocnika gotowego do reprezentacji strony. Ustanowienie z mocą wsteczną, na czas przed wniesieniem wniosku, jest niedopuszczalne¹⁸.

Możliwe jest także zgodnie z § 121 ust. 4, gdy zajdą szczególne okoliczności, ustanowienie adwokata, na wniosek strony, tylko na przeprowadzenie dowodu przed sędzią wyznaczonym (Beweisanwalt), albo wyłącznie do kontaktów z innym reprezentującym ją adwokatem. (Verkehrsanwalt). Do pierwszej z uregulowanych w tym przepisie sytuacji dochodzi najczęściej, gdy dowód przeprowadzany jest w miejscu znacząco oddalonym od miejscowości, w której funkcjonuje sąd, przed którym toczy się sprawa, a przejazdy ustanowionego w sprawie adwokata kosztowałyby więcej niż wynagrodzenie zawodowego pełnomocnika z miejsca przeprowadzania danego dowodu. Z tego przepisu najczęściej korzysta się w praktyce, gdy proces toczy się w innym mieście niż miejsce zamieszkania strony, a reprezentujący ją adwokat ponosiłby znaczne wydatki na dojazdy do jej miejsca zamieszkania, musząc osobiście przedstawiać jej sprawę¹⁹. Sąd zawsze sprawdza, czy informacje pisemne nie będą dla strony wystarczające, oraz czy nie jest rozsądne, aby strona sama dojeżdżała do reprezentującego ją adwokata. Dla przykładu, w orzecznictwie możliwość osobistego poruszania się osoby niepełnosprawnej w celu prowadzenia jej spraw ocenia się na 40 kilometrów²⁰. Powyższy przepis jest wykorzystywany także często do ustanawiania adwokatów z innych państw niż Republika Federalna Niemiec, dopuszczonych do wykonywania zawodu adwokata w Niemczech, gdy strona mieszka poza jej granicami, lub gdy w sprawie powstanie zagadnienie prawne wymagające znajomości prawa obcego²¹. W doktrynie podkreśla się w takiej sytuacji konieczność ustanawiania adwokata do kontaktów z reprezentującym stronę w procesie adwokatem (Verkehrsanwalt), wtedy gdy w sprawie poruszane są kwestie dotyczące życia intymnego reprezentowanej osoby. Postanowienie o ustanowieniu adwokata do kontaktów z innym adwokatem nie może zostać zaskarżone zażaleniem przez Skarb Państwa²².

Ustanowiony w sprawie adwokat wykonuje swoje obowiązki nawet po wypowiedzeniu pełnomocnictwa do czasu ustanowienia nowego pełnomocnika²³. Jeżeli adwokat jest jednocześnie syndykem lub opiekunem strony, która ma otrzymać pomoc, może zostać ustanowiony dla niej tylko, gdy jego działania w sądzie nie muszą być przeprowadzone w ramach obowiązków niewynikających z pełnomocnictwa²⁴.

Wykonywanie przez adwokata obowiązków wynikających z postanowienia o jego ustanowieniu jest jego obowiązkiem publicznoprawnym, z którego wynika znany prawu prywatnemu obowiązek prawidłowego zajmowania się sprawami innej osoby²⁵.

Obowiązek ten ustaje w razie śmierci strony lub adwokata, uchylenia postanowienia o

¹⁸ A. Schoreit, J. Dehn, *Wie der Bürger sein Recht bekommt*, Heidelberg, C. F. Müller Verlag, 1984, s. 78.

¹⁹ R. Künzl, J. Koller, *dz. cyt.*, s. 110.

²⁰ Orzeczenie Sądu Apelacyjnego (OLG) w Celle nr 1988, 858.

²¹ R. Zöller, A. Geimer, K. Herget, R. Greger, P. Philippi, P. Gummer, K. Stöber, M. Vollkommer, *dz. cyt.*, s. 232.

²² R. Künzl, J. Koller, *dz. cyt.*, s. 110.

²³ R. Zöller, A. Geimer, K. Herget, R. Greger, P. Philippi, P. Gummer, K. Stöber, M. Vollkommer, *dz. cyt.*, s. 228.

²⁴ Wyrok Krajowego Sądu Pracy w Turynii (LAG), Nr 2000, 231.

²⁵ K. Schellhammer, *dz. cyt.*, s. 777.

ustanowieniu pełnomocnika na wniosek adwokata lub na wniosek strony. Możliwości ubiegania się adwokata o zwolnienie z tego obowiązku są znacznie ograniczone. Adwokat może wnosić o zmianę postanowienia przez sąd zgodnie z § 48 BRAO (ustawy o adwokaturze) wyłącznie z ważnych powodów. Nie zalicza się jednak do nich przekonania adwokata o bezcelowości działań strony czy też zaleganie w stosunku do niego przez Skarb Państwa lub kraj związkowy z należnościami za poprzednie sprawy²⁶. Jest takim powodem natomiast wzajemna utrata zaufania między pełnomocnikiem a reprezentowanym²⁷. Uzasadnioną przyczyną jest także kolizja interesów z innymi reprezentowanymi przez danego adwokata klientami²⁸.

Strona natomiast nie jest ograniczona w żądaniu zmiany postanowienia o ustanowieniu dla niej zawodowego pełnomocnika, ale jej działania nie mogą być zupełnie dowolne. Jeżeli stan wzajemnej utraty zaufania powstał na skutek działań ewidentnie zawinionych przez stronę, ryzykuje ona, iż jej kolejny wniosek o ustanowienie adwokata zostanie oddalony²⁹.

Warto jeszcze zwrócić uwagę, iż o ile w postępowaniu cywilnym przesłankami ustanowienia adwokata z urzędu są wcześniejsze otrzymanie pomocy w zakresie kosztów procesu i spełnienie wymagań zawartych w § 121 ZPO, w postępowaniu pierwszoinstancyjnym przed sądami pracy przesłanki ustanowienia adwokata z urzędu zostały uregulowane inaczej. Zasadą wyrażoną w § 11a ust. 3 ustawy o postępowaniu przed sądami pracy (Arbeitsgerichtsgesetz) jest, iż przepisy ZPO o pomocy w zakresie kosztów procesu stosuje się odpowiednio, ale zgodnie z § 11a, zaś warunkami ustanowienia adwokata z urzędu, które muszą zostać spełnione łącznie, są:

1) brak możliwości pokrycia kosztów procesu bez uszczerbku dla utrzymania siebie i swojej rodziny,

2) brak reprezentacji przez pełnomocnika ustanowionego przez organizację, której członkiem jest strona (najczęściej powyższa przesłanka dotyczy związków zawodowych, ale także organizacji zrzeszającej pracodawców),

3) reprezentacja przeciwnika procesowego przez adwokata.

W odróżnieniu od udzielenia pomocy w procesie cywilnym nie jest wymagane istnienie szans na skuteczne dochodzenie lub obronę swoich praw³⁰. Adwokata ustanawia tutaj przewodniczący. W odróżnieniu od postępowania w przedmiocie udzielenia pomocy w ZPO, koniecznym warunkiem ustanowienia adwokata jest zgłoszenie wniosku przez zainteresowanego, gdyż ustanowienie z urzędu jest zgodnie z brzmieniem ustawy niemożliwe. Chociaż można spotkać w doktrynie także odmienne poglądy, oparte na rozumowaniu, iż odmienności między wspomnianą ustawą a ZPO nie mogą działać na niekorzyść pracowników³¹.

²⁶ R. Zöllner, A. Geimer, K. Herget, R. Greger, P. Philippi, P. Gummer, K. Stöber, M. Vollkommer, *dz. cyt.*, s. 242.

²⁷ Orzeczenie Sądu Najwyższego (BGH) nr 92, 198.

²⁸ Orzeczenie Sądu Apelacyjnego (OLG) w Celle nr 1983, 1045.

²⁹ R. Zöllner, A. Geimer, K. Herget, R. Greger, P. Philippi, P. Gummer, K. Stöber, M. Vollkommer, *dz. cyt.*, s. 245.

³⁰ R. Künzl, J. Koller, *dz. cyt.*, s. 131.

³¹ R. Künzl, J. Koller, *dz. cyt.*, s. 132.

DRAWA CZŁOWIEKA



Marek Antoni Nowicki

Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa

(lipiec–wrzesień 2007 r.)

Obowiązek przestrzegania praw człowieka (art. 1)

Konwencja nie nakłada na państwa szczególnego obowiązku naprawienia zła lub szkód spowodowanych przed jej ratyfikacją przez te państwa.

*Decyzja Associazione Nazionale Reduci
dalla Prigionia dall' Internamento
e dala Guerra di Lebarazione i 275 innych v. Niemcy, 4.9.2007 r.,
Izba (Sekcja V), skarga 45563/04 – dot. braku odszkodowań
za przymusowe roboty pod reżimem nazistowskim.*

Prawo do życia (art. 2)

Sądy nie mogą pozwolić na bezkarność zamachów na integralność fizyczną lub psychiczną. Jest to nieodzowne dla zachowania zaufania społecznego i przekonania się o przywiązaniu władz do zasady rządów prawa oraz zapobieżenia oznakom tolerancji dla działań bezprawnych lub zmywy w celu ich popełnienia. Jeśli funkcjonariusz państwa jest oskarżony o akty sprzeczne z art. 2 i 3, procedura lub skazanie nie mogą ulec przedawnieniu. Nie jest również dozwolone stosowanie środków takich, jak amnestia lub prawo łaski.

*Orzeczenie Teren Aksakal v. Turcja, 11.9.2007 r.,
Izba (Sekcja II), skarga nr 51967/99, § 88.*

Zasada szybkiego postępowania w sprawach, w których wchodzi w grę tortury i pozbawienie życia, odnosi się nie tylko do fazy dochodzenia policyjnego, ale również fazy sądowej i całego postępowania karnego.

*Orzeczenie Teren Aksakal v. Turcja, 11.9.2007 r.,
Izba (Sekcja II), skarga nr 51967/99, § 94.*

Zakaz tortur (art. 3)

Przepelnienie w więzieniu, zwłaszcza przez długie okresy, rodzi problem na tle art. 3.

*Orzeczenie Ciorap v. Moldova, 19.6.2007 r.,
Izba (Sekcja IV), skarga nr 12066/02, § 67.*

Środek konieczny ze względów medycznych w zasadzie nie jest uważany za niehumanitarny lub poniżający. Odnosi się to również do przymusowego karmienia dla ratowania życia osoby prowadzącej głodówkę. Trybunał musi jednak być przekonany, iż: 1) jego konieczność ze względów medycznych została przekonująco wykazana; 2) gwarancje proceduralne zostały zachowane; 3) sposób przymusowego karmienia nie był nadmiernie dolegliwy.

*Orzeczenie Ciorap v. Moldova, 19.6.2007 r.,
Izba (Sekcja IV), skarga nr 12066/02, § 77.*

Trzymanie w kajdankach osoby umysłowo chorej przez siedem dni, bez żadnego uzasadnienia psychiatrycznego i bez leczenia obrażeń odniesionych w rezultacie użycia wobec niej siły albo samookaleczeń z okresu pobytu w celi dyscyplinarnej, stanowiło traktowanie niehumanitarne i poniżające.

*Orzeczenie Kucheruk v. Ukraina, 6.9.2007 r.,
Izba (Sekcja V), skarga nr 2570/04, § 146.*

Art. 3 obejmuje obowiązek państwa ochrony przed złym traktowaniem – fizycznym lub psychicznym – niezależnie od jego źródła. Jeśli więc źródłem jest naturalna choroba, której leczenie może angażować odpowiedzialność państwa, a które nie jest kontynuowane lub jest wyraźnie nieodpowiednie, może pojawić się problem na tle tego przepisu.

*Orzeczenie L. v. Litwa, 11.9.2007 r.,
Izba (Sekcja III), skarga nr 27527/03, § 46.*

W Europie nie istnieje jednolity pogląd w sprawie kwalifikacji prostytucji z punktu widzenia art. 3.

*Orzeczenie Tremblay v. Francja, 11.9.2007 r.,
Izba (Sekcja II), skarga nr 37194/02, § 24.*

Trybunał czuł się w obowiązku kategorycznie podkreślić, iż zmuszanie do prostytucji jest sprzeczne z prawami i godnością osoby ludzkiej.

*Orzeczenie Tremblay v. Francja, 11.9.2007 r.,
Izba (Sekcja II), skarga nr 37194/02, § 25.*

Jeśli władze, administracja lub inny organ zmuszają kogoś do uprawiania prostytucji, oznacza to „traktowanie niehumanitarne lub poniżające” w rozumieniu art. 3 Konwencji.

*Orzeczenie Tremblay v. Francja, 11.9.2007 r.,
Izba (Sekcja II), skarga nr 37194/02, § 26.*

Prawo do rzetelnego procesu sądowego (art. 6)

Postępowanie w sprawie wykonania wydanego przez sąd USA orzeczenia konfiskaty mienia w związku ze skazaniem za pranie pieniędzy na dużą skalę nie oznaczało nowego rozstrzygnięcia o oskarżeniu w sprawie karnej, ale ograniczało się do zbadania, czy czyny skazanego były

karalne również w prawie austriackim. Ocena w tym zakresie była abstrakcyjna i nie wiązała się z orzeczeniem o winie. Jest ona typowa dla procedury ekstradycyjnej, która – zgodnie z ustalonym orzecznictwem Trybunału – nie wiąże się z „rozstrzygnięciem o oskarżeniu w sprawie karnej”. Postępowanie nie było również podobne do procedury wykonania kary, bo sądy austriackie nie ustalały samodzielnie wartości lub rodzaju przedmiotów podlegających konfiskacie. Trybunał nie zgodził się ze skarżącym, który twierdził, iż postępowanie to wykraczało poza ramy zwykłego wykonania orzeczenia o konfiskacie. W rezultacie art. 6 ust. 1 nie miał zastosowania w „części karnej”. Orzeczenie o konfiskacie wiązało się natomiast z prawami i obowiązkami cywilnymi skarżącego toczącego spór z władzami austriackimi w sprawie warunków jego wykonania w Austrii. Wynik tego sporu decydował o tym, czy mógłby on korzystać z prawa do przedmiotów objętych konfiskatą. Orzeczenie o konfiskacie stało się wykonalne na podstawie decyzji sądów austriackich, które pozbawiały go na zawsze tych przedmiotów. Art. 6 ust. 1 miał więc zastosowanie w jego „części cywilnej”.

*Decyzja częściowa Saccoccia v. Austria, 5.7.2007 r.,
Izba (Sekcja I), skarga nr 69917/01.*

Z art. 6 nie wynika prawo oskarżonego do wyboru sądu, który miałby orzekać w jego sprawie.

*Orzeczenie Jorgic v. Niemcy, 12.7.2007 r.,
Izba (Sekcja V), skarga nr 74613/01, § 65.*

W związku z postępowaniem administracyjnym dotyczącym sporu, którego wynik rozstrzyga o prawach cywilnych strony, prawo do sądu ma nawet większe znaczenie niż w innych wypadkach. Wnosząc skargę do najwyższego sądu administracyjnego, strona dąży nie tylko do unieważnienia kwestionowanej decyzji, ale również i przede wszystkim do usunięcia jej skutków. Skuteczna ochrona strony i przywrócenie zgodności z prawem wymaga wykonania przez władze administracyjne wyroku tego sądu. Władze administracyjne są jednym z elementów państwa kierującego się zasadą rządów prawa i w rezultacie również one muszą dbać o zapewnienie prawidłowego wymiaru sprawiedliwości. Jeśli organ administracji odmawia, zaniedbuje wykonania wyroku albo je opóźnia, gwarancje art. 6 Konwencji, z których korzysta strona w fazie sądowej postępowania, tracą znaczenie.

*Orzeczenie Ekholm v. Finlandia, 24.7.2007 r.,
Izba (Sekcja IV), skarga nr 68050/01, § 73.*

W wyroku *Eskelinen v. Finlandia* Trybunał wprowadził dwa kryteria, które muszą istnieć równocześnie, aby państwo mogło skutecznie twierdzić, iż wobec funkcjonariusza publicznego art. 6 ust. 1 Konwencji nie ma zastosowania: 1) zgodnie z ustawodawstwem krajowym funkcjonariusz jest wyraźnie pozbawiony drogi sądowej; 2) wyłączenie praw zagwarantowanych w art. 6 musi być podyktowane obiektywnymi motywami wiążącymi się z interesem państwa. W tej sprawie skarżący – podoficer w armii był pozbawiony dostępu do sądu na podstawie prawa krajowego w sporze dotyczącym zwolnienia go ze służby i skierowania na wcześniejszą emeryturę z powodu naruszenia dyscypliny. Uzasadnieniem zwolnienia było stwierdzenie przez organy wojskowe, iż jego postawa nie dała się pogodzić z wymaganym profilem oficera armii, a jego zachowanie i poglądy, jak również noszenie przez jego żonę chusty islamskiej, oznaczały zamach na dyscyplinę wojskową i zasadę świeckiego charakteru państwa. Zostały w ten sposób zakwestionowane więzi lojalności między nim i państwem

będące niewątpliwie w centrum sporu. Wyłączenie praw zagwarantowanych w art. 6 było więc uzasadnione. Art. 6 Konwencji nie miał w tej sytuacji zastosowania.

*Decyzja Sukut v. Turcja, 11.9.2007 r.,
Izba (Sekcja II), skarga nr 59773/00.*

Domniemanie niewinności (art. 6 ust. 2)

Zgodnie z zasadą *in dubio pro reo*, nie może być żadnej różnicy między uniewinnieniem z powodu braku dowodów i uniewinnieniem wynikającym ze stwierdzenia, iż niewinność oskarżonego nie budziła żadnych wątpliwości. W rezultacie wyroki uniewinniające nie mogą różnić się w zależności od motywów powołanych przez sędziego. Sentencja takiego wyroku musi być szanowana przez każdą inną władzę, która wypowiada się wprost lub przy innych okazjach o odpowiedzialności karnej osoby uniewinnionej.

*Orzeczenie Vassilos Stavropoulos v. Grecja, 27.9.2007 r.,
Izba (Sekcja I), skarga nr 35522/04, § 39.*

Zakaz karania bez podstawy prawnej (art. 7)

Art. 7 nie ma zastosowania do wykonania kary.

*Decyzja częściowa Saccoccia v. Austria, 5.7.2007 r.,
Izba (Sekcja I), skarga nr 69917/01.*

W państwach Konwencji stopniowe rozwijanie prawa karnego w drodze orzecznictwa sądowego jest ugruntowaną i ważną częścią tradycji prawnej. Art. 7 nie wyklucza stopniowego wyjaśniania zasad odpowiedzialności karnej w drodze interpretacji sądowej z uwzględnieniem okoliczności konkretnej sprawy, pod warunkiem iż jest ona zgodna z istotą przestępstwa i można było ją rozsądnie przewidzieć.

*Orzeczenie Jorgic v. Niemcy, 12.7.2007 r.,
Izba (Sekcja V), skarga nr 74613/01, § 101.*

Prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego (art. 8)

Również w biurze istnieje uzasadnione oczekiwanie zachowania prywatności, jeśli nie całego biura, to przynajmniej biurka i szafy z aktami. Jest to sytuacja dorozumiana w zwykłych relacjach pracodawca–pracownik, zwłaszcza jeśli nie istnieją wyraźne regulacje wprowadzające pod tym względem specjalne rygory. Fakt, iż chodzi o instytucję publiczną i biuro usytuowane w pomieszczeniach należących do rządu, niczego pod tym względem nie zmienia. W takiej sytuacji przeszukanie biurka oraz szafy musi być uznane za ingerencję w życie prywatne pracownika.

*Orzeczenie Peev v. Bułgaria, 26.7.2007 r.,
Izba (Sekcja V), skarga nr 64209/01, § 39.*

Przy ocenie, czy odmowa zarejestrowania wybranego imienia rodzi problem nieposzanowania życia prywatnego i rodzinnego rodziców, należy brać pod uwagę prawo rodziców do wyboru imienia dziecka oraz interes publiczny przemawiający za regulacją wyboru imion.

Należy zwracać przy tym właściwą uwagę na interesy dziecka. Ochrona przed nadaniem mu nieodpowiedniego imienia leży w interesie publicznym.

*Orzeczenie Johansson v. Finlandia, 6.9.2007 r.,
Izba (Sekcja IV), skarga nr 10163/02, § 35.*

Cel zachowania specyficznych imion i nazwisk narodowych jako środka ochrony języka może być uznany za uprawniony i leżący w interesie publicznym.

*Orzeczenie Johansson v. Finlandia, 6.9.2007 r.,
Izba (Sekcja IV), skarga nr 10163/02, § 36.*

Niezależnie od pewnego zakresu swobody państwa w tej sferze musi ono zapewnić uznanie zmiany płci pooperacyjnych transseksualistów w drodze m.in. odpowiednich zmian w aktach stanu cywilnego.

*Orzeczenie L. v. Litwa, 11.9.2007 r.,
Izba (Sekcja III), skarga nr 27527/03, § 57.*

Pisownia imion i nazwisk należy w istocie do sfery życia prywatnego i rodzinnego, nie może być jednak oderwana od polityki językowej państwa. Konwencja – poza wyjątkowymi sytuacjami – nie gwarantuje posługiwania się konkretnym językiem w kontaktach z władzami publicznymi lub otrzymywania informacji w języku przez siebie wybranym. Środki podejmowane zgodnie z określoną polityką językową mogą mieć również wpływ na dziedzinę objętą Konwencją. Swoboda regulacji sposobu posługiwania się językiem lub językami urzędowymi w oficjalnych dokumentach ograniczona jest obowiązkiem przestrzegania Konwencji.

*Orzeczenie Bulgakov v. Ukraina, 11.9.2007 r.,
Izba (Sekcja II), skarga nr 59894/00, § 43.*

Język nie jest wartością abstrakcyjną, istotny jest więc sposób posługiwania się nim. Przyjęcie języka narodowego oznacza, iż państwo zobowiązuje się zagwarantować obywatelom prawo do jego swobodnego używania w celu przekazywania i otrzymywania informacji w życiu prywatnym i stosunkach z władzami publicznymi. Głównie z tego punktu widzenia należy oceniać podejmowane przez władze środki ochrony języka. Język urzędowy związany jest w sposób dorozumiany z prawami subiektywnymi osób, które się nim posługują. Środki ochrony i promocji języka narodowego służą przeważnie ochronie „praw i wolności innych” w rozumieniu art. 8 ust. 2 Konwencji. W tej delikatnej sferze władze – zwłaszcza sądy krajowe – są w zasadzie lepiej przygotowane niż sędzia międzynarodowy do oceny potrzeby ingerencji.

*Orzeczenie Bulgakov v. Ukraina, 11.9.2007 r.,
Izba (Sekcja II), skarga nr 59894/00, § 43.*

Nadawanie, uznawanie i posługiwanie się imionami i nazwiskami to jedna z dziedzin, w których najsilniej wyraża się specyfika narodowa i nie ma właściwie żadnych podobieństw reguł w tym zakresie przyjętych przez państwa członkowskie Rady Europy. W każdym z tych państw używanie nazwisk uzależnione jest od rozmaitych czynników historycznych, językowych, religijnych i kulturowych. W rezultacie swoboda państw w tej sferze jest wyjątkowo szeroka.

W dziedzinie tak ściśle związanej z tradycjami kulturowymi i historycznymi danego społeczeństwa szczególny charakter przyjętych w nim rozwiązań nie musi oznaczać, iż nastąpiło naruszenie Konwencji.

*Orzeczenie Bulgakov v. Ukraina, 11.9.2007 r.,
Izba (Sekcja II), skarga nr 59894/00, § 43.*

Nazwisko jest ważne ze względu na tożsamość jednostki, ma również duże znaczenie jako środek jej społecznej identyfikacji.

*Orzeczenie Bulgakov v. Ukraina, 11.9.2007 r.,
Izba (Sekcja II), skarga nr 59894/00, § 51.*

Założenie w danym kraju spółki handlowej i kupno mieszkania nie wystarczają do uzyskania możliwości stałego pobytu ani do powoływania się na gwarancje art. 8 Konwencji.

*Decyzja Yildirim v. Rumunia, 20.9.2007 r.,
Izba (Sekcja III), skarga nr 21186/02.*

Wolność wyrażania opinii (art. 10)

W demokracji działania lub zaniechania władzy muszą pozostawać pod uważną kontrolą także opinii publicznej. Z tego nie wynika jednak, aby swoboda odpowiedzi na krytykę była ograniczona. Polityk musi mieć możliwość przedstawienia swego punktu widzenia i obrony, jeśli uważa, że dotyczące go publikacje są oszczercze i mogłyby wprowadzić w błąd opinię publiczną, jeśli chodzi o sposób sprawowania przez niego władzy.

Trzeba znaleźć właściwą równowagę między przywilejem dziennikarzy podejmowania krytyki działań ludzi władzy i prawem tych ostatnich do odpowiedzi na nią, ochrony dobrego imienia i informowania opinii publicznej o sposobie sprawowania powierzonych im władzy.

*Orzeczenie Sanocki v. Polska, 17.7.2007 r.,
Izba (Sekcja IV), skarga nr 28949/03, § 62.*

Stowarzyszenie, którego statutowym celem jest informowanie i uwrażliwianie opinii publicznej na naruszenia praw człowieka, prowadząc taką działalność przyczynia się do rozwoju społeczeństwa demokratycznego. Społeczeństwo ma prawo do informacji o sytuacji w dziedzinie praw człowieka z wykorzystaniem rozmaitych źródeł i środków.

Wymierzenie działaczom praw człowieka kar więzienia z zawieszeniem oznacza częściowe ocenzurowanie ich działalności oraz poważne ograniczenie ich gotowości do publicznej krytyki, uprawnionej w debacie publicznej i której istnienia nie można negować.

*Orzeczenie Çetin i Şakar v. Turcja, 20.9.2007 r.,
Izba (Sekcja III), skarga nr 57103/00, § 36.*

Wolność zgromadzania się i stowarzyszania się (art. 11)

Stosowanie przy organizowaniu zgromadzeń publicznych procedury uprzedniej autoryzacji zwykle nie dotyka istoty tego prawa. Jednak brak odpowiednio wcześniej publicznie dostępnych informacji o wydarzeniu może spowodować, iż organizatorzy mogą albo zrezygnować z zamiaru pokojowej demonstracji, albo odbyć ją, naruszając wymagania administracyjne.

*Orzeczenie Bukta i inni v. Węgry, 17.7.2007 r.,
Izba (Sekcja II), skarga nr 25691/04, § 35.*

W szczególnych okolicznościach wymagających natychmiastowej reakcji na wydarzenie polityczne – m.in. w formie demonstracji – rozwiązanie zwołanego w takich okolicznościach pokojowego zgromadzenia wyłącznie dlatego, że organizatorzy wcześniej nie powiadomili o nim policji, w sytuacji gdy jego uczestnicy nie naruszali prawa, oznaczało nieproporcjonalne ograniczenie wolności pokojowego zgromadzania się.

*Orzeczenie Bukta i inni v. Węgry, 17.7.2007 r.,
Izba (Sekcja II), skarga nr 25691/04, § 36.*

Ochrona własności (art. 1 Protokołu nr 1)

Nawet jeśli w państwach Rady Europy nie ma konkretnej wspólnej normy lub kryteriów oceny, praktyka wielu z nich wskazuje, iż przy ustalaniu właściwego odszkodowania nie wyklucza się możliwości uwzględnienia unikalnej wartości konkretnej nieruchomości podlegającej wywłaszczeniu.

*Orzeczenie Kozacioglu v. Turcja, 31.7.2007 r.,
Izba (Sekcja II), skarga nr 2334/03, § 41.*

Istnienie okresów przedawnienia w sprawach dotyczących szkód na osobie jest wspólną cechą krajowych systemów prawnych państw Konwencji. Służą one rozmaitym ważnym celom, w szczególności zapewnieniu pewności prawnej i ostateczności orzeczeń oraz ochronie ewentualnych pozwanych przed roszczeniami dotyczącymi wydarzeń z odległej przeszłości. Mogłoby być trudno zwalczać i zapobiegać niesprawiedliwości, która mogłaby się pojawić, gdyby sądy musiały rozstrzygać w sprawach dotyczących wydarzeń, do których doszło w odległej przeszłości, na podstawie dowodów, które wraz z upływem czasu mogłyby stać się niewiarygodne i niekompletne. Zasady te sformułowane na tle art. 6 ust. 1 Konwencji mają również zastosowanie do sytuacji, w której kwestia okresów przedawnienia powództw o zwrot ziemi pojawia się w świetle art. 1 Protokołu nr 1.

*Orzeczenie Pye v. Wielka Brytania, 30.8.2007 r.,
Wielka Izba, skarga nr 44302/02, § 68–69,
po przekazaniu sprawy na wniosek rządu
do rozpatrzenia przez Wielką Izbę.*

Artykuł ten nie daje w żadnym wypadku prawa cudzoziemcowi posiadającemu majątek w innym kraju do zamieszkania w nim na stałe w celu zarządzania tym majątkiem.

*Decyzja Yildirim v. Rumunia, 20.9.2007 r.,
Izba (Sekcja III), skarga nr 21186/02.*

Gwarancje proceduralne dotyczące wydalenia cudzoziemców (art. 1 Protokołu nr 7)

Słowo „przebywający” ma wykluczyć stosowanie tego przepisu wobec cudzoziemca, który nie przeszedł jeszcze kontroli imigracyjnej, albo takiego, który został przyjęty na terytorium danego państwa tranzytem albo na krótko. Od momentu wydania wobec cudzoziemca decyzji o zakazie dalszego przebywania na terytorium państwa nie przebywa on na nim legalnie i w rezultacie art. 1 Protokołu 7 przestaje mieć zastosowanie.

*Decyzja Yildirim v. Rumunia, 20.9.2007 r.,
Izba (Sekcja III), skarga nr 21186/02.*

Prawo do swobodnego poruszania się (art. 2 Protokołu nr 4)

Przepis ten obejmuje wyłącznie gwarancje dla osób przebywających legalnie na terytorium państwa, niezależnie od tego, czy są jego obywatelami. Mogą wtedy poruszać się w granicach jego terytorium i swobodnie wybrać miejsce pobytu. Nie gwarantuje on jednak cudzoziemcowi prawa wjazdu i pobytu w określonym kraju i nie ma zastosowania do sytuacji cudzoziemca bez zezwolenia na pobyt.

*Decyzja Yildirim v. Rumunia, 20.9.2007 r.,
Izba (Sekcja III), skarga nr 21186/02.*

Zakaz dyskryminacji (art. 14)

Przemoc na tle rasowym jest szczególnym zamachem na godność ludzką i wymaga od władz specjalnej czujności i stanowczej reakcji. Mają one wszelkimi dostępnymi środkami zwalczać rasizm i przemoc na tle rasistowskim i dbać w ten sposób o demokratyczną wizję społeczeństwa, w którym różnorodności nie postrzega się jako zagrożenia, ale jako źródło bogactwa.

*Orzeczenie Cobzaru v. Rumunia, 26.7.2007 r.,
Izba (Sekcja III), skarga nr 48254/99, § 88.*

Podczas śledztwa w sprawie incydentów z użyciem przemocy władze państwa muszą podejmować wszelkie kroki pozwalające ujawnić rasistowskie motywy działania i ustalić, czy nienawiść etniczna mogła odegrać w nich jakąś rolę.

Traktowanie zabarwionej rasowo przemocy i brutalności tak samo jak innych spraw tego rodzaju może oznaczać nieusprawiedliwione traktowanie niezgodne z art. 14 konwencji.

*Orzeczenie Cobzaru v. Rumunia, 26.7.2007 r.,
Izba (Sekcja III), skarga nr 48254/99, § 90.*

Wymogi dopuszczalności (art. 35)

Ust. 3

Zgodnie z art. 47 ust. 6 Regulaminu Trybunału skarżący mają obowiązek informować Trybunał o wszystkich okolicznościach istotnych ze względu na złożoną skargę. Skarga może być odrzucona jako nadużycie prawa nie tylko, gdy jest świadomie oparta na nieprawdziwych faktach i informacjach wprowadzających w błąd, ale również gdy skarżący zaniecha przedstawienia bez właściwego wyjaśnienia istotnych informacji.

*Decyzja Hadrabova i inni v. Czechy, 25.9.2007 r.,
Izba (Sekcja V), skargi nr 42165/02 i 466/03 – dot. sprawy, w której
skarżący reprezentowani przez adwokata nie przedstawili
żadnego przekonującego wyjaśnienia braku informacji
o wystąpieniu o odszkodowanie półtora miesiąca przed przedstawieniem
swego stanowiska w odpowiedzi na dodatkowe uwagi rządu
o funkcjonowaniu nowego środka prawnego krajowego.
Trybunał uznał taką postawę za sprzeczną z celem prawa
do skargi indywidualnej i w rezultacie nadużycie.*

Zgodnie z art. 38 ust. 2 Konwencji negocjacje ugodowe są poufne, a z art. 62 ust. 2 Regulaminu Trybunału wynika, iż w żadnym postępowaniu spornym nie można powoływać się na kontakty pisemne lub ustne, propozycje lub ustępstwa podjęte w ramach wysiłków mających doprowadzić do ugody. Trybunał potwierdził znaczenie zasady, iż negocjacje ugodowe są poufne, a na kontakty w kontekście takich negocjacji nie można powoływać się w postępowaniu spornym. Jeśli – jak w tej sprawie – we wniosku o odszkodowanie skarżący powoływali się wyraźnie na propozycję Kancelarii Trybunału przedstawioną w ramach negocjacji ugodowych, takie zachowanie stanowi naruszenie zasady poufności, które musi być uznane za nadużycie prawa do skargi i w rezultacie spowodować odrzucenie skargi.

*Decyzja Hadrabova i inni v. Czechy, 25.9.2007 r.,
Izba (Sekcja V), skargi nr 42165/02 i 466/03.*

**Słuszne zadośćuczynienie (art. 41); moc obowiązująca
i wykonywanie wyroków (art. 46)**

Skarżący domagali się, aby postępowanie karne przeciwko nim zostało natychmiast wstrzymane, zwracając uwagę, iż Trybunał w Strasburgu posiada prawo do stosowania środków zabezpieczających. Trybunał przypomniał, że do państwa należy wybór środków w ramach jego porządku prawnego w celu naprawy sytuacji, która doprowadziła do naruszenia, a poza tym Konwencja, w zasadzie, nie daje Trybunałowi kompetencji do kierowania dyrektyw lub stosowania środków zabezpieczających. Jeśli nawet w niektórych wyrokach Trybunał starał się wskazać państwu typ środków ogólnych, które mogłoby ono podjąć, w celu udzielenia mu pomocy w wypełnieniu obowiązków wynikających z art. 46, czynił to w związku ze sprawami, w których wchodziły w grę problemy strukturalne dotyczące dużej liczby osób i w których Trybunał ma obowiązek rozpatrzyć dziesiątki skarg tego typu. Czynił to również w związku z kwestią przyjęcia środków indywidualnych, w sprawach związanych z wolnością fizyczną skarżących lub w sferze zwrotu mienia, oferując w takich wypadkach państwu wybór między zwrotem a wypłaceniem skarżącym odszkodowania. Nie może to dotyczyć jednak sprawy o przewlekłość postępowania przygotowawczego w sprawie karnej, zwłaszcza – jak w tej sprawie – gdy śledztwo równocześnie było wyjątkowo skomplikowane. Przede wszystkim jednak Trybunał nie może polecić władzom sądowym państwa Konwencji wstrzymania kontynuowania śledztwa wszczętego zgodnie z prawem, ani ustawodawcy, aby przyjął ustawę o treści dyktowanej przez Trybunał. Jednak w sprawach, których długość postępowania jest nadmierna i niezgodna z wymaganiami rozsądnego terminu, niezbędne jest przyspieszenie i jak najszybsze rozpatrzenie sprawy, pamiętając oczywiście o wymaganiach właściwego wymiaru sprawiedliwości.

*Orzeczenie De Clerck v. Belgia, 25.9.2007 r.,
Izba (Sekcja II), skarga nr 34316/02, § 97–101.*

Z WOKANDY LUKSEMBURGA

Tomasz Tadeusz Koncewicz

STRASBURG – LUKSEMBURG – WARSZAWA. O JURYSDYKCYJNEJ WSPÓLNOCIE SĄDÓW, KOMPLEMENTARNOŚCI I WSPÓŁZALEŻNOŚCI

Refleksje o ponadnarodowym dialogu sądowym

U podstaw sądenia leży sędziowski temperament. Temperament to te cechy sędziego, które pozwalają mu zachować otwartość i słuchać argumentów stron, nie przerywać im oraz nie dążyć do ich stałego pouczenia. Taki sędzia powściąga swoją władzę oraz poznaje jej granice, wykazuje skromność oraz brak arogancji, które prowadzą go do zrozumienia, że nie korzysta z monopolu na mądrość¹.

Obecnie jesteśmy świadkami procesu, który można nazwać „proliferacją sądów międzynarodowych”. Polega on na powstawaniu coraz to nowych sądów, wyposażonych w urozmaiconą jurysdykcję². Z jednej strony proliferacja oznacza wzmocnione interakcje pomiędzy sądami i prowadzi do wzmożonych kontaktów pomiędzy samymi sędziami, a z drugiej – niebezpieczeństwo, że różne sądy mogą dokonać rozbieżnej interpretacji podobnego zagadnie-

¹ A. Barak, *The Judge in a Democracy*, Princeton University Press, 2006, s. 309–310.

² Literatura jest niezwykle bogata. Zob. w szczególności A. M. Slaughter, *A Global Community of Courts*, (2003) *Harvard International Law Journal* 191; R. Higgins, *A Babel of Judicial Voices? Ruminations from the Bench*, 55 (2006) *International Comparative Law Quarterly* 791; N. Lavranos, *Concurrence of Jurisdiction between the ECJ and other International Courts and Tribunals. Part I*, (2005) *European Environmental Law Review* 213; N. Lavranos, *Concurrence of Jurisdiction between the ECJ and other International Courts and Tribunals. Part II*, (2005) *European Environmental Law Review* 240; N. Lavranos, *The MOX Plant Judgment of the ECJ: How exclusive is the jurisdiction of the ECJ?*, (2006) *European Environmental Law Review* 291; N. Lavranos *Protecting Its exclusive Jurisdiction: The Mox Plant-judgment of the ECJ*, (2006) *Law and Practice of International Tribunals* 479; R. Lawson, (2000) 37 *Common Market Law Review*; R. Lawson, *Current Trends in the Relationship between Strasbourg and Luxemburg*, ERA Trier, 2–3 czerwiec 2005.

nia. Niebezpieczeństwa tego nie można wykluczyć zupełnie. Można je za to minimalizować. Każdy sąd międzynarodowy powinien bowiem w dobrej wierze wsłuchiwać się w to, co do powiedzenia mają jego „sąsiedzi w orzekaniu”, oraz wykazywać stałą świadomość rodzącego się forum sądowego o charakterze ponadgranicznym, rozstrzygającego spory o żywotnym znaczeniu dla państw i obywateli. Obowiązkiem sędziów jest postawa receptywna, promująca współpracę, respektująca kompetencje oraz linię orzeczniczą innych sądów wchodzących w skład tej „sądowej wspólnoty”. Wszystko w imię harmonii, pewności i przewidywalności prawa³. „Konwersacje” pomiędzy Europejskim Trybunałem Praw Człowieka (ETPCz) a Trybunałem Sprawiedliwości (Trybunał) stanowią klasyczny przykład, jak należy orzecznictwo rozmawiać, aby być nie tylko szanowanym, ale także zrozumiałym⁴. W wiodącym wyroku w sprawie *Bosphorus*⁵ ETPCz uznał, że Irlandia będąc zobligowana prawem wspólnotowym do konfiskaty samolotu tureckich linii lotniczych wziętego w leasing od linii jugosłowiańskich, nie naruszyła Konwencji o Ochronie Praw Człowieka (Konwencja). Z kolei orzekając wcześniej w tej samej sprawie, Trybunał wydał orzeczenie wstępne, w którym podobnie uznał, że dokonanie tej konfiskaty nie naruszyło praw fundamentalnych przysługujących firmie *Bosphorus* na podstawie Konwencji, ale w obrębie prawa wspólnotowego⁶.

Jurysdykcja komplementarność

Rozstrzygnięcie *Bosphorus* stanowi kolejny, po wyroku ETPCz w sprawie *Matthews*⁷, przejaw dialogu pomiędzy ETPCz a Trybunałem. Dzisiaj oba systemy, wspólnotowy i konwencyjny, współpracują ze sobą, a nie współzawodniczą. Wyrok potwierdza też zależność jurysdykcyjną obu sądów. Zależność tę jednak rozumiem nie jako wadę, ale zaletę, w tym

³ Rao, *Multiple Judicial forums: A Reflection of the Growing Strength of International Law or its Fragmentation, Diversity or Cacophony?*, *New Judicial Sources of Norms in International Law – Symposium*, (2004) *Michigan Journal of International Law* 929.

⁴ Także A. M. Slaughter, *A typology of transjudicial communication*, 29 (1994–1995) *University of Richmond Law Review* 99 oraz ostatnio S. Douglas-Scott, *A Tale of Two Courts: Luxembourg, Strasbourg and the growing European Human Rights Acquis*, (2006) 43 *Common Market Law Review* 629; D. Martin, *Strasbourg, Luxembourg et la discrimination: influences croisées ou jurisprudences sous influence?*, (2007) 69 *Revue trimestrielle des droits de l’homme* 107.

⁵ Wyrok z 30 czerwca 2005 r. numer skargi 45036/98, tekst wyroku dostępny na www.echr.coe.int. Szczegółowo zob. F. Benoit-Rohmer, *À propos de l’arrêt Bosphorus Air Lines du 30 juin 2005: L’Adhésion contrainte de l’Union à la Convention*, (2005) 64 *Revue trimestrielle des droits de l’homme* 827; S. Douglas-Scott, (2006) 43 *Common Market Law Review* 243; A. H. Parga, *Bosphorus v Ireland and the protection of fundamental rights in Europe*, (2006) 31 *European Law Review* 251; I. Cabral-Barreto, *La Cour Européenne des droits de l’homme et le droit communautaire. Quelques réflexions à propos de l’arrêt Bosphorus* (w:) M. G. Kohen, (red.), *Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution Through international Law. Liber Amicorum Lucius Caflisch*, Martinus Nijhoff Publishers, s. 54; C. Eckes, *Does the European Court of Human Rights Provide Protection from the European Community? The Case of Bosphorus Airways*, (2007) 13 *European Law Journal* 47.

⁶ Sprawa C-84/95, *Bosphorus v. Minister for Transport, Energy and Communications and others* (1996) ECR I-3953.

⁷ Na temat tej sprawy zob. szerzej T. T. Koncewicz, *Wspólnotowe prawa fundamentalne i jurysdykcyjne dialogi w ramach europejskiej „wspólnoty sędziów”*, „Radca Prawny” 2006, nr 1–2.

sensie, że oba sądy mają wobec siebie charakter uzupełniający, połączony wspólnym celem – zagwarantowaniem skutecznej ochrony praw człowieka i zapobieżeniem sytuacji, w której jednostka pozbawiona jest możliwości ochrony swoich praw (*deni de justice*). Zależność oznacza, że sądy spierają się orzecznictwo na temat pożądanego poziomu ochrony praw człowieka, które pochodzą z różnych ośrodków. To prawda, że przyjęcie komplementarności pociąga za sobą komplikacje „forum prawa wspólnotowego”, skoro wkracza nań nowy sąd – ETPCz. Jednocześnie jednak może porządkować zależność pomiędzy forum ponadnarodowym, krajowym i międzynarodowym, pozwolić na uniknięcie sytuacji dominacji jednego z poziomów nad pozostałymi i bezpośredniej konfrontacji. Komplementarność podkreśla, że mimo iż sądy funkcjonują na różnych poziomach w zakresie im właściwej jurysdykcji, to jednak ich działalność orzecznicza i kompetencje muszą być odczytywane w świetle jurysdykcji sądów orzekających na innych poziomach. Jurysdykcja jednego sądu nie jest już samotną i odizolowaną wyspą, ale wprost przeciwnie – jest definiowana przez pryzmat jurysdykcji sądów orzekających w bezpośrednim otoczeniu. W ten sposób rodzi się więc szczególna „wspólnota sądowa”.

Sądowa wspólnota interesów

Termin „sądowa wspólnota interesów”⁸ rozumiem jako ściśle powiązanie różnych i odrębnych poziomów sądownictwa, razem tworząc unikatowe forum wymiany poglądów i sprawowania wymiaru sprawiedliwości⁹. Ta wspólnota oparta jest na założeniu, że tylko współpracując, a nie tocząc jurysdykcyjne spory, można rozwiązać coraz bardziej skomplikowane problemy rozstrzygane dzisiaj przez sądy. W ramach „sądowej wspólnoty interesów” poszczególne sądy muszą, w granicach swojej jurysdykcji i funkcji, respektować dorobek orzecznictwa pozostałych sądów. Dlatego też powaga, z jaką traktowany jest nakaz realizacji tej wspólnoty, nie jest nigdzie lepiej widoczna, jak w orzecznictwie poszczególnych sądów. To właśnie orzecznictwo i sygnały zeń płynące spełniają funkcję swoistego „jurysdykcyjnego barometru”. W kontekście Trybunału i ETPCz polega to przede wszystkim na gotowości bezpośredniego przywoływania orzeczeń drugiego sądu w swoich wyrokach, ale nie tylko. Urzeczywistnianie „sądowej wspólnoty interesów” obecnie wymaga czegoś więcej. W orzecznictwie Trybunału dostrzec można zresztą znamiennej ewolucję. Konwencja i orzecznictwo ETPCz zaczynają spełniać rolę, która wychodzi poza proste występowanie w charakterze „źródła inspiracji”. Nakaz postępowania w duchu „sądowej wspólnoty” dyktuje dzisiaj

⁸ A. M. Slaughter posługuje się terminem „judicial comity”, *Agora: Breard* (1998) 92 *American Journal of International Law* 708.

⁹ Można wskazać, że założenie o współpracy sądowej stanowi fundament prawa wspólnotowego, skoro *ratio legis* instytucji orzeczeń wstępnych oparte jest na idei, że sędziowie pomagają sędziom; zob. więcej D. A. Edward, który mówi o procesie, który nazywa „judges helping judges”, *The Court of Justice of the European Communities – Advocacy before the Court of Justice: Hints for the uninitiated* (w:) G. Barling, M. Brealey (red.), *Practitioners' Handbook of EC Law*, Trenton Publishing 1998, s. 3. Z tej więc perspektywy uznanie komplementarnej roli ETPCz oznaczałoby dodanie nowego elementu („trybu”) do systemu, którego cechą charakterystyczną od samego początku jest dialog, który do chwili obecnej w dużej mierze był ograniczony do poziomu krajowego (sądy krajowe państw członkowskich) i ponadnarodowego (Trybunał Sprawiedliwości).

podejście bardziej odważne – bezpośrednie stosowanie Konwencji¹⁰. Ostatnio proces ten wszedł w nowy etap, gdy Trybunał po raz pierwszy przyznał pierwszeństwo praw człowieka (*in casu* wolności zgromadzenia się) przed fundamentalną swobodą traktatową – przepływem towarów¹¹. Trybunał nie traktuje już autonomii prawa wspólnotowego jako bezwzględnej¹², ale gotów jest w coraz większym stopniu i z większą intensywnością dokonywać jej kwalifikacji poprzez odwołanie się do praw człowieka zawartych w Konwencji¹³. Szacunek dla orzecznictwa Trybunału i specyfiki prawa wspólnotowego jest podobnie dostrzegalny w orzecznictwie Trybunału Praw Człowieka¹⁴. Podobnie wyrok w sprawie *Bosphorus* postulat ten realizuje¹⁵. Respektując odrębność prawa wspólnotowego i wymagając odeń zapewnienia *ochrony ekwiwalentnej i porównywalnej, ale nie identycznej* z Konwencją, także ETPCz potwierdza, że rozumie, w jak skomplikowanym otoczeniu funkcjonuje dzisiaj.

Trybunał Konstytucyjny i „wspólnota sędziów”

Pokrótkie zarysowany dialog na linii „ETPCz – Trybunał Sprawiedliwości” ukazuje, że „wspólnota sądów” ma charakter dynamiczny. Ulega ona dalszemu poszerzeniu wraz z przystąpieniem do Unii Europejskiej nowych państw. Od 1 maja 2004 r. jej elementem jest także polski Trybunał Konstytucyjny (TK). Z jednej strony jego jurysdykcyjny monopol musi być przestrzegany przez pozostałych graczy, ale z drugiej strony sam TK musi brać pod uwagę nowe otoczenie orzecznicze. Z dotychczasowego orzecznictwa płynie przekaz gotowości TK do lojalnej gry i respektowania zasad i wartości wspólnych dla Wspólnoty i państw członkowskich, z zastrzeżeniem jednak poszanowania pewnych bazowych reguł, szczególnie istot-

¹⁰ Np. sprawa C-60/00 *Carpenter*, (2002) ECR I-6279, sprawa C-413/99 *Baumbast* (2002) ECR I-7091, sprawa C-109/01 *Akrich* (wyrok z 23 września 2003 r.) oraz sprawa C-117/01 *K. B.* (wyrok z 7 stycznia 2004 r.). Wszystkie wyroki dostępne na www.curia.europa.eu.

¹¹ Sprawa C-112/00 *Eugen Schmidberger v. Austria* (2003) ECR I-5659 wraz z komentarzem C. Browna, (2003) *Common Market Law Review* 1505 oraz A. Alemanno, (2003) 2 *Revue du droit de l'Union Européenne* 523. Szerzej na temat tego nowego trendu orzeczniczego M. Avbelj, *European Court of Justice and the Question of Value Choices: Fundamental Human Rights as an Exception to the Freedom of Movement of Goods*, Jean Monet Working Paper 6/04.

¹² R. A. Lawson, *Current trends in the Relationship between Strasbourg and Luxembourg* (w:) *Litigating Fundamental Rights in the EU*, ERA Trewir, 2–3 czerwca 2005 r., s. 10.

¹³ D. Simon wskazuje, że w wyroku Trybunału w sprawie C-482/01 i C-493/01 Konwencja jest po raz pierwszy wymieniona w części wyroku zatytułowanej „cadre juridique”, obok właściwego prawa wspólnotowego i krajowego, (2004) 6 *Revue mensuelle du Juris Classeur Europe*, s. 9.

¹⁴ W sprawie *Marlene Kress v. France* ETPCz, badając zgodność z Konwencją urzędu *commissaire du gouvernement* we francuskiej Radzie Stanu, nawiązał do urzędu rzecznika (adwokata) generalnego w Trybunale Sprawiedliwości i cytował obszernie postanowienie Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-17/98, *Emesa Sugar (Free Zone) NV v. Aruba* (2000) ECR I-665 *Emesa Sugar* (ust. 53–54 wyroku ETPCz); tekst w (2001) 22 *Human Rights Law Journal* 103, s. 107. Dialog obydwu sądów w kontekście oceny rzecznika generalnego w świetle art. 6 Konwencji zasługuje na szczególną uwagę. Zob. wyczerpująco D. Spielmann, (2000) 43 *Revue trimestrielle des droits de l'homme* oraz R. Lawson, (2000) 37 *Common Market Law Review* 983.

¹⁵ Zob. też uwagi M. Varju do wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-466/00, *Arben Kaba v. Secretary of State for the Home Department*, (2004) 41 *Common Market Law Review* 851, s. 856.

nych z perspektywy konstytucyjnej. Tak można odczytywać zarówno wyrok w przedmiocie konstytucyjności Traktatu akcesyjnego, jak i europejskiego nakazu aresztowania, mimo iż w tej ostatniej sprawie TK zakwestionował konstytucyjność europejskiego nakazu aresztowania. Dla podtrzymania „sądowej wspólnoty” szczególne znaczenie ma jednak postanowienie TK z 19 grudnia 2006 r.¹⁶. TK umorzył postępowanie ze względu na niedopuszczalność orzekania. TK podkreślił, że każdy sąd krajowy korzysta z prawa i obowiązku do odmowy zastosowania normy krajowej, jeżeli koliduje ona z normami prawa wspólnotowego korzystającymi z pierwszeństwa. W kwestiach kolizji ustaw z prawem wspólnotowym orzekają Sąd Najwyższy, sądy administracyjne i sądy powszechne, występując w razie potrzeby o pomoc interpretacyjną do Trybunału na podstawie art. 234. Dlatego nie ma potrzeby zwracania się z pytaniem do TK w zakresie zgodności prawa krajowego z prawem wspólnotowym, nawet w sytuacji gdy sąd zamierza odmówić zastosowania ustawy krajowej. To postanowienie jest niezwykle istotne. Postępując w ten sposób, TK potwierdza zrozumienie wielopoziomowego otoczenia, w którym obecnie orzeka, oraz akceptuje podstawowy imperatyw „wspólnoty sędziów”: poszanowanie jurysdykcji innych sądów (krajowych i międzynarodowych) przez odpowiednie zakreślenie swojej jurysdykcji.

Jak postępować, aby przetrwać?

Sąd wchodzący w skład „wspólnoty sędziów” musi w dobrej wierze wsłuchiwać się w to, co do powiedzenia mogą mieć jego „sąsiedzi w orzekaniu”. Postawa sędziów musi być receptywna, promująca współpracę, wymianę argumentów, respektowanie kompetencji oraz linii orzeczniczej innych sądów wchodzących w skład „wspólnoty”. Wymiana poglądów i racji ma wywierać efekt stymulujący, a nie destrukcyjny. Zbliżenie pomiędzy sądami oznacza wzmożone kontakty pomiędzy ich sędziami. Zaczynają zwracać uwagę na orzeczenia innych sądów, czytać wyroki swoich kolegów, śledzić tok rozumowania i poznawać nowe perspektywy patrzenia na podobny problem. To są z pewnością wielkie zalety sędziowskiej wspólnoty. Równocześnie prawdą jest, że we „wspólnocie sądowej” istnieje znacznie większe ryzyko rozbieżności orzeczniczych, skoro na to samo pytanie udzielone mogą zostać różne odpowiedzi, z których każda będzie słuszna z perspektywy specyficznego kontekstu, uwarunkowań oraz cech systemu, w ramach którego interpretacja była dokonywana. To ryzyko jest wkomponowane w funkcjonowanie pluralistycznego i wielopoziomowego systemu orzekania. Prawdziwe wyzwanie polega na tym, aby dostrzegając je, zapewnić, że nieuniknione jurysdykcyjne tarcia nie podważą samej idei funkcjonowania „wspólnoty”¹⁷. Prawdziwe i rozsądne rozwiązania jurysdykcyjnych konfliktów powinny być poszukiwane i odnajdywane nie w narzuconej hierarchii sądowej, czy też w dążeniu do powołania supersądu rozstrzygającego o konfliktach jurysdykcyjnych, ale raczej w zdrowym rozsądku i dialogu

¹⁶ Sprawa P 37/05. W tej sprawie Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie przekazał pytanie prawne dotyczące zgodności art. 80 ustawy o podatku akcyzowym z art. 90 TWE i w związku z tym z art. 91 Konstytucji.

¹⁷ Zjawisko wymiany poglądów pomiędzy sędziami różnych sądów i reprezentującymi różne systemy prawne zostało poddane doskonałej analizie w R. Badinter, S. Breyer (red.), *Judges in Contemporary Democracy. An International Conversation*, New York University Press, 2004.

prowadzonym z zachowaniem dobrej wiary, gotowości do wysłuchania, rozważenia i zrozumienia stanowiska innych sędziów. To powinien być imperatyw dla „dobrego sędziego”, który, funkcjonując w ramach większej wspólnoty, pamięta, że nie orzeka w próżni. W tym też świetle należy rozumieć przywołane na wstępie słowa byłego Prezesa Sądu Najwyższego Izraela A. Baraka i jego apel o sędziowską skromność, powściągliwość i otwartość. Dzisiaj bowiem „sądowa wspólnota” stanowi wielkie wyzwanie sędziowskiego samoograniczenia i zakreszenia granic swojej jurysdykcji, w przekonaniu, że dla rozstrzygnięcia określonej kwestii bardziej stosownym i lepszym forum może być inny sąd. Wówczas „wspólnota” ma szansę nie tylko przetrwać, ale stworzyć nową, trwałą jakość w sposobie sprawiedliwego wyważania konkurencyjnych zasad i wartości oraz rozstrzygania coraz trudniejszych problemów.

Recenzje

Andrzej Matlak

***Charakter prawny regulacji dotyczących
zabezpieczeń technicznych utworów***

Warszawa: Wolters Kluwer 2007, s. 263.

Postęp technologiczny, a w szczególności upowszechnienie sieci internetowej jako globalnego medium przekazu informacji, sprawił, że ochrona twórców oraz podmiotów praw pokrewnych wynikająca z dotychczasowych regulacji prawnych okazała się być niedostateczna. W konsekwencji producenci nośników zawierających utwory filmowe, muzyczne lub programy komputerowe zaczęli często stosować techniczne środki zabezpieczeń, których zadaniem jest uniemożliwienie bądź też utrudnienie powielania zawartych na wspomnianych nośnikach treści, a w konsekwencji zapewnienie skuteczniejszej ochrony interesów podmiotów praw autorskich i praw pokrewnych. Stosowanie tego rodzaju środków budzi jednak wiele kontrowersji, gdyż technicznym systemom zabezpieczeń zarzuca się, iż w praktyce ograniczają one dostęp do twórczości osobom, którym dotychczasowe regulacje prawne dostęp taki zapewniały. W szczególności dotyczy to powszechnie przyjętych ograniczeń ochrony, które umożliwiały korzystanie z cudzych dzieł w ramach tzw. dozwolonego użytku osobistego oraz publicznego.

Obecnie w doktrynie prowadzi się ożywioną dyskusję na temat zakresu ochrony prawnej technicznych środków zabezpieczeń twórczości oraz konieczności zachowania przez tego rodzaju zabezpieczenia równowagi między wzmacnianiem ochrony interesów podmiotów praw a społeczną potrzebą dostępu do chronionych dóbr. Wspomnianą problematykę porusza w swojej nowej książce dr hab. Andrzej Matlak z krakowskiego Instytutu Prawa Własności Intelektualnej UJ, który skoncentrował się przede wszystkim na określeniu charakteru prawnego regulacji dotyczących zabezpieczeń technicznych utworów.

Już we wprowadzeniu Autor słusznie podkreśla, że zabezpieczenia techniczne stanowią komponent szerszej kategorii systemów elektronicznego zarządu prawami (ang. Digital Rights Management – DRM). Wspomniane rozróżnienie jest o tyle istotne, że zadaniem wspomnianych systemów jest nie tylko zapobieganie niedozwolonemu powielaniu twórczości, lecz także kontrola jej eksploatacji poprzez identyfikację dysponenta praw oraz określenie zakresu czynności, które może podjąć użytkownik względem zapisanych w formacie cyfrowym treści.

Przeprowadzoną w pracy analizę regulacji prawnych dotyczących technicznych środków zabezpieczeń zasadnie otwiera omówienie unormowań wynikających z konwencji międzynarodowych. W traktatach zawartych w 1996 roku pod auspicjami Światowej Organizacji Własności Intelektualnej po raz pierwszy nałożono bowiem uniwersalny obowiązek ochrony tego rodzaju technologii, które wcześniej chronione były tylko fragmentarycznie. Następnie Autor wnikliwie analizuje postanowienia odpowiednich postanowień dyrektyw wspólnotowych, przede wszystkim dyrektywy o prawie autorskim w społeczeństwie informacyjnym z 2001 roku, jak również dyrektywy o prawnej ochronie programów komputerowych z roku 1991 oraz dyrektywy o ochronie prawnej usług opartych na dostępie warunkowym z roku 1998.

Podzielić należy wyrażony w pracy pogląd, zgodnie z którym przyjęte w prawie wspólnotowym rozwiązania nadmiernie chronią interesy dysponentów praw w stosunku do odbiorców chronionych treści. W tym kontekście Autor trafnie zauważył, że ochrona zabezpieczeń technicznych jest często wykorzystywana w praktyce przez producentów wyrobów, takich jak wkłady z tonerem do drukarek i kserokopiarek, mechanizmy otwierające drzwi garażowe czy też piloty do telewizorów. Korzystając z prawnej ochrony technicznych środków zabezpieczeń producenci takich urządzeń niejednokrotnie starają się bowiem wzmocnić swoją pozycję rynkową poprzez ograniczenie możliwości posługiwania się przez użytkowników tańszymi produktami zamiennymi wytwarzanymi przez ich konkurentów, co w konsekwencji może prowadzić do praktyk monopolistycznych.

Istotny walor publikacji stanowi analiza regulacji dotyczących zabezpieczeń technicznych obowiązujących w wybranych państwach europejskich (m.in. w Niemczech, Wielkiej Brytanii, Francji) oraz w USA, Japonii i Australii. Autor szczegółowo przedstawia także unormowania wynikające z przepisów polskiej ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych z 1994 roku, jak również poddaje krytycznej analizie projekty nowelizacji polskiego ustawodawstwa w omawianym zakresie. Wypada podzielić wyrażony przez Niego pogląd, zgodnie z którym zakres przyjętej w polskim prawie odpowiedzialności karnej związanej z obchodzeniem bądź naruszaniem zabezpieczeń technicznych został ujęty zbyt szeroko i dotyczy działań, które nie stanowią naruszenia autorskich praw majątkowych.

Podsumowując, choć omawiana monografia nie porusza całego spektrum problematyki zarządu prawami autorskimi w środowisku cyfrowym (nie było to zresztą jej celem), to stanowi wartościowe i wyczerpujące studium w zakresie prawnych uwarunkowań ochrony technicznych środków zabezpieczeń twórczości. W ten sposób wypełniła ona istotną lukę na polskim rynku publikacji prawniczych.

Maciej Barczewski

Andrzej Kola

Archeologia zbrodni. Oficerowie polscy na cmentarzu ofiar NKWD w Charkowie

Toruń: Wydawnictwo UMK 2005, ss. 442

Wejście na ekrany kin znakomitego filmu Andrzeja Wajdy „Katyń” skłania do poznania mechanizmów zbiorowego morderstwa określanego zbrodnią katyńską. Dokonano jej wios-

ną 1940 r. na tysiącach polskich oficerów, więźniów obozów na Wschodzie. Szczątki ofiar zbrodni spoczywają w lasach podkатыńskich, podcharkowskich i innych. Wyjątkową lekturę w tym względzie stanowi opublikowana w 2006 r. książka pt. „Archeologia zbrodni” autorstwa Andrzeja Koli, archeologa i profesora z Instytutu Archeologii Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu. Prof. Kola w latach 1994–1996 kierował z ramienia Rady Ochrony Pamięci Walk i Męczeństwa ekspedycją archeologiczno-ekshumacyjną na cmentarzu oficerów polskich w Charkowie. Można przypomnieć, że w latach 1997–1999 kierował podobną ekspedycją na terenie Cmentarza Orląt we Lwowie, a w 2001 r. w Bykowni pod Kijowem, gdzie ostatnio odnaleziono ślady świadczące o wymordowaniu tam, w ramach zbrodni kатыńskiej, polskiej inteligencji – oficerów Wojska Polskiego¹.

Jak wynika z tytułu, książka dotyczy ekspedycji w Charkowie. Autor bardzo szczegółowo opisuje badania prowadzone na terenie IV kwartału parku leśnego. W miejscu tym na polecenie NKWD zakopane zostały ciała zamordowanych oficerów polskich z obozu specjalnego NKWD w Starobielsku. Prof. Kola przypuszcza, że mogą się tam znajdować również szczątki więźniów obozów zachodniej Ukrainy, których nazwiska znajdują się na tzw. ukraińskiej liście kатыńskiej. Wydaje się jednak, że w świetle wspomnianych najnowszych znalezisk większość zamordowanych z listy ukraińskiej spoczywa w Bykowni.

Praca składa się z przedmowy napisanej przez Andrzeja Przewoźnika – Sekretarza Rady Ochrony Pamięci Walk i Męczeństwa, wstępu, pięciu rozdziałów, posłowie, zakończenia, bibliografii oraz streszczeń w językach: rosyjskim, niemieckim i angielskim i spisów 240 fotografii (w czterech językach).

W przedmowie Andrzej Przewoźnik zauważył, że książka to „wkład polskiej nauki w wyjaśnienie najbardziej symbolicznej, a zarazem bolesnej dla Polaków zbrodni, która pozostawiła tak głęboki ślad w naszej narodowej pamięci” (s. 16). Dodać trzeba, zbrodni, która do dziś nie została w pełni wyjaśniona, a sprawcy jej nie zostali ukarani.

We wstępie prof. Kola pisze, że „oświadczenie Związku Sowieckiego z dnia 13 kwietnia 1990 roku w postaci komunikatu agencji TASS, że mordu na polskich oficerach więzionych na przełomie lat 1939/1940 w Kozielsku, Ostaszkowie i Starobielsku dokonało sowieckie NKWD, stało się początkiem wielorakich, szczególnie polskich działań dla pełnego wyjaśnienia Zbrodni Kатыńskiej” (s. 17). W badania zaangażowała się też archeologia, a książka jest wynikiem takowych badań kierowanych przez Autora, które wyjaśniły wiele zagadek związanych z mordem w Charkowie.

W rozdziale I przybliża Autor dzieje mordu. Opisuje sytuację polskich jeńców wojennych po agresji sowieckiej 17 września 1939 r., obóz w Starobielsku i jego likwidację oraz działania czynione do 1990 r. na rzecz poznania losów jeńców Starobielska, w końcu przybliża Piatichatki pod Charkowem (dziś dzielnica Charkowa) jako „domniemane miejsce pochówku zamordowanych jeńców Starobielska”.

Rozdział II poświęcony jest pracom archeologiczno-ekshumacyjnym w Charkowie, począwszy od prac konserwacyjnych z 1991 r. po wyprawy ekspedycyjne z lat 1994–1996.

¹ We wrześniu Rada Ochrony Pamięci Walk i Męczeństwa poinformowała o znalezieniu w Bykowni grzebień, na którym znajdowały się nazwiska polskich oficerów, w tym profesora prawa karnego z Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie, ucznia prof. Makarewicza Ludwika Dworzaka. Zob. „Rzeczpospolita” z 22 września 2007 r.; „Gazeta Wyborcza” z 21 września 2007 r.

Prace te miały wiele odsłon i były dość trudne. Każdy dzień przynosił bardzo ważne, a często zaskakujące odkrycia.

W rozdziale III – najobszerniejszym, bo liczącym ponad 200 stron – przedstawione zostały wyniki prac archeologiczno-ekshumacyjnych. Omówiono topografię cmentarza, a następnie polskie groby – wszystko bogato ilustrując fotografiami i grafikami. Opisano także groby mieszkańców obwodu charkowskiego, którzy padli ofiarami NKWD, oraz tzw. cmentarne obiekty pozagrobowe, jak „Czarna droga” i ogrodzenie. Opis uzupełniony jest ogromną ilością bardzo dobrej jakości fotografii – często wstrząsających.

Sześciostronicowy rozdział IV dotyczy ingerencji w struktury cmentarza w latach 70.–80. XX wieku i w 1991 roku i jest opisem zdarzeń, które miały miejsce w omawianym okresie, i ich skutków.

Ostatni rozdział pt. „Badania archeologiczno-ekshumacyjne w Charkowie na tle badań innych miejsc pochówków ofiar reżimu stalinowskiego” zawiera interesujące rozważania porównawcze.

Badania swoje oraz książkę podsumowuje Autor w zakończeniu. Natomiast „posłowie” kończy się krótkim opisem uroczystości otwarcia cmentarza, które miały miejsce 17 czerwca 2000 r. w obecności premiera RP Jerzego Buzka oraz premiera Ukrainy Wiktora Juszczenki.

Książkę można polecić wszystkim, którzy chcą poznać bliżej sowiecką machinę zbrodni wymierzoną wiosną 1940 r. w polskich oficerów oraz metody, jakimi się posługiwało kierownictwo ZSRR poprzez NKWD przy eliminacji polskiej inteligencji (i nie tylko polskiej), a następnie zacieraniu śladów zbrodni.

Piękna szata graficzna, 240 bardzo dobrej jakości fotografii, wysokiej jakości papier, twarda, czarna oprawa, to tylko widoczne gołym okiem cechy zachęcające do zapoznania się z tą ważną, wydaną dzięki wsparciu Rady Ochrony Pamięci Walk i Męczeństwa książką, która dostępna jest też w wersji znacznie skromniejszej.

Janusz Kanimir



UKAZAŁY SIĘ:

Paweł Księżak

Bezpodstawne wzbogacenie. Komentarz do art. 405–414 k.c.

Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007

Pozycja z serii krótkich komentarzy wydawnictwa C.H. Beck. Celem publikacji jest wyjaśnienie skomplikowanego charakteru instytucji bezpodstawnego wzbogacenia. Intensyfikacja obrotu prawnego, rozwój systemu bankowego i wielość codziennych operacji finansowych dostarcza wielu przykładów. Również obrót powszechny, zawyżone wynagrodzenie czy odszkodowanie, daje kolejne przykłady bezpodstawnego wzbogacenia. Komentarz przybliża tę instytucję, zakres zastosowania przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu i ich stosunek do innych norm. Opracowanie zawiera rys historyczny i prawnoporównawczy oraz szeroki wykaz literatury w tym zakresie.

Opracowanie stanowi cenną pomoc dla praktyków, jak i wszystkich osób zainteresowanych bezpodstawnym wzbogaceniem jako konstrukcją cywilistyczną.

Koszty i opłaty w postępowaniach administracyjnych

i postępowaniu sądowo-administracyjnym

Praca zbiorowa pod redakcją Anny Treli i Mariusza Swory

Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007

Autorzy publikacji zebrali teoretyczne i praktyczne zagadnienia dotyczące kosztów i opłat w postępowaniach administracyjnych oraz postępowaniu sądowo-administracyjnym. Publikacja stanowi pierwsze kompleksowe omówienie tej tematyki. Problematykę kosztów i opłat autorzy ilustrują przywołaniem bogatego orzecznictwa sądów administracyjnych, powszechnych oraz Trybunału Konstytucyjnego. Znaczna część orzecznictwa nie była dotychczas publikowana.

Pierwszy rozdział obejmuje problematykę kosztów i opłat w postępowaniu administracyjnym i podatkowym. Autorzy poświęcają szczególną uwagę nowym zasadom uiszczania

opłaty skarbowej. Drugi rozdział opracowania poświęcony jest kosztom w postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Trzeci, najobszerniejszy, obejmuje postępowanie sądowo-administracyjne uwzględniając zasady przyznawania prawa pomocy.

Całość uzupełniają wybrane tezy z orzecznictwa oraz wzory formularzy wniosków o przyznanie prawa pomocy prawnej. Publikacja adresowana jest zarówno do teoretyków prawa, jak i do praktyków sądownictwa administracyjnego.

Andrzej Zieliński

Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Komentarz

Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007

Szóste wydanie komentarza zawiera omówienie nowej ustawy z 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Autor zwraca uwagę na odmienności nowej ustawy w stosunku do poprzedniego stanu prawnego, co z pewnością ułatwia jej stosowanie. Komentarz zawiera nowe orzecznictwo oraz aktualne poglądy doktryny.

Niniejsza publikacja jest adresowana zarówno do sędziów, adwokatów i radców prawnych, jak i do wszystkich zainteresowanych zagadnieniem kosztów sądowych w sprawach cywilnych.

Robert Zawłocki

Prawo karne gospodarcze. Seria Zarys Prawa

Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007

Kompleksowe opracowanie najważniejszych zagadnień dotyczących odpowiedzialności karnej za przestępstwa gospodarcze. Autor przybliża karnoprawną regulację obrotu gospodarczego oraz funkcje prawa karnego gospodarczego. Podejmuje próbę zdefiniowania pojęcia „przestępstwa gospodarczego”, co pozwala przeprowadzić interpretację karnistyczną podstaw odpowiedzialności karnej za przestępstwa gospodarcze. Druga część książki poświęcona jest czynowi zabronionemu w obrocie gospodarczym, problematyce związku przyczynowego oraz formom popełnienia przestępstwa gospodarczego. W dalszej części publikacji autor zajmuje się cechami przestępnymi czynu zabronionego w obrocie gospodarczym, wyłączeniem odpowiedzialności karnej za przestępstwa gospodarcze oraz specyfiką reakcji karnoprawnej.

Całość poprzedza obszerna bibliografia w zakresie omawianej tematyki.

POLECAMY:

***Prawo spółek handlowych, tom 2A i 2B, Seria System Prawa Handlowego
praca zbiorowa pod redakcją prof. Stanisława Włodyki***

Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007

Dwutomowa publikacja zawiera omówienie prawa spółek handlowych.

Tom 2A składa się z trzech części. Pierwsza dotyczy zagadnień źródeł prawa spółek, ich

tworzenia i przekształcania, a także regulacji kolizyjnoprawnych. Druga, obejmuje poszczególne typy spółek osobowych, uwzględni sposób ich powstania, cel gospodarczy, stosunki majątkowe, reprezentację, firmę, siedzibę oraz zmiany osobowe. Trzecia część poświęcona jest zagadnieniom związanym ze spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, jej powstaniem, zasadami odpowiedzialności, rozwiązaniem i likwidacją.

Tom 2B szczegółowo przybliży tematykę spółki akcyjnej. Ponadto autorzy analizują podmioty o zmodyfikowanym kształcie, nadanym im przez Kodeks spółek handlowych lub przez inne przepisy prawne, albo też praktykę kontraktową, czyli spółki atypowe i *quasi*-spółki. Ponadto omawia kwestie dotyczące europejskich zgrupowań interesów gospodarczych oraz spółkę europejską. Część trzecia publikacji zawiera uwagi dotyczące zgrupowań spółek, a całość opracowania zamyka prawo spółek Unii Europejskiej.

Autorzy opracowania, wybitni specjaliści prawa handlowego, uwzględniają najnowsze orzecznictwo i dorobek doktryny.

Postępowanie sądowe w sprawach gospodarczych,
Tom 7, Seria System Prawa Handlowego
praca zbiorowa pod redakcją prof. Tadeusza Wiśniewskiego
Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007

Pozycja zawiera wyczerpujące omówienie problematyki postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych i jego szczególne odrębności. Ponadto, publikacja obejmuje komentarz do postępowania w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów, regulacji energetyki, regulacji telekomunikacji i poczty oraz regulacji transportu kolejowego. Opracowanie uwzględnia również postępowanie przeciwko przedsiębiorcom o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone.

Autorzy przybliżają postępowanie mediacyjne i postępowanie nieprocesowe z zakresu przepisów o przedsiębiorstwach państwowych i o samorządzie załogi przedsiębiorstwa państwowego. Dużą część opracowania stanowią uwagi dotyczące postępowania zabezpieczającego, egzekucji oraz postępowania rejestrowego. W celu pełnego zobrazowania funkcjonowania omawianych przepisów prawa w praktyce autorzy publikacji przywołują bogate orzecznictwo Sądu Najwyższego oraz Sądów Apelacyjnych.

Oprac. Agnieszka Metelska

SYMPOZJA, KONFERENCJE

VI Ogólnopolski Zjazd Katedr Prawa Handlowego, Międzyzdroje 23–25 września 2007 r.

W dniach 23–25 września 2007 r. odbył się w Międzyzdrojach VI Ogólnopolski Zjazd Katedr Prawa Handlowego. Zjazd organizowali członkowie Katedry Prawa Cywilnego i Handlowego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego, pod przewodnictwem prof. Bronisława Ziemanina. Współorganizatorem spotkania była Okręgowa Izba Notarialna w Szczecinie. Wzięło w nim udział około dziewięćdziesięciu pracowników naukowych ze wszystkich ośrodków akademickich. W czasie dwóch dni konferencji (24–25 września 2007 r.) wygłoszono ponad dwadzieścia referatów.

W dniu 24 września 2007 r. zjazd otworzył uroczyste prof. B. Ziemanin (USz) oraz Dziekan Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego, prof. S. Czepita. Słowo wstępne wygłosił także Prezes Rady Izby Notarialnej w Szczecinie rejent Leszek Pietrykowski oraz przedstawiciel Prezydenta m. Szczecina Piotra Krzystka. Obrady w pierwszym dniu konferencji poświęcone zostały różnym problemom z zakresu prawa spółek handlowych i rynku kapitałowego, w perspektywie krajowej i europejskiej. Pierwszej sekcji przewodniczył prof. J. Okolski (UW). Konferencję rozpoczął referat prof. A. Całusa (SGH), dotyczący wybranych aspektów statusu prawnego członka rady nadzorczej spółki akcyjnej, zmierzający do sklasyfikowania charakteru stosunków prawnych łączących go ze spółką oraz identyfikacji pozycji tzw. niezależnego członka rady nadzorczej. Prof. A. Całus wskazał na genezę instytucji niezależnego członka rady nadzorczej w Polsce, podkreślając, iż jego wyłonienie wiąże się z wprowadzeniem przez Giełdę Papierów Wartościowych w Warszawie tzw. dobrych praktyk w spółkach publicznych. Konkluzją wywodu było w szczególności stwierdzenie, że koncepcja niezależnego członka rady nadzorczej jest *de facto* niezgodna z duchem dualistycznego systemu organów spółki akcyjnej. Niezależny członek rady jest bowiem charakterystyczny dla systemu monistycznego, natomiast w modelu dualistycznym wszyscy członkowie rady nadzorczej – *ex definitione* – powinni taką niezależność zachować. Prof. A. Całus zasygnalizował także problem statusu komitetów rady nadzorczej. Referat prof. J. Frąckowiaka (UWr) poświęcony został zagadnieniom sprzecznych z prawem uchwał zgromadzeń wspólników spółek kapitałowych. Podniesiono w nim, że uchwała wspólników nie jest czynnością prawną, lecz konwencjonalną, a pomiędzy uchwałą a czynnością prawną zachodzą liczne różnice. Na gruncie kodeksu spółek handlowych, w odniesieniu do uchwał, odstąpiono od ustalonych reguł sankcjonujących wadliwość. Artykuły 252 k.s.h. oraz art. 425 k.s.h. stanowią szczególną regulację skutków sprzeczności uchwały z przepisami prawa, nie ma zatem konieczności sięgania do regulacji sankcji

zawartej w kodeksie cywilnym. Jak wywodził prof. J. Frąckowiak, na gruncie kodeksu spółek handlowych, sankcją sprzeczności uchwały z ustawą jest nieważność, ale mechanizm dochodzenia do niej różni się od trybu przewidzianego kodeksem cywilnym. Do podjętej uchwały odnosi się bowiem domniemanie zgodności z ustawą, a proces dochodzenia do nieważności jest szczegółowo normowany. Kolejne referaty wygłosili: prof. Z. Kuniewicz (USz), omawiając wybrane zagadnienia dotyczące czynności notarialnych w kodeksie spółek handlowych, a także rejent Leszek Pietrykowski (Okręgowa Izba Notarialna w Szczecinie), analizując podwyższenie kapitału zakładowego w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. W dyskusji wzięli udział prof. A. Szumański (UJ) oraz prof. U. Promińska (UŁ). Prof. A. Szumański, nawiązując do wypowiedzi prof. A. Całusa, podjął w swojej wypowiedzi problem komitetu audytu w systemie polskiej spółki kapitałowej. Wskazał, iż w oparciu o art. 390 k.s.h. rada nadzorcza spółki akcyjnej działa kolegialnie, a komitety nie stanowią organu spółki i *de lege lata* mają status ciała rady nadzorczej o charakterze doradczym. Prof. U. Promińska, odnosząc się do referatu prof. J. Frąckowiaka, podniosła natomiast, że jej zdaniem przez uchwałę należy rozumieć działanie zastrzeżone dla organu, natomiast jeżeli to działanie zmierza do powstania, zmiany lub ustania stosunku prawnego, jest jednocześnie czynnością prawną.

W drugiej sekcji obradom przewodniczył prof. S. Sołtyński (UAM). Pierwszy referat, wygłoszony przez prof. W. Katnera (UŁ), dotyczył problematyki rozporządzania własnością państwową. Sformułowano w nim pytanie, czy państwowej osoby prawnej powinny dotyczyć dalej idące ograniczenia w wykonywaniu jej prawa niż określone w art. 140 k.c., a nadto czy ograniczenia w dysponowaniu mieniem państwowej osoby prawnej powinny zostać uregulowane jednolicie, wreszcie kto powinien wyrażać zgodę na ewentualne zbycie składników mienia należących do państwowej osoby prawnej. Referent zauważył, że problemy te nie są do tej pory uregulowane jednolicie, a potrzeba takiego unormowania istnieje. Zgłosił postulat, aby kwestia ta znalazła się w kodeksie cywilnym, ponieważ jest to właściwy akt normatywny dla wyznaczenia granic prawa własności. Prof. W. Katner podniósł także, *de lege ferenda*, iż kompetencja w zakresie wyrażania zgody na zbycie własności państwowej powinna należeć nie do Ministra Skarbu Państwa, lecz do Prokuratury Generalnej. Drugi referat w tej sekcji przedstawili prof. J. Okolski (UW) i dr D. Wajda (UW), omawiając wybrane zagadnienia pozycji prawnej spółek kapitałowych. Prof. J. Okolski poruszył między innymi problem legitymacji czynnej do wytoczenia powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały walnego zgromadzenia, analizując w szczególności uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 1 marca 2007 r., III CZP 94/06 (OSNC 2007, z. 7–8, poz. 95). Szczególny tryb podejmowania uchwał walnego zgromadzenia w spółce komandytowo-akcyjnej analizowała natomiast dr D. Sokołowska (UAM). Kolejne referaty poświęcone zostały problematyce transgranicznego funkcjonowania spółek. Dr K. Oplustil (UJ) przedstawił zagadnienia związane z transgraniczną fuzją spółek w prawie europejskim i polskim, natomiast dr M. Spyra (UJ) zreferował zagadnienie transgranicznej sukcesji stosunków korporacyjnych. Tematem wypowiedzi dr R. Uliasa (URz) były zabezpieczenia w systemie *common law*. Kwestiom związanym z obowiązkiem upublicznienia informacji poufnych przez emitentów akcji dopuszczonych do obrotu na rynku regulowanym poświęcił swoją wypowiedź dr T. Sójka (UAM), a ograniczeniom wykonywania prawa głosu akcjonariuszy w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości – dr M. Mataczyński (UAM). W dyskusji, która skoncentrowała się przede wszystkim na zasadności przyjęcia przez Sąd Najwyższy uchwały składu siedmiu sędziów z 1 marca 2007 r. (III CZP 94/06), wzięł udział w szczególności prof. S. Sołtyński, który uznał przyjęte w niej stanowisko za nietrafne, przede wszystkim z

uwagi na argumenty konstytucyjnoprawne. Polemizowali z nim prof. J. Frąckowiak oraz prof. J. Okolski, wspierając przedstawione wcześniej w dyskusji przez dr K. Bilewską (UW) stanowisko zmierzające do zaaprobowania uchwały.

Przewodniczącym trzeciej sekcji obrad zjazdu został prof. W. Pyziół (UJ). Pierwszy referat wygłosił prof. M. Michalski (UKSW), omawiając specyfikę statusu spółki publicznej. Następnie mgr A. Gierat (UMK) przedstawił problem dopuszczalności ustanowienia komisji rewizyjnej w spółce akcyjnej, natomiast dr A. Nowacki (UW) zreferował zagadnienie tzw. nadwymiarowych akcji, co zapoczątkowało wielowątkową dyskusję.

Tematem obrad zjazdu w dniu 25 września 2007 r. było europejskie prawo spółek. Przewodniczył im prof. J. Napierała (UAM). Obrady rozpoczęła wypowiedź dr F. Mohmand (UŁ), zmierzająca do odpowiedzi na pytanie, czy istniejący *de lege ferenda* nowy typ spółki w prawie europejskim – europejska spółka prywatna – odpowiada na realne potrzeby obrotu. Następnie dr M. Glicz (UG) analizował konstrukcję spółki europejskiej (*Societas Europaea*, SE) w organizacji, a dr P. Pinior (UŚ) zaprezentował kwestie wiążące się z powoływaniem członków rady nadzorczej i rady administrującej SE. Ostatni w tej sekcji referat wygłosiła dr K. Bilewska (UW), przedstawiając problematykę cywilnoprawnej odpowiedzialności członków organów spółki europejskiej. Po jego zakończeniu wywiązała się dyskusja. W ostatniej sekcji zjazdu zaplanowane zostały referaty: mgr L. Siwik (UWr), dotyczący zewnętrznej odpowiedzialności zarządzających SE, dr A. Wowerki (UG), odnoszący się do przekształceń spółki europejskiej, a także dr G. Cern i dr J. Kruczałak-Jankowskiej (UG), poświęcony wybranym zagadnieniom upadłości SE.

Wszystkie zgłoszone referaty, także te, które z uwagi na ograniczone ramy czasowe zjazdu nie zostały wybrane do publicznej prezentacji, zostaną opublikowane w zbiorze pokonferencyjnym. Kolejny, VII Ogólnopolski Zjazd Katedr Prawa Handlowego odbędzie się w 2009 r. w Łodzi.

Katarzyna Bilewska

Konferencja naukowa: „Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego w świetle kodyfikacji karnych z 1997 roku i propozycji ich zmian”, Rzeszów – Czarna, 12–13 października 2007 r.

Ogólnopolska konferencja naukowa zorganizowana przez Zakład Prawa Karnego i Postępowania Karnego Wydziału Prawa Uniwersytetu Rzeszowskiego zgromadziła ponad 80 osób – przedstawicieli doktryny i praktyki wymiaru sprawiedliwości, organów ścigania oraz adwokatury. Konferencja ta była już trzecią od 2003 r. konferencją organizowaną w ramach cyklu dotyczącego oceny kodyfikacji karnej z 1997 r. *de lege lata* i *de lege ferenda*. Konferencja poświęcona była pamięci zmarłego w 2006 r. profesora dr. hab. Zbigniewa Sobolewskiego, związanego przez wiele lat z Wydziałem Prawa i Administracji UMCS w Lublinie, a następnie prorektora Filii UMCS w Rzeszowie, a także kierownika Zakładu Postępowania Karnego najpierw w ramach Wydziału Prawa Filii UMCS, a od 2001 r. w ramach Wydziału Prawa Uniwersytetu Rzeszowskiego.

Gości konferencji powitał Kierownik Zakładu Prawa Karnego i Postępowania Karnego Wydziału Prawa Uniwersytetu Rzeszowskiego prof. dr hab. Zbigniew Ćwiąkański, który przeczytał także list Dziekana Wydziału Prawa UR prof. dr hab. Jana Łukasiewicza skierowany do uczestników konferencji. Konferencję swoją obecnością uświetnili Prorektor Uniwersytetu Rzeszowskiego prof. dr hab. Jerzy Kitowski oraz prof. dr hab. Edward Skrętowicz, którzy podkreślili wagę konferencji, dostrzegając w niej okazję do dyskusji naukowej, ale także uczczenia wybitnej postaci oraz przypomnienia twórczości naukowej prof. dr hab. Zbigniewa Sobolewskiego.

Prof. dr hab. Stanisław Waltoś na wstępie pierwszego panelu podkreślił trafność wyboru tematu konferencji i przypomniał podstawowy na gruncie prawa karnego podział norm prawnych na: materialnokarne, karnoprosesowe oraz mieszane materialno-procesowe, wśród których z kolei można wyróżnić normy pozorne lub rzeczywiste. Następnie głos zabrali m.in. prof. dr hab. Tadeusz Bojarski (UMCS), który przedstawił funkcje oraz znaczenie społecznej szkodliwości czynu, podkreślając, że jest ona istotnym elementem struktury czynu zabronionego, oraz prof. dr hab. Mirosława Melezini (Uniwersytet w Białymstoku), która wskazała na problem przeludnienia więzień, na instytucję odbywania kary pozbawienia wolności w weekendy, a także w ramach dozoru elektronicznego więźniów. Z kolei dr Monika Klejnowska (Uniwersytet Rzeszowski) oraz dr Krzysztof Woźniewski (Uniwersytet Gdański) nawiązali w swych wystąpieniach do wpływu zakazu *reformationis in peius* na realizację norm prawa karnego materialnego.

Panelowi drugiemu przewodniczyła pani prof. dr hab. Barbara Kunicka-Michalska. Referat poświęcony zmianie kwalifikacji prawnej czynu w toku postępowania karnego zaprezentowali prof. dr hab. Stanisław Stachowiak i dr hab. Paweł Wiliński (Uniwersytet im. A. Mickiewicza w Poznaniu), podkreślając, iż kwalifikacja prawna jest hipotezą, która w toku postępowania podlega weryfikacji. W dalszej części głos zabrali m.in. dr Andrzej Sakowicz (Uniwersytet w Białymstoku). Przedstawił on pojęcie czynu w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości na tle kreującego zakaz *ne bis in idem* art. 54 Porozumienia z Schengen.

W panelu trzecim, prowadzonym przez sędziego Sądu Najwyższego Wiesława Kozieltwicza, poruszony został między innymi problem wpływu prawa karnego materialnego na ustawową definicję pokrzywdzonego. Dr hab. Katarzyna Dudka (UMCS) podkreśliła, że w ramach definicji pokrzywdzonego zawartej w art. 49 k.p.k. musimy założyć, iż popełniono czyn zabroniony. Dopiero jednak zweryfikowanie tego założenia w toku procesu karnego pozwala na ustalenie, czy mamy do czynienia z pokrzywdzonym w rozumieniu materialnokarnym.

Panel czwarty poprowadził prof. dr hab. Edward Skrętowicz. Prof. dr hab. Cezary Kulesza oraz mgr Łukasz Budźko (Uniwersytet w Białymstoku) zaprezentowali kwestie dotyczące antycypacji odpowiedzialności karnej oskarżonego jako podstawy angażowania się obrońcy w porozumienia procesowe. Następnie prof. dr hab. Zofia Świda (Uniwersytet Wrocławski) podkreśliła, że materialno-procesowa instytucja warunkowego umorzenia postępowania karnego prowadzi do rzeczywistego, a nie prowizorycznego przypisania odpowiedzialności karnej, gdyż przesądza o winie sprawcy. Ponadto wskazano, iż niewłaściwe jest utożsamienie sprzeciwiania się oskarżonego warunkowemu umorzeniu postępowania (art. 341 § 2 zd. pierwsze k.p.k.) ze środkiem zaskarżenia.

Panel piąty w drugim dniu konferencji poprowadził prof. dr hab. Zbigniew Kwiatkowski. Wystąpienia w dużej mierze koncentrowały się wokół procesowych i karnomaterialnych

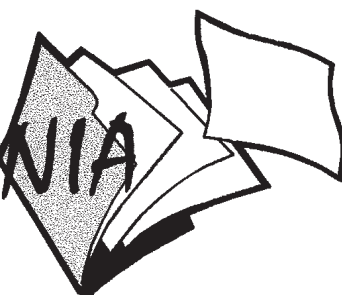
aspektów tajemnic chronionych prawem, a szczególnie wokół ścigania przestępstw przeciwko ochronie informacji (prof. dr hab. Stanisław Hoc – Uniwersytet Opolski), tajemnicy dziennikarskiej oraz trudności w udowodnieniu braku zgody informatora dziennikarza na ujawnienie jego danych osobowych (prof. dr hab. Jacek Sobczak – Wyższa Szkoła Handlu i Prawa w Warszawie), tzw. tajnego przeszukania w celu założenia podsłuchu lub podglądu (dr hab. Adam Taracha – UMCS), dostępu ławników orzekających w sprawach karnych do informacji objętych tajemnicą państwową oraz organizacyjnego przygotowania sal rozpraw, na których dochodzi do ujawniania takich informacji (Wiesław Koziół – Sędzia Sądu Najwyższego), a także ujawnienia informacji chronionych prawem w ramach prawa do obrony (dr Piotr Krzysztof Sowiński – Uniwersytet Rzeszowski).

W ostatnim szóstym panelu pod przewodnictwem prof. dr hab. Jacka Sobczaka zaprezentowano między innymi: propozycje zarzutu przedstawianego podejrzanemu o przestępstwo o charakterze chuligańskim (mgr Dorota Mocarska, Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie), związki między pouczeniem o prawach i obowiązkach w procesie karnym a kwestią odpowiedzialności karnej (mgr Jakub Kosowski, UMCS) oraz materialne i procesowe aspekty zbrodni (mgr Olaf Włodkowski, Uniwersytet Wrocławski).

W dyskusji, w której udział wzięli m.in.: prof. dr hab. Barbara Kunicka-Michalska, prof. dr hab. Stanisław Stachowiak, prof. dr hab. Zofia Świda, prof. dr hab. Zbigniew Cwiakalski, dr hab. Katarzyna Dudka, dr Sławomir Steinborn, dr Grażyna Artymiak, dr Ewa Kruk i dr Robert Zawłocki, dostrzeżono w szczególności niedoskonałość unormowań dotyczących konsensualnego zakończenia postępowania oraz potrzebę stworzenia podstaw prawnych dla rozwiązania kryzysu więziennictwa w Polsce.

Monika Klejnowska

SPRAWOZDANIA



SPRAWOZDANIE Z 51. KONGRESU UIA, PARYŻ 31 PAŹDZIERNIKA–4 LISTOPADA 2007 R.

W dniach 31 października–4 listopada 2007 r. odbył się w Paryżu 51. Kongres międzynarodowej organizacji adwokackiej UIA (UNION INTERNATIONALE DES AVOCATS).

Naczelną Radę Adwokacką na kongresie reprezentował Prezes adw. Stanisław Rymar oraz piszący te słowa. Spośród polskich adwokatów w Kongresie uczestniczył ponadto adw. Maciej Łaszczuk z Warszawy reprezentujący swoją kancelarię.

Zgodnie z przyjętym zwyczajem zaproponowano 3 zasadnicze tematy kongresu, którym poświęcone były sesje plenarne. W tym roku tematy te dotyczyły:

- postępowania karnego i udziału w nim adwokata,
- zarządzania przedsiębiorstwem i roli prawników-adwokatów w funkcjonowaniu przedsiębiorstw,

- kobiet, w zakresie ich praw, różnorodności kulturowej i udziale w sprawowaniu władzy.

Uroczyste otwarcie Kongresu odbyło się w miejscu pięknym i historycznym, bo w Wielkim Amfiteatrze paryskiej Sorbony, najstarszego francuskiego uniwersytetu. W otwarciu miał uczestniczyć sam prezydent Republiki Francuskiej Nicolas Sarkozy, który jednak z uwagi na inne obowiązki wagi państwowej w ostatnim momencie odwołał swoje przybycie. Z ramienia rządu francuskiego uroczystość otwarcia zaszczyliła natomiast swoją osobą pani Rachida Dati aktualny Minister Sprawiedliwości Francji. W uroczystości, spośród zaproszonych uczestniczyli ponadto między innymi pani Shirin Ebadi irański prawnik i bojowniczka o prawa człowieka (laureatka pokojowej Nagrody Nobla z 2003 r.), Yves Repiquet – dziekan Rady Adwokackiej w Paryżu, Paul – Albert Iweins – prezes Francuskiej Krajowej Rady Adwokackiej.

W swoim wystąpieniu, tłumaczonym na języki kongresu z języka perskiego, Pani Shirin Ebadi przedstawiła aktualną niezwykle trudną sytuację prawników w Iranie. Opisała także paradoksy i nierówności społeczne w zakresie stosowania prawa i przejawy łamania praw człowieka w Iranie.

Po wystąpieniu, laureatce pokojowej Nagrody Nobla zgotowano owację na stojąco.

Z kolei w swoim wystąpieniu pani Minister Rachida Dati zgodziła się z przedmówcą, Przewodniczącym Kongresu, paryskim adwokatem Bernardem Cahen, co do wagi i roli adwokatów i adwokatury w prawidłowym kształtowaniu wymiaru sprawiedliwości.

Na oddzielną uwagę zasługuje zaprezentowane tego wieczoru przemówienie ustępu-

jącego Przewodniczącego UIA Pana Mecenasa Paulo Lins e Silva z Brazylii, który poza tym że podsumował swoją upływającą kadencję, to także, między innymi, nawiązał do swojej wizyty w Polsce w październiku 2007 r., gdzie uczestniczył w debacie okrągłego stołu z przedstawicielami CCBE, polskiej adwokatury oraz przedstawicielami innych środowisk prawniczych. Prezydent UIA podniósł w sposób ekspresyjny i bardzo emocjonalny w swoim wystąpieniu kwestię daleko idących zagrożeń dla polskiego samorządu adwokackiego i adwokatów ze strony ówczesnego rządu polskiego wskazując na konieczność przeciwdziałania tego typu zjawiskom. Warto także podkreślić, że i w późniejszych swoich wystąpieniach, również kularowych, pan prezydent Lins e Silva wracał do tego tematu i komentował zagrożenia dla adwokatów i samorządności adwokackiej z jakimi spotkał się w Polsce podnosząc, że walka z takimi zagrożeniami powinna być jednym z priorytetów takich organizacji jak UIA.

51. Kongres UIA to ogromne przedsięwzięcie, w którym udział wzięło ponad 1100 uczestników – adwokatów z ponad 40 krajów całego świata. Nie sposób uczestniczyć we wszystkich wydarzeniach takiego spotkania a w krótkim sprawozdaniu nie sposób także opisać wszystkich jego aspektów. Ze swej strony mogę wskazać, że odnośnie do tematów zasadniczych, to moim zdaniem w tym roku szczególnie wartościowe i interesujące były wystąpienia poświęcone sprawom kobiet i ochrony ich praw.

Poza posiedzeniami plenarnymi, które w tym roku przyjęły nie tylko formułę wykładów lecz także formułę dyskusji i wymiany poglądów w ramach tzw. posiedzeń okrągłego stołu, w ramach programu naukowego kongresu, prace i wymiana myśli odbywały się także podczas zorganizowanych spotkań kilkudziesięciu komisji i tematycznych grup roboczych.

Podczas Kongresu miało miejsce również oddzielne posiedzenie tzw. Senatu, w którym uczestniczyli przedstawiciele, głównie w osobach przewodniczących, poszczególnych samorządów i organizacji adwokackich z całego świata. Posiedzenia Senatu mają z istoty swojej za zadanie wskazanie i zdefiniowanie najważniejszych zadań, celów i problemów jakie stoją aktualnie przed adwokatami i organizacjami adwokackimi oraz służyć wymianie poglądów na zasadnicze zagadnienia nurtujące adwokatów we współczesnym świecie. Przykładowo mogę podać, że w tym roku podczas posiedzenia Senatu dyskutowano na tematy jak lepiej chronić tajemnicę adwokacką i jakie mogą istnieć zagrożenia ze strony rządzących odnośnie do obowiązku zachowania tajemnicy przez adwokatów. Jak zharmonizować międzynarodowe zasady deontologii adwokatów i w jakim zakresie jest to możliwe. Dyskutowano także odnośnie do tego jak lepiej zabezpieczać niezawisłość poszczególnych samorządów adwokackich. Nb. tu także pojawił się temat aktualnej sytuacji samorządu adwokackiego w Polsce.

W trakcie Kongresu odbyło się także roczne walne zgromadzenie przedstawicieli UIA. Nowym Przewodniczącym organizacji został adwokat z Hiszpanii Hector DIAZ BASTIEN.

Na koniec warto wskazać, że UIA to organizacja, która obchodziła w tym roku 80-lecie swojego istnienia, albowiem założona została w 1927 r. przez grupę europejskich, frankofońskich adwokatów. Na dzień dzisiejszy jest to prężna międzynarodowa organizacja otwarta na adwokatów ze wszystkich stron świata. UIA w swoich szeregach skupia adwokatów indywidualnych oraz ponad 200 samorządów adwokackich, federacji i stowarzyszeń, reprezentujących około 2 000 000 adwokatów z ponad 110 krajów. Językami oficjalnymi UIA są francuski, angielski, hiszpański, niemiecki, włoski, arabski i portugalski.

Następny doroczny kongres UIA przewidziany jest w stolicy Rumunii Bukareszcie.

Sławomir Ciemny

PRAKTYCZNE ZAGADNIENIA PRAWNE

Prawo cywilne

ZASKARŻALNOŚĆ POSTANOWIENIA ODDALAJĄCEGO WNIOSEK O ZLECENIE KURATOROWI SĄDOWEMU PRZYMUSOWEGO ODEBRANIA OSOBY

Zgodnie z przepisem art. 598⁶ k.p.c., jeżeli zobowiązany do oddania osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką nie zastosuje się do postanowienia, z którego wynika powinność oddania uprawnionemu osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką, sąd, na wniosek uprawnionego, zleci kuratorowi sądowemu przymusowe odebranie tej osoby. Przyjmuje się raczej zgodnie, że w przedmiocie zlecenia kuratorowi sądowemu przymusowego odebrania osoby sąd wydaje postanowienie¹. W praktyce powstało zagadnienie, czy w wypadku oddalenia przez sąd wniosku o zlecenie kuratorowi sądowemu odebrania osoby uprawniony może zaskarżyć odnośne postanowienie sądu. Zagadnienia tego nie rozstrzygają przepisy o postępowaniu w sprawach o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką (art. 598¹–598¹³ k.p.c.).

¹ Tak m.in. J. Gudowski, *Postępowanie w sprawach o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką*, PS 2002, nr 1, s. 28; tenże (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze. Część druga. Postępowanie zabezpieczające*, red. T. Ereciński, Warszawa 2007, t. 3, art. 598⁶, uw. 3, s. 204; J. Jagieła, *Postępowanie w sprawach o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką (stadium wykonawcze)*, MoP 2003, nr 6, s. 249; G. Niemiałtowska, *Postępowanie w sprawach o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką w świetle przepisów art. 598¹–598¹³ k.p.c.*, „Rodzina i Prawo” 2007, nr 1, s. 21. Pewne wątpliwości w tym zakresie przedstawił jedynie Z. Świeboda, *Orzekanie i wykonywanie orzeczeń w sprawie o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką*, MoP 2003, nr 1, s. 20. Autor ten przyjął, że sąd w omawianej sytuacji wydaje zarządzenie.

Pod rządami dawnych art. 1089–1095¹ k.p.c., gdy wykonanie orzeczeń o odebraniu osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką następowało w trybie egzekucyjnym, w orzecznictwie² i nauce³ przyjęto, że na postanowienie sądu w przedmiocie polecenia komornikowi przymusowego odebrania osoby pozostającej pod władzą rodzicielską (dawny art. 1089 § 2 k.p.c.) służyło zażalenie (art. 1055 w zw. z dawnym art. 1095 k.p.c.). Po uchyleniu art. 1089–1095¹ k.p.c. i wprowadzeniu do kodeksu postępowania cywilnego regulacji postępowania w sprawach o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką⁴ problem, czy na postanowienie w przedmiocie zlecenia kuratorowi sądowemu przymusowego odebrania osoby (art. 598⁶ k.p.c.) przysługuje zażalenie, wywołał kontrowersje w literaturze. Dominowało zapatrywanie, że postanowienie takie nie może być zaskarżone ani apelacją, ani zażaleniem, ponieważ z jednej strony nie jest postanowieniem co do istoty sprawy (art. 518 zd. pierwsze k.p.c.), a z drugiej strony nie jest postanowieniem kończącym postępowanie w sprawie, a żaden przepis szczególny nie przewiduje możliwości zaskarżenia go zażaleniem (art. 394 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. i art. 518 zd. drugie k.p.c.)⁵. Warto dodać, że w zasadzie zgodnie przyjmuje się, że postępowanie według art. 598¹–598¹³ k.p.c. składa się z dwóch etapów: rozpoznawczego i wykonawczego. Pierwszy etap może przebiegać według art. 598¹–598⁵ k.p.c. (samodzielne postępowanie w sprawie o odebranie osoby) bądź stanowić część postępowania rozpoznawczego dotyczącego innego rodzaju spraw (postępowania opiekuńczego dotyczącego władzy rodzicielskiej, w tym postępowania o zmianę rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej zawartego w wyroku, którym orzeczono rozwód, separację lub unieważnienie małżeństwa, albo w postępowaniu w sprawie o rozwód, separację lub unieważnienie małżeństwa; por. ponadto art. 598¹³ k.p.c.). Drugi etap, wykonawczy, zawsze podlega natomiast przepisom art. 598⁶–598¹² k.p.c., bez względu na to, w którym postępowaniu zapadło orzeczenie o odebraniu osoby⁶. Rozbieżności w nauce budzi jednak zagadnienie,

² Por. postanowienie SN z 15 marca 1983 r., IV CZ 25/83, OSPiKA 1984, nr 9, poz. 185.

³ K. Korzan, *Glosa do postanowienia z 15 marca 1983 r., IV CZ 25/83*, OSPiKA 1984, nr 9, poz. 185, s. 463.

⁴ Na mocy ustawy z 19 lipca 2001 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji (Dz.U. Nr 98, poz. 1069).

⁵ Zob. Z. Świeboda, *Orzekanie...*, s. 20; J. Bodio (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Praktyczny komentarz*, red. A. Jakubecki, Zakamycze 2005, art. 598⁶, s. 889; A. Zieliński (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, Warszawa 2006, t. 2, art. 598⁶, nb. 4, s. 234; G. Niemiałtowska, *Postępowanie...*, s. 22; J. Gudowski, *Postępowanie...*, s. 28 (autor uznał jednak kwestię za kontrowersyjną); J. Jagieła (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2006, t. 2, art. 598⁶, nb. 6, s. 228 (także ten autor podkreślał kontrowersyjność zagadnienia); H. Haak, *Ochrona prawna udzielana przez sąd opiekuńczy*, Toruń 2002, s. 370.

⁶ Bliżej por. G. Niemiałtowska, *Postępowanie...*, s. 12.

czy etap wykonawczy postępowania w sprawie o odebranie osoby ma charakter postępowania rozpoznawczego⁷, czy też jest to jednak postać postępowania wykonawczego, nienależącego do postępowania egzekucyjnego⁸.

Kwestia zaskarżalności postanowienia w przedmiocie wniosku o zlecenie kuratorowi sądowemu przymusowego odebrania osoby podjęta została przez Sąd Najwyższy w uchwale z 9 lutego 2007 r., III CZP 156/06⁹. W uchwale tej Sąd Najwyższy przedstawił zapatrywanie, że dopuszczalne jest zażalenie na postanowienie sądu pierwszej instancji oddalające wniosek o zlecenie kuratorowi sądowemu przymusowego odebrania osoby (art. 598⁶ k.p.c.).

Przyjmując powyższe zapatrywanie, Sąd Najwyższy stwierdził, że przypisanie etapowi wykonawczemu postępowania o odebranie osoby charakteru postępowania rozpoznawczego (jurysdykcyjnego) pozwalałoby na ukierunkowanie rozważań na kwestię, czy postanowienie w przedmiocie zlecenia kuratorowi sądowemu przymusowego odebrania osoby podlega zaskarżeniu w świetle reguł dopuszczalności środków odwoławczych w postępowaniu nieprocesowym wynikających z art. 518 k.p.c. Odmówienie etapowi wykonawczemu omawianego postępowania charakteru rozpoznawczego i ustalenie, że jest to postępowanie o charakterze wykonawczym nie wykluczałoby natomiast drogi do poszukiwania rozwiązania zagadnienia prawnego przez stosowanie w drodze analogii przepisów o postępowaniu egzekucyjnym.

W ocenie Sądu Najwyższego przy założeniu, że etap wykonawczy postępowania o odebranie osoby jest postacią postępowania rozpoznawczego (jurysdykcyjnego), trzeba by – oceniając możliwość wniesienia środka odwoławczego na postanowienie sądu wydane na podstawie art. 598⁶ k.p.c. – wskazać, że w świetle art. 518 k.p.c. w postępowaniu nieprocesowym zasadą jest to, iż na postanowienie sądu pierwszej instancji, orzekające co do istoty sprawy, przysługuje apelacja. Chodzić tu może zarówno o takie postanowienia orzekające o istocie sprawy, które dotyczą całego przedmiotu postępowania, tj. załatwiają postępowanie w całości, jak i również o takie postanowienia orzekające co do istoty sprawy, które odnoszą się tylko do części postępowania. Przepisy szczególne mogą natomiast wprowadzać wyjątki od tej zasady polegające m.in. na tym, że dane postanowienie orzekające co do istoty jest zaskarżalne zażaleniem, a nie apelacją. Sytuacje takie wynikają w szczególności z przepisów kodeksu, np. z art. 551 § 1 k.p.c., 586¹ k.p.c., art. 612 § 2 k.p.c. czy art. 648 § 2 k.p.c.¹⁰. Zażalenie ponadto

⁷ Tak J. Gudowski, *Postępowanie...*, s. 22. Autor odwołał się do systematyki kodeksu postępowania cywilnego. Efektem tego założenia jest całkowite wykluczenie stosowania, nawet w drodze analogii, przepisów o egzekucji i postępowaniu egzekucyjnym do etapu wykonawczego postępowania w sprawie o odebranie osoby.

⁸ Tak J. Jagieła, *Postępowanie...*, s. 247.

⁹ Biul. SN 2007, nr 2, s. 8.

¹⁰ Zob. w tym kontekście uzasadnienia uchwał SN z 23 września 1999 r., III CZP 25/99, OSNC 2000, z. 3, poz. 45 i z 31 stycznia 2001 r., III CZP 51/00, OSNC 2001, z. 6, poz. 81.

przysługuje w wypadkach wskazanych w ustawie. Chodzi tu zarówno o wypadki zaskarżalności postanowień nieorzekających co do istoty sprawy, przewidziane w przepisach o postępowaniu nieprocesowym, jak i w art. 394 § 1 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. Także przepisy szczególne mogą wyjątkowo stanowić o dopuszczalności zażalenia na postanowienia sądu pierwszej instancji orzekające co do istoty sprawy. Według Sądu Najwyższego nie sposób jednak przyjąć, że postanowienie w przedmiocie zlecenia kuratorowi sądowemu przymusowego odebrania osoby jest postanowieniem co do istoty sprawy o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką. Postanowienie to, ze względu na materię, której dotyczy, mianowicie, „zlecenie” sądu opiekuńczego, jego jednoznacznie wykonawczy charakter oraz cel postępowania, w którym zapada, nie może być zaliczone do tego typu orzeczeń. Przeciwno temu stanowisku nie jest wystarczający argument, że – z punktu widzenia systematyki kodeksowej – zarówno postępowanie poprzedzające wydanie orzeczenia o odebraniu, jak i postępowanie wykonawcze (realizacyjne) jest postępowaniem rozpoznawczym. Nie przemawiają przeciwko niemu dalsze teoretyczne kontrargumenty. Możliwe jest niewątpliwie twierdzenie, że w przepisach art. 598⁶–598¹³ k.p.c. zostało uregulowane nie jedno postępowanie w sprawie o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką, składające się z dwóch etapów, lecz dwa oddzielne postępowania w dwóch kategoriach spraw – o odebranie osoby oraz o wykonanie orzeczenia o odebraniu osoby. Założenie takie, zgodne z tezą, że etap wykonawczy postępowania w sprawie o odebranie osoby ma charakter rozpoznawczy (jurysdykcyjny), pozwalałoby na uznanie, że sprawa o wykonanie orzeczenia o odebraniu jest odrębną sprawą, wszczynaną na wniosek uprawnionego, a postanowienia dotyczące przedmiotu tej sprawy, tj. tego, czy należy, czy też nie należy zlecić kuratorowi sądowemu przymusowe odebranie osoby, są orzeczeniami co do istoty sprawy w rozumieniu art. 518 zd. pierwsze k.p.c. Można byłoby także podnosić, że wprawdzie w przepisach art. 598⁶–598¹³ k.p.c. zostało uregulowane jedno postępowanie w sprawie o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką, ale ponieważ składa się ono z dwóch etapów, to nie tylko orzeczenia rozstrzygające o przedmiocie pierwszego etapu tego postępowania są orzeczeniami co do istoty sprawy, lecz także orzeczenia odnoszące się do przedmiotu drugiego etapu (drugiej fazy), tj. zasadności wniosku o zlecenie kuratorowi sądowemu przymusowego odebrania. Powyższa argumentacja pomijałaby jednak okoliczność, że o charakterze postępowania decyduje treść norm regulujących to postępowanie. Postanowienie w przedmiocie zlecenia kuratorowi sądowemu przymusowego odebrania osoby ma, jak wskazano, ze względu na materię, której dotyczy, oraz cel postępowania, w którym zapada, jednoznacznie charakter wykonawczy, a co za tym idzie, nie może być ono zaliczone do orzeczeń orzekających co do istoty. Przyjęcie tego stanowiska rozstrzyga o tym, że na to postanowienie nie przysługuje apelacja.

Następnie Sąd Najwyższy podniósł, że postępowanie o wykonanie orzeczenia

o odebraniu osoby ujmowane jako kategoria postępowania wykonawczego nie jest jednak częścią postępowania egzekucyjnego. Przyjmowany raczej zgodnie w doktrynie pogląd, że mimo wykonawczego charakteru stadium zmierzającego do odebrania osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką nie mają do niego zastosowania – ani wprost, ani odpowiednio – przepisy o postępowaniu egzekucyjnym lub klauzulowym, motywowany jest tym, że obecnie wykonanie orzeczenia o odebraniu osoby nie ma charakteru egzekucji, lecz – ze względów humanitarnych i aksjologicznych – przekazane zostało do realizacji bez działania organów egzekucyjnych¹¹. Założenie to ma potwierdzenie w systematyce przepisów kodeksu postępowania cywilnego – art. 598⁶–598¹³ ulokowane zostały wśród przepisów o postępowaniu nieprocesowym, mającym charakter postępowania rozpoznawczego (jurysdykcyjnego). Założenie o zamierzonym pozbawieniu postępowania o wykonanie orzeczenia o odebraniu osoby charakteru postępowania egzekucyjnego, zasługujące na aprobatę, nie musi jednak prowadzić do wyłączenia – bez wyjątku – stosowania w postępowaniu według art. 598⁶–598¹³ przepisów o postępowaniu egzekucyjnym. Chodzi, rzecz jasna, jedynie o stosowanie tych przepisów w drodze bardzo ostrożnej analogii, a więc do zagadnień, które nie zostały uregulowane w przepisach mających zastosowanie do postępowania o wykonanie orzeczenia o odebraniu osoby. Uzasadnieniem dla takiej analogii jest to, że zarówno w postępowaniu o wykonanie orzeczenia o odebraniu osoby, jak i również w postępowaniu egzekucyjnym następuje przymusowa realizacja orzeczenia sądownego. Kontrargumentem w stosunku do tego stanowiska nie może być okoliczność, że jest ono obarczone ryzykiem polegającym na tym, że problematyczne może być określenie sytuacji, w których określona kwestia mogłaby być uznana za nieuregulowaną w przepisach postępowania nieprocesowego, mających zastosowanie do postępowania o wykonanie orzeczenia o odebraniu osoby (art. 598⁶–598¹³ k.p.c., art. 506–524 k.p.c.).

Przyjęcie, że w postępowaniu o wykonanie orzeczenia o odebraniu osoby dopuszczalne jest subsydiarne stosowanie w drodze ostrożnej analogii przepisów o postępowaniu egzekucyjnym, wymaga rozważenia podstawy dla dopuszczalności środka odwoławczego na postanowienie co do zlecenia kuratorowi sądowemu przymusowego odebrania osoby. Można byłoby upatrywać podstawy dla dopuszczalności takiego środka odwoławczego (chodziłoby o zażalenie) w art. 1055 k.p.c., dotyczącym dopuszczalności zażalenia na postanowienie sądu co do wezwania dłużnika do wykonania czynności. Przeciwno możliwości stosowania tego przepisu przemawia jednak okoliczność, że przepis ten dotyczy postanowień sądu, które są wydawane w toku prowadzonego już postępowania egzekucyjnego. W okresie, gdy wykonanie orzeczeń o odebraniu osoby należało do postępowania egzekucyjne-

¹¹ Zob. w związku z tym wypowiedzi J. Gudowskiego, *Postępowanie...*, s. 28; J. Jagiely, *Postępowanie...*, s. 247 i H. Haaka, *Ochrona prawna...*, s. 339.

go, nie był to problem, gdyż wtedy sąd mógł wydać komornikowi polecenie przymusowego odebrania osoby w toku trwającego już postępowania egzekucyjnego. Tymczasem, w świetle art. 598⁶ k.p.c. wniosek o zlecenie kuratorowi sądowemu przymusowego odebrania osoby inicjuje postępowanie o wykonanie orzeczenia w tym przedmiocie, a więc postanowienie rozstrzygające o zasadności tego wniosku jest rozstrzygnięciem co do wniosku wszczynającego postępowanie. W związku z tym należy opowiedzieć się za dopuszczalnością zażalenia na postanowienie co do zlecenia kuratorowi sądowemu przymusowego odebrania osoby w kontekście stosowania w drodze analogii przyjętej w postępowaniu egzekucyjnym na podstawie art. 394 § 1 k.p.c. w zw. z art. 767⁴ § 1 k.p.c. reguły co do dopuszczalności zażalenia na postanowienie sądu oddalające wniosek o wszczęcie egzekucji¹². W tym ujęciu ze stosowanego w drodze analogii przepisu art. 394 § 1 k.p.c. w zw. z art. 767⁴ § 1 k.p.c. wynika, że zażalenie jest dopuszczalne na postanowienie sądu pierwszej instancji oddalające wniosek o zlecenie kuratorowi sądowemu przymusowego odebrania osoby. Postanowienie takie kończy bowiem postępowanie o wykonanie orzeczenia o odebraniu osoby. Zażalenie nie przysługuje natomiast na postanowienie, w którym sąd zleciłby kuratorowi przymusowe odebranie. Sąd Najwyższy, opowiadając się za tym stanowiskiem, podniósł dodatkowo, że rozstrzygnięcie w przedmiocie wniosku o zlecenie kuratorowi sądowemu przymusowego odebrania osoby ma bardzo istotne znaczenie – decyduje o efektywności uzyskanego wcześniej orzeczenia o odebraniu osoby. Jeśli sąd odmówi zlecenia kuratorowi sądowemu przymusowego odebrania osoby, osobie uprawnionej – w razie niezaskarżalności takiego orzeczenia – pozostawałoby jedynie złożenie wniosku o jego zmianę w trybie art. 577 k.p.c. Rozwiązanie to można by jednak kwestionować, tym bardziej że w świetle art. 598⁶ k.p.c. nie jest jasne, jaki jest zakres kognicji sądu przy ocenie zasadności wniosku o zlecenie kuratorowi sądowemu przymusowego odebrania osoby. Zastrzeżenia budzi praktyka polegająca na tym, że sąd rozpatrujący taki wniosek bada celowość realizacji orzeczenia o odebraniu osoby. Należałoby raczej przyjąć, że orzeczenie takie jest wiążące i nie może być podważane przez sąd rozpatrujący wniosek zgodnie z art. 598⁶ k.p.c.

Karol Weitz

¹² Na temat dopuszczalności zażalenia na postanowienie sądu oddalające wniosek o wszczęcie egzekucji zob. A. Marciniak, *Postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 2005, s. 137 i 152–153.

ROSZCZENIE O WYNAGRODZENIE ZA KORZYSTANIE Z RZECZY PRZECIWKO POSIADACZOWI SŁUŻEBNOŚCI

Istotne wątpliwości w praktyce nadal wywołuje problem, czy roszczenie o wynagrodzenie za korzystanie z rzeczy wynikające z art. 224 § 2 k.c. może być roszczeniem uzupełniającym nie tylko względem roszczenia windykacyjnego przeciwko posiadaczowi rzeczy, ale również względem roszczenia negatoryjnego skierowanego przeciwko podmiotom, które bez tytułu prawnego korzystają z nieruchomości w zakresie odpowiadającym służebności (posiadaczom służebności). Wyjaśnienie tej wątpliwości ma bardzo istotne znaczenie ze względu na to, że w przeszłości często dochodziło do umieszczania przez przedsiębiorstwa urządzeń przesyłowych (linii energetycznych, urządzeń wodociągowych, ciepłowniczych, rurociągów) na cudzych nieruchomościach bez tytułu prawnego. Wzrastająca świadomość prawna, towarzysząca systemowym przemianom związanym z przywróceniem należytego miejsca ochronie własności prywatnej, sprawia, że coraz częściej dochodzi do sporów sądowych na tle tego rodzaju zaszłości. Szczególna sytuacja polega tu na tym, że ograniczona bezprawna ingerencja w prawo własności nieruchomości dokonana np. przez przedsiębiorstwo energetyczne nie oznacza całkowitego pozbawienia właściciela faktycznego władztwa nad rzeczą, roszczenie windykacyjne nie wchodzi więc w rachubę¹; naruszenie to ma natomiast charakter trwały i sprawia, że właściciel nie może, przynajmniej potencjalnie, w pełnym zakresie korzystać ze swej własności, spełnione są więc co do zasady przesłanki wystąpienia z powództwem negatoryjnym².

W doktrynie przyjmowano tradycyjnie, że roszczenia uzupełniające nie mają zastosowania do naruszenia własności uzasadniającego roszczenie negatoryjne, ponieważ z naruszeniem tym nie wiąże się pozbawienie właściciela faktycznego władztwa nad rzeczą i wykonywanie go przez naruszcyciela³. W literaturze pojawił się jednak również pogląd, że wyjątek od tej reguły zachodzi wówczas, gdy roszczenie negatoryjne jest skierowane przeciwko posiadaczowi służebności⁴. Niezależnie

¹ Zob. np. S. Wójcik, *Windykacyjna ochrona własności w polskim prawie cywilnym*, Kraków 1965, s. 89; T. Dybowski, *Ochrona własności w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1969, s. 309; E. Gniewek, *Kodeks cywilny. Księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe. Komentarz*, Zakamycze 2001, s. 500.

² Por. T. Dybowski, *Ochrona własności w polskim prawie cywilnym*, s. 313; tak wyraźnie odnośnie do założenia przewodów gazowych Z. K. Nowakowski, *Prawo rzeczowe. Zarys wykładu*, Warszawa 1980, s. 135.

³ Tak T. Dybowski, *Ochrona własności w polskim prawie cywilnym*, s. 358–359; S. Wójcik (w:) *System prawa cywilnego*, t. II, *Prawo własności i inne prawa rzeczowe*, Ossolineum 1977, s. 536; E. Gniewek, *Kodeks cywilny. Księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe. Komentarz*, Zakamycze 2001, s. 513.

⁴ Zob. R. Trzaskowski, *Korzystanie przez przedsiębiorstwo energetyczne z cudzych nieruchomości*, cz. II, „Rejent” 2003, nr 12, s. 139; do stanowiska, że roszczenia uzupełniające mogą być niekiedy

od tego zwrócono także uwagę, że formy naruszeń prawa własności rzeczy, uzasadniające ochronę negatoryjną, są bardzo różne i obejmują także takie przypadki naruszeń, które wiążą się z posiadaniem – w ograniczonym zakresie – cudzej rzeczy lub z posiadaniem służebności. W związku z tym ocena, czy skutki naruszenia powinny być usunięte drogą zastosowania roszczenia windykacyjnego, czy negatoryjnego, jest niejednokrotnie utrudniona⁵. Dlatego proponuje się, by roszczenia uzupełniające powiązać nie tyle z konkretnym typem roszczeń wymienionych w art. 222 k.c., ile z przypadkami korzystania z cudzej rzeczy (zwłaszcza w zakresie odpowiadającym treści służebności) bez stosownego uprawnienia⁶. Wskazuje się, że stanowisko takie odpowiada postulatowi, by stosunki związane z bezumownym posiadaniem cudzej rzeczy były oceniane przez pryzmat przepisów o rozliczeniach między właścicielem i posiadaczem, a dopiero w razie braku podstaw do zastosowania tych przepisów – z uwzględnieniem regulacji o odpowiedzialności za czyny niedozwolone i o bezpodstawnym wzbogaceniu⁷.

Stanowisko dopuszczające możliwość kierowania roszczeń uzupełniających przeciwko posiadaczom służebności spotkało się z aprobatą judykatury. W licznych nowszych orzeczeniach Sądu Najwyższego zaprezentowano pogląd, że na mocy art. 224 § 2 w zw. z art. 230 i 352 § 2 k.c. właściciel rzeczy może żądać wynagrodzenia za korzystanie z rzeczy także względem posiadacza służebności⁸. Sąd przyjmuje, że wprowadzie adresatem roszczenia jest zgodnie z przepisami posiadacz samoistny rzeczy, jednakże może nim być również posiadacz służebności czynnej na nieruchomości obciążonej, ingerującej w treść prawa własności i w takim ograniczonym zakresie spełniającej cechy władztwa nad rzeczą⁹. Jest tak dlatego, że do posiadania służebności stosuje się odpowiednio przepisy o posiadaniu rzeczy (art. 352 § 2 k.c.), co sprawia, że możliwość zastosowania przepisów art. 224 § 2 i 225 k.c. nie jest

powiązane z roszczeniem negatoryjnym, jeśli spełniona zostanie przesłanka posiadania rzeczy lub służebności przez uprawnionego, przychyła się B. Janiszewska, *Powstanie „roszczeń uzupełniających” w sytuacji przekroczenia w trakcie budowy granic nieruchomości sąsiedniej (art. 151 k.c.)*, „Rejent” 2007, nr 5, s. 86; zob. także A. Gill, A. Nowak-Far, *Korzystanie przez przedsiębiorstwa ciepłownicze z sieci i urządzeń przesyłu energii cieplnej usytuowanych na cudzych gruntach*, „Prawo Spółek” 1999, nr 7–8, s. 78–79.

⁵ B. Janiszewska, *Powstanie „roszczeń uzupełniających” w sytuacji przekroczenia w trakcie budowy granic nieruchomości sąsiedniej (art. 151 k.c.)*, „Rejent” 2007, nr 5, s. 85–86.

⁶ *Ibidem*, s. 86.

⁷ *Ibidem*, s. 87.

⁸ Możliwość taką zasygnalizował po raz pierwszy SN – nie przesądzając jednak zdecydowanie kwestii – w uzasadnieniu postanowienia z 22 października 2002 r., III CZP 64/02, LEX nr 77033; pogląd taki został wyraźnie przyjęty w wyroku SN z 14 grudnia 2004 r., II CK 255/04, niepubl.; wyroku z 11 maja 2005 r., III CK 556/04, LEX nr 221731; wyrokach z 8 czerwca 2005 r., V CK 679/04, niepubl. oraz V CK 680/04, LEX nr 180843; uchwale z 17 czerwca 2005 r., III CZP 29/05, OSNC 2006, z. 4, poz. 64; wyroku z 17 czerwca 2005 r., III CK 685/04, LEX nr 277065; wyroku z 24 lutego 2006 r., II CSK 139/05, LEX nr 201025; wyroku z 8 grudnia 2006 r., V CSK 296/06, niepubl.

⁹ Zob. uchwała SN z 17 czerwca 2005 r., III CZP 29/05, OSNC 2006, z. 4, poz. 64.

wylączona¹⁰. Wydanie, o którym mowa w art. 229 k.c., Sąd rozumie w rozważanym kontekście jako zaprzestanie przez posiadacza korzystania z nieruchomości¹¹.

Wątpliwości co do powyższego kierunku rozumowania zgłosił P. Księżak. Zdaniem autora, zawarty w art. 352 § 2 k.c. nakaz odpowiedniego stosowania do posiadania służebności przepisów o posiadaniu rzeczy dotyczy przepisów o posiadaniu rzeczy, nie zaś przepisów o ochronie własności, „w których rozważa się również stosunki właściciel–posiadacz rzeczy”; oznacza to, że art. 224 k.c. nie jest w ogóle przepisem, do którego mógłby odsyłać art. 352 § 2 k.c.¹². Ponadto pogląd, że roszczenia uzupełniające mogą uzupełniać także roszczenie negatoryjne „stanowi istną rewolucję”¹³. Stanowisko to budzi sprzeciw autora, ponieważ roszczenie negatoryjne przysługuje nie tylko w przypadku korzystania z nieruchomości, ale także w przypadku immisji bezpośrednich i pośrednich, a wówczas art. 224–225 k.c. nie mogłyby znaleźć zastosowania. Takie rozróżnienie „nie wydaje się właściwe zwążywszy, że granice są tutaj bardzo nieostre”, dlatego właściwsze jest poszukiwanie jednolitej podstawy roszczeń właściciela¹⁴. Podstawą tą są przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu. P. Księżak prezentuje pogląd, że w każdym przypadku, w którym uzasadnione jest wystąpienie z roszczeniem negatoryjnym (np. w razie immisji), można żądać zwrotu bezpodstawnego wzbogacenia, który polega na zaoszczędzeniu wydatków (miarodajne są ceny rynkowe), które wzbogacony musiałby ponieść dla zapewnienia sobie możliwości korzystania z rzeczy (np. wydatek na ustanowienie odpowiedniej służebności); zubożenie polega natomiast na nieuzyskaniu wynagrodzenia¹⁵.

Wprawdzie, zdaniem autora, stanowiska Sądu „można w ostateczności próbować bronić”, jednakże nie jest ono „zbyt operatywne, jeśli zagadnienie rozpatrywać w szerszym kontekście”¹⁶. Odwołanie się do przepisów o stosunkach między posiadaczem samoistnym a właścicielem nie pozwala bowiem na jednolitą ocenę wszystkich przypadków, w których dochodzi do naruszenia własności, mogącego stać się podstawą roszczeń negatoryjnych. Tymczasem nie tylko bezpośrednie wkroczenie na grunt, ale również różnego rodzaju immisje powinny rodzić takie same roszczenia¹⁷.

Argumentację powyższą podzielił (*obiter dicta*) w znacznej mierze Sąd Najwyż-

¹⁰ Zob. uzasadnienie wyroku SN z 14 grudnia 2004 r., II CK 255/04, niepubl.; wyrok z 11 maja 2005 r., LEX nr 221731; wyrok z 17 czerwca 2005 r., III CK 685/04, LEX nr 277065; wyrok z 24 lutego 2006 r., II CSK 139/05, LEX nr 201025.

¹¹ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 8 grudnia 2006 r., V CSK 296/06, niepubl.

¹² P. Księżak, *Glosa do uchwały SN z 17 czerwca 2005 r., III CZP 29/05*, OSP 2006, z. 3, s. 162.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Ibidem*, s. 163.

¹⁵ *Ibidem*, s. 164.

¹⁶ *Ibidem*, s. 162.

¹⁷ *Ibidem*.

szy w wyroku z 9 marca 2007 r.¹⁸. Sąd zwrócił uwagę, że z brzmienia art. 224 § 2 i art. 225 k.c., odwołujących się do wytoczenia przez właściciela powództwa o wydanie rzeczy, oraz z brzmienia art. 229 k.c., odwołującego się do zwrotu rzeczy właścicielowi, wynika, że roszczenie o wynagrodzenie za korzystanie z rzeczy jest roszczeniem uzupełniającym w stosunku do roszczenia windykacyjnego i może przysługiwać właścicielowi tylko wobec posiadacza, który w danym okresie bez podstawy prawnej faktycznie władał rzeczą, tj. był w tym okresie biernie legitymowany w świetle art. 222 § 1 k.c. Roszczenie to nie przysługuje natomiast właścicielowi, którego prawo zostało naruszone nie przez pozbawienie faktycznego władztwa nad rzeczą – uzasadniającego roszczenie windykacyjne, lecz w inny sposób – uzasadniający roszczenie o przywrócenie stanu zgodnego z prawem i o zaniechanie naruszeń (roszczenie negatoryjne). Sąd uznał, że zasada ta nie doznaje wyjątku w odniesieniu do roszczenia negatoryjnego przysługującego przeciwko osobie korzystającej z cudzej nieruchomości bez tytułu prawnego w granicach tzw. służebności przesytu. W świetle art. 352 § 2 k.c., który odróżnia posiadanie służebności od posiadania rzeczy, wykluczone jest kwalifikowanie posiadania służebności jako posiadania zależnego i stosowanie do posiadania służebności art. 230 k.c., a z jego mocy – art. 224 § 2 i art. 225 k.c. Nie uzasadnia go także nakaz odpowiedniego stosowania do posiadania służebności przepisów o posiadaniu rzeczy, gdyż dotyczy on tylko przepisów o posiadaniu rzeczy, a nie przepisów o ochronie własności (art. 230, 224 § 2 i art. 225 k.c.). „Stosowanie przepisów art. 230, 224 § 2 i art. 225 k.c. w stosunkach między właścicielem a posiadaczem służebności wprowadzałoby trudne do uzasadnienia zróżnicowanie sytuacji prawnej właściciela nieruchomości w zależności od tego, czy naruszenie jego prawa w inny sposób niż przez pozbawienie faktycznego władztwa nad rzeczą polegałoby na korzystaniu z rzeczy w granicach treści służebności, czy też na innego rodzaju ingerencji. W pierwszej sytuacji właścicielowi, oprócz roszczenia negatoryjnego, przysługiwałyby wobec naruszydźci przewidziane w art. 224 § 2 i art. 225 w związku z art. 230 i 352 § 2 k.c. roszczenia uzupełniające, a w drugiej nie; przy czym rozróżnienie tych sytuacji nie zawsze byłoby łatwe”. Sąd stwierdził ponadto, że zasadnicze trudności napotykałoby stosowanie do roszczeń uzupełniających roszczenie negatoryjne przepisu art. 229 k.c. Zwrócił także uwagę, że „wszystkie cele, do których dążą zwolennicy stanowiska opowiadającego się za przyznaniem właścicielowi, obok roszczenia negatoryjnego, roszczenia o wynagrodzenia za korzystanie z rzeczy, przewidzianego w art. 224 § 2 i art. 225 k.c., można – unikając mankamentów tego stanowiska – osiągnąć, stosując w niewątpliwie dopuszczalnym zbiegu z roszczeniem negatoryjnym roszczenie z tytułu odpowiedzialności deliktowej, a przede wszystkim roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia”.

Sformułowane powyżej zastrzeżenia, prowadzące do zanegowania możliwości

¹⁸ II CSK 457/06, niepubl.

wystąpienia z roszczeniami uzupełniającymi przeciwko posiadaczowi służebności, nie wydają się rozstrzygające. Przeszkody nie stanowią art. 224 § 2, 225 i 229 k.c., odwołujące się do pojęć „powództwo o wydanie rzeczy” oraz „zwrot rzeczy”, ponieważ w stosunku do posiadacza służebności mają one znaleźć „odpowiednie” zastosowanie (art. 352 k.c.). Nic nie stoi na przeszkodzie, by odpowiednie zastosowanie polegało na związaniu wskazanych w art. 224 § 2 i 229 k.c. skutków z powództwem o przywrócenie stanu zgodnego z prawem (art. 224 § 2 k.c.) oraz przywróceniem stanu zgodnego z prawem (art. 229 k.c.).

Trzeba zgodzić się z obserwacją, że ustawodawca odróżnił w przepisach o posiadaniu posiadanie zależne rzeczy od posiadania służebności (art. 336 i 352 § 1 k.c.). Nie wydaje się natomiast wystarczająco uzasadniony pogląd, że nakaz odpowiedniego stosowania do posiadania służebności przepisów o posiadaniu rzeczy nie obejmuje art. 224 i n. k.c., ponieważ te ostatnie dotyczą ochrony własności, a nie posiadania. Zapatrywania takiego nie wspiera wykładnia językowa. Gdyby ustawodawca zamierzał powiązać art. 352 § 2 k.c. wyłącznie z Tytułem IV o posiadaniu, stwierdziłby po prostu, że „przepisy niniejszego tytułu stosuje się odpowiednio do posiadania służebności”. Wprowadzie przepisy o posiadaniu rzeczy to z pewnością przede wszystkim przepisy art. 336–351 k.c., ale nie sposób zanegować faktu, że także art. 224 i n. k.c. mają istotne znaczenie dla określenia skutków posiadania i sytuacji prawnej posiadacza. Co prawda trzeba przyznać, że art. 292 k.c. zdaje się sugerować, że przepisy o posiadaniu, o których mowa w art. 352 § 2 k.c., są rzeczywiście rozumiane wąsko (w przeciwnym razie art. 292 zd. 2 k.c. byłby zbędny), jednakże można także zasadnie twierdzić, iż sens art. 292 k.c. wyraża się w tym, że do zasiedzenia prawa do rzeczy może prowadzić także wyjątkowo posiadanie bliższe posiadaniu zależnemu niż samoistnemu i że taki charakter posiadania nie stoi na przeszkodzie odpowiedniemu stosowaniu przepisów o zasiedzeniu.

Nie przekonują także argumenty natury funkcjonalnej, wskazujące w szczególności na brak uzasadnienia dla powiązania roszczeń uzupełniających tylko z niektórymi postaciami naruszeń uzasadniających roszczenie negatoryjne, a ponadto na trudności z wyróżnieniem tych sytuacji. Trzeba się zgodzić z uwagą, że roszczenia uzupełniające wchodzi w rachubę tylko wówczas, gdy posiadacz faktycznie i trwale włada cudzą rzeczą. Nie każdy zatem przypadek posiadania służebności roszczenie takie uzasadnia. Są jednak z pewnością takie rodzaje posiadania służebności, które prowadzą do tego, że właściciel jest całkowicie wyzuty z faktycznego władztwa nad rzeczą co do części rzeczy. Tu wystarczy wspomnieć o przekroczeniu granicy przy wznoszeniu budynku (art. 151 k.c.) czy też o przeprowadzeniu przez cudzą nieruchomości urządzeń, które trwale wyłączają pewną część powierzchni (gdy znajdują się na gruncie), albo objętości (gdy znajdują się pod powierzchnią albo nad powierzchnią gruntu) nieruchomości z władztwa właściciela. Tradycyjnie przyjmuje się, że właścicielowi przysługuje wówczas tylko roszczenie negatoryjne (w sytuacji z art. 151 k.c. można żądać ustanowienia służebności gruntowej), nie sposób jednak nie dostrzec, że granica między roszczeniem windykacyjnym a negatoryjnym jest

tu niezbyt wyrazista, a sytuacja posiadacza rzeczy i posiadacza służebności bardzo zbliżona. Formuła odpowiedniego stosowania przepisów o posiadaniu (art. 352 § 2 k.c.) jest wystarczająco elastyczna, by uznać, że art. 224 i n. k.c. mogą mieć zastosowanie tylko do wybranych przypadków posiadania służebności. Rozróżnienia związane z rodzajem posiadanych służebności wprowadza zresztą sam ustawodawca, na co wskazuje art. 292 k.c.

Niewątpliwie większość zagadnień związanych z posiadaniem służebności bez tytułu prawnego może być rozwiązana z odwołaniem do przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu i odpowiedzialności deliktowej. Należy jednak pamiętać, że między tymi regulacjami a unormowaniem roszczeń uzupełniających występują istotne różnice. Dość wspomnieć, że w zasadzie roszczenia uzupełniające nie przysługują względem posiadacza w dobrej wierze (zanim dowiedział się o wytoczeniu przeciw niemu powództwa windykacyjnego) – wyłączone są w związku z tym także roszczenia oparte na bezpodstawnym wzbogaceniu z tego tytułu – a posiadacz w złej wierze odpowiada także za przypadkowe pogorszenie rzeczy (jest to odpowiedzialność znacznie szersza niż na zasadach ogólnych¹⁹). Jak już wspomniano, sytuacja faktyczna posiadacza służebności jest w niektórych sytuacjach bardzo bliska posiadaniu części rzeczy i brak jest w takich przypadkach uzasadnienia funkcjonalnego dla daleko idącego zróżnicowania sytuacji prawnej właściciela oraz posiadacza rzeczy i posiadacza służebności. Odpowiednie stosowanie art. 224 i n. k.c. jest tu w pełni operatywne, co potwierdzała dotychczas kształtująca się linia orzecnicza Sądu Najwyższego.

Roman Trzaskowski

¹⁹ Zob. T. Dybowski, *Ochrona własności w polskim prawie cywilnym*, s. 211, 191. Nie jest np. wyłącznie czysto teoretyczna możliwość pogorszenia nieruchomości właściciela w związku z awarią urządzeń przesyłowych (pożar, skarżenie itp.), choćby spowodowana wyłącznie z winy osoby trzeciej (co wyłącza odpowiedzialność przedsiębiorstwa na podstawie art. 435 k.c.).

Prawo handlowe

LEGITYMACJA BYŁEGO CZŁONKA ZARZĄDU DO ZASKARŻENIA UCHWAŁY ZGROMADZENIA WSPÓLNIKÓW

Dopuszczalność zaskarżania uchwał zgromadzenia wspólników przez odwołanych członków organów spółki jest w orzecznictwie i doktrynie przedmiotem kontrowersji¹. W toczącej się dyskusji doniosłe znaczenie ma uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 1 marca 2007 r. (III CZP 94/06)², w której sformułowano tezę, iż osobie odwołanej ze składu organów spółki z ograniczoną odpowie-

¹ Zob. wyrok SN z 11 stycznia 2002 r., IV CKN 1503/2000, OSNC 2002, z. 11, poz. 136, z glosą aprobowaną Z. Kuniewicza, „Orzecznictwo Sądów Polskich” (OSP) 2003, nr 2, poz. 21, oraz krytycznymi komentarzami B. Draniewicza, *Legitymacja do zaskarżenia uchwały wspólników*, *Glosa do wyroku SN z 11 stycznia 2002 r.*, IV CKN 1503/2000, „Monitor Prawniczy” (MoP) 2003, nr 4, s. 182 i n. i W. Jurcewicz, *Zaskarżanie uchwał przez odwołanych członków zarządu spółki*, *Glosa do wyroku SN z 11 stycznia 2002 r.*, IV CKN 1503/00, „Przegląd Prawa Handlowego” (PPH) 2003, nr 3, s. 55 i n.; wyrok SN z 13 lutego 2004 r., II CK 438/02, OSP 2006, nr 5, poz. 53, z glosą S. Sołtyśńskiego; uchwała SN z 17 lutego 2004 r., III CZP 116/03, OSNC 2005, z. 5, poz. 78, z krytyczną glosą B. Draniewicza, *Legitymacja do wytoczenia powództwa przeciwko spółce*, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 17 lutego 2004 r.*, sygn. akt III CZP 116/03, „Prawo Spółek” (Pr. Sp.) 2005, nr 5, s. 51 i n.; wyrok SN z 25 listopada 2004 r., III CK 592/03, LEX nr 182098, z glosą krytyczną A. Slisza, *Prawo odwołanych członków organów spółek kapitałowych do zaskarżenia uchwał spółki sprzecznych z ustawą*, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 25 listopada 2004 r.*, III CK 592/03, „Glosa” 2007, nr 2, s. 33 i n.; wyrok SN z 21 stycznia 2005 r., I CK 521/04 (niepubl.); uchwała SN z 9 lutego 2005 r., III CZP 82/04, OSNC 2005, z. 12, poz. 205; wyrok SN z 15 grudnia 2005 r., II CSK 19/05 (niepubl.); wyrok SN z 31 marca 2006 r., IV CSK 46/05 (niepubl.); G. Cern, *Zaskarżanie uchwał zgromadzenia spółki kapitałowej przez odwołanych członków zarządu i rady nadzorczej*, Pr. Sp. 2006, nr 4, s. 19 i n.; A. Jarocho, *Legitymacja do żądania stwierdzenia przez sąd nieważności uchwał zgromadzenia wspólników (akcjonariuszy)*, Pr. Sp. 2004, nr 12, s. 37 i n.; K. Rudnicki, *Odwołanie członka zarządu spółki kapitałowej a zaskarżenie uchwały zgromadzenia tej spółki*, „Przegląd Sądowy” (PS) 2005, nr 6, s. 75 i n.

² Uchwała SN (7) z 1 marca 2007 r., III CZP 94/06, OSNC 2007, z. 7–8, poz. 95, z aprobowaną glosą

działalnością nie przysługuje legitymacja do wytoczenia powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały wspólników (art. 252 § 1 k.s.h. w zw. z art. 250 pkt 1) k.s.h.).

1. Podstawą prawną do ustalenia katalogu osób uprawnionych do wniesienia powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały wspólników spółki z o.o. jest art. 250 k.s.h. w związku z art. 252 § 1 k.s.h. Zgodnie z pkt 1 art. 250 k.s.h. prawo zaskarżenia mają w szczególności: zarząd, rada nadzorcza oraz ich poszczególni członkowie. Wykładnia językowa tego przepisu nie pozostawia wątpliwości, iż legitymacja przysługuje osobom, które w chwili zaskarżenia mają status członka organu. W uzasadnieniu do wskazanej wyżej uchwały podniesiono, iż norma art. 250 k.s.h. odnosi się wyraźnie do członków organów, a zatem do osób, które aktualnie piastują te funkcje, nie zaś do tych, które zostały odwołane, bowiem osoba odwołana ze składu organu nie może być desygnatem wyrażenia „poszczególny członek organu”. Wyniki gramatycznej wykładni tego przepisu są kontestowane w zasadzie tylko w odniesieniu do uchwał szczególnych pod względem przedmiotowym: uchwały w przedmiocie odwołania członka organu oraz uchwały w przedmiocie absolutorium. Jednakże w obu tych przypadkach odejście od ogólnej konstatacji sformułowanej orzeczeniem Sądu Najwyższego, odmawiającym legitymacji byłym członkom organów spółki, nie jest uzasadnione, nawet ze względów systemowych i celowościowych.

2. Przyznanie odwołanym członkom zarządu spółki prawa do kwestionowania sprzecznej z prawem uchwały o ich odwołaniu próbuje się uzasadniać przede wszystkim charakterem sankcji wynikającym z art. 252 § 1 k.s.h. Orzeczenie zapadłe na podstawie art. 252 § 1 k.s.h. ma bowiem charakter deklaratoryjny i jest skuteczne *ex tunc*³, co prowadzi do wniosku, iż uchwała dotknięta nieważnością jest nieważna już od chwili jej podjęcia, a wyrok sądu jedynie stwierdza wystąpienie tego skutku, a nie go kreuje⁴. W konsekwencji, stwierdzenie nieważności uchwały prowadzi do anulowania jej skutków, a zatem może mieć miejsce sytuacja, w której dany członek zarządu nie jest w ogóle odwołany⁵, zachowując tym samym legitymację do zaskarżenia uchwały. Zdaniem promotorów tego stanowiska sąd orzekający w sprawie o stwierdzenie nieważności uchwały o odwołaniu członka zarządu nie powinien *a priori* oddalać powództwa z uwagi na brak legitymacji czynnej, lecz – badając legitymację – dokonać jednoczesnego zbadania kwestii nieważności uchwały, a tym samym i prawa do zaskarżenia po stronie powoda – odwołanego członka zarządu. Innymi słowy, ocena, czy nastąpiła utrata legitymacji do zaskarżenia, musi wynikać z ustalenia, czy odwołanie zarządcy było legalne,

K. Bilewskiej, *Zaskarżanie uchwał zgromadzenia wspólników przez odwołanych członków organów spółki*, Glosa do uchwały (7) z 1 marca 2007 r., III CZP 94/06, MoP 2007, nr 19, s. 1096–1103.

³ Tak B. Draniewicz, *Legitymacja do wytoczenia powództwa...*, s. 55.

⁴ Zob. A. Gierat, *Zaskarżanie uchwał walnych zgromadzeń spółek kapitałowych w przepisach kodeksu spółek handlowych*, PS 2001, nr 11–12, s. 139.

⁵ Por. W. Jurcewicz, *Zaskarżanie uchwał...*, s. 57–58.

oraz nastąpić jednocześnie z tym ustaleniem⁶. Konstatację tę można by uznać za trafną pod warunkiem przyjęcia, iż art. 252 § 1 k.s.h. przewiduje tradycyjną sankcję nieważności bezwzględnej. Tymczasem przepis ten uwzględnia nieważność, ale swoistą, ponieważ ograniczone jest grono osób, które może domagać się stwierdzenia nieważności, a także czas, w którym może z powództwem wystąpić⁷. Skutki nieważności wynikającej z art. 252 § 1 k.s.h. nie mogą być więc utożsamiane ze skutkami tradycyjnie pojmowanej nieważności bezwzględnej⁸. Przeciwno dopuszczalności swobodnego podnoszenia nieważności uchwały oraz za koniecznością formalnego stwierdzenia jej nieważności przemawia także art. 254 § 1 i § 4 k.s.h., stanowiący, iż prawomocny wyrok ma moc obowiązującą w przedmiocie stwierdzenia nieważności uchwały, a zatem nie można – poza zgłoszeniem zarzutu w trybie art. 252 § 4 k.s.h. – powoływać się na nieważność bez wydania takiego orzeczenia⁹. Innymi słowy, do czasu rozstrzygnięcia o powództwie uchwała zachowuje moc wiążącą i wywołuje określone w niej skutki¹⁰. Dotyczy to także sytuacji zaskarżenia uchwały o odwołaniu członka organu, sprzecznej z prawem. Sąd Najwyższy trafnie podniósł, iż dokonując oceny legitymacji czynnej powoda, sąd orzekający także powinien przyjąć stan rzeczy wynikający z kwestionowanej uchwały, nawet jeżeli jest to uchwała, której dotyczy pozew¹¹. Za przyznaniem byłemu członkowi zarządu legitymacji czynnej nie przemawiają także względy celowościowe. Prawo do zaskarżania uchwał aktualnych członków organów służy zasadniczo temu, aby mogli się oni uchylić od potencjalnej odpowiedzialności za wykonanie uchwały sprzecznej z prawem, działając także w celu ochrony interesu spółki¹². Możliwość zaskarżenia uchwały w przedmiocie odwołania nie jest także konieczna z punktu widzenia ochrony ich indywidualnych interesów. Obok stosunku korporacyjnego, członek zarządu jest związany ze spółką stosunkiem pracy lub stosunkiem cywilnoprawnym (w szczególności zlecenia), a w przypadku odwołania, na mocy art. 203 § 1 k.s.h., przysługują mu roszczenia ze stosunku pracy lub innego dotyczącego pełnienia funkcji w zarządzie¹³.

3. Argumenty natury celowościowej przywołują także zwolennicy przyznania byłemu członkowi organu spółki prawa do zaskarżania uchwał w przedmiocie absolutorium. Uchwała ta niewątpliwie dotyczy bowiem materii dóbr osobistych funk-

⁶ Szerzej na temat argumentów zwolenników tego poglądu, por. K. Bilewska, *Zaskarżanie uchwał...*, s. 1100.

⁷ Tak S. Sołtysiński, *Nieważne i wzruszalne uchwały zgromadzeń spółek kapitałowych*, PPH 2006, nr 1, s. 10.

⁸ Zob. K. Bilewska, *Zaskarżanie uchwał...*, s. 1100 i cytowana tam literatura.

⁹ Tak trafnie A. Koch, *Charakter sankcji wobec sprzecznych z prawem uchwał spółek kapitałowych*, PPH 2007, nr 2, s. 6.

¹⁰ Zob. A. Koch, *Charakter sankcji...*, s. 6.

¹¹ Por. K. Bilewska, *Zaskarżanie uchwał...*, s. 1100.

¹² Por. K. Bilewska, *Zaskarżanie uchwał...*, s. 1100.

¹³ Por. K. Bilewska, *Zaskarżanie uchwał...*, s. 1101.

cjonariusza spółki, zwłaszcza jeżeli jej treścią jest nieudzielenie absolutorium, a zawiera ona ponadto uzasadnienie podjęcia niekorzystnej dla członka organu decyzji zgromadzenia¹⁴. Nie wydaje się jednak uzasadnione, aby przyznawać takiej osobie, wbrew literalnemu brzmieniu art. 250 pkt 1 k.s.h., prawo do zaskarżania takiej uchwały, jako środka ochrony dobra osobistego. Samo uchylenie bądź stwierdzenie nieważności uchwały co prawda eliminuje źródło naruszenia, ale nie usuwa jego skutków. Tymczasem art. 24 k.c. stwarza szerokie i – jak się wydaje – wystarczające możliwości ochrony naruszonego dobra osobistego odwołanego członka organu¹⁵. Nie jest także trafne przyznanie legitymacji do zaskarżenia uchwały w przedmiocie absolutorium z uwagi na znaczenie tej uchwały dla odpowiedzialności cywilnoprawnej odwołanego członka organu. Z art. 296 k.s.h., wykładanego *a contrario*, wywodzi się niekiedy, iż absolutorium ma skutek zwolnienia z odpowiedzialności wobec spółki¹⁶. Podstawowe znaczenie ma tutaj rozstrzygnięcie, czy uchwała zgromadzenia wspólników może być traktowana jako czynność prawna skutkująca w stosunkach zewnętrznych – wobec członków organów – czy też ma skutek ściśle wewnętrzny¹⁷. Za trafnością drugiego z zaprezentowanych stanowisk przemawia fakt, że uchwała stanowi nie tyle oświadczenie woli spółki, co oświadczenie woli (czynność prawną) organu spółki, jakim jest zgromadzenie wspólników¹⁸. Dla wywołania skutku zewnętrznego konieczne jest zatem, aby organ wykonawczy (w tym przypadku zarząd), zgodnie z regułami reprezentacji, w oparciu o merytoryczną decyzję wspólników zawartą w uchwale, dokonał czynności w imieniu spółki¹⁹. Sama uchwała w przedmiocie absolutorium nie wywołuje więc skutku zwolnienia z długu (art. 508 k.c.)²⁰, a zatem nie może być uznana za skutkującą bezpośrednio w sytuacji prawnej odwołanego członka organu spółki. Tym samym nie ma celowościowego uzasadnienia na rozszerzenie wynikającej z art. 250 pkt 1 k.s.h. listy

¹⁴ W tej kwestii por. też K. Bilewska, *Naruszenie dóbr osobistych w uchwale walnego zgromadzenia dotyczącej absolutorium*, „Palestra” 2006, nr 7–8, s. 283 i n.

¹⁵ Więcej na ten temat, por. K. Bilewska, *Zaskarżanie uchwał...*, s. 1101–1102.

¹⁶ Taki pogląd reprezentują w szczególności A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych, Komentarz do art. 1–300 k.s.h.*, Kraków 2005, s. 1059; J. P. Naworski (w:) J. P. Naworski, K. Strzelczyk, J. Raglewski, T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *Komentarz do kodeksu spółek handlowych, Spółka akcyjna i przepisy karne*, pod red. R. Potrzeszcza i T. Siemiątkowskiego, Warszawa 2003, t. 1, s. 677; R. Pabis, *Spółka z o.o., Komentarz*, Warszawa 2006, s. 401; M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks spółek handlowych, Komentarz*, Warszawa 2005, s. 394; K. Strzelczyk (w:) J. P. Naworski, K. Strzelczyk, T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *Komentarz do Kodeksu spółek handlowych, Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, pod red. T. Siemiątkowskiego i R. Potrzeszcza, Warszawa 2001, s. 634; A. W. Wiśniewski, *Prawo o spółkach, Podręcznik praktyczny*, Warszawa 1995, t. 2, s. 182.

¹⁷ Por. K. Bilewska, *Zaskarżanie uchwał...*, s. 1102.

¹⁸ Zob. E. Marszałkowska-Krześ, *Charakter prawny uchwały*, PPH 1998, nr 6, s. 26.

¹⁹ Odmienne A. W. Wiśniewski, *Prawo o spółkach...*, s. 182, który uważa, że uchwała dotycząca pokwitowania stanowi wyjątek od zasady reprezentacji przez zarząd, jest czynnością prawną oraz wywołuje skutek zwolnienia z długu.

²⁰ Por. więcej na ten temat K. Bilewska, *Zaskarżanie uchwał...*, s. 1102–1103.

osób posiadających legitymację do zaskarżenia uchwały wspólników dotyczącej absolutorium o byłych członków organów spółki.

4. W uchwale Sąd Najwyższy przesądził także kwestię dopuszczalności stosowania art. 189 k.p.c. do kwestionowania uchwał, stwierdzając, iż art. 252 § 1 zd. 2 k.s.h. wyłącza generalnie możliwość stosowania art. 189 k.p.c. w odniesieniu do powództw o stwierdzenie nieważności uchwały wspólników. Nie jest trafne ograniczenie niemożliwości wnoszenia powództwa o ustalenie na podstawie art. 189 k.p.c. jedynie do osób wymienionych w art. 250 pkt 1 k.s.h.²¹, ponieważ taka wykładnia, dokonywana zgodnie z regułą *a contrario*, skutkowałaby rezultatami absurdalnymi. Przykładowo, jak wskazano w uchwale, wnioskowanie z przeciwności prowadziłoby do sytuacji, w której wspólnik, który głosował przeciwko uchwale i zaprotokołował sprzeciw (art. 250 pkt 2 k.s.h.), byłby związany rygorami – zwłaszcza czasowymi – zaskarżenia uchwały określonymi w art. 252 § 1 k.s.h., podczas gdy inni wspólnicy – nawet głosujący za uchwałą – mogliby skorzystać z art. 189 k.p.c., nieformułującego żadnych czasowych limitów. Co więcej, art. 189 k.p.c. nie może być stosowany także jako podstawa do stwierdzenia nieistnienia uchwały. Wyróżnianie kategorii tzw. uchwał nieistniejących nie ma *de lege lata* wyraźnej podstawy prawnej, co więcej, nie ma także postaw systemowych²². W konsekwencji zakaz stosowania art. 189 k.p.c., zawarty w art. 252 § 1 zd. 2 k.s.h., rozumieć należy także w ten sposób, iż nie jest możliwe kwestionowanie na tej podstawie uchwały jako aktu *non existens*²³.

Katarzyna Bilewska

²¹ Zob. też K. Zawada, *Zaskarżanie uchwał wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz uchwał walnego zgromadzenia akcjonariuszy (w:) Prawo prywatne czasu przemian, Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtyśińskiemu*, pod red. A. Nowickiej, Poznań 2005, s. 602–603; J. Frąckowiak (w:) J. Frąckowiak, A. Kidyba, K. Kruczałak, W. Opalski, W. Popiołek, W. Pyziół, *Kodeks spółek handlowych, Komentarz*, pod red. K. Kruczałaka, Warszawa 2001, s. 682.

²² Zob. K. Bilewska, *Zbędna kategoria*, „Rzeczpospolita” z 5 października 2007 r., dodatek: Prawo co dnia.

²³ Szerzej na ten temat por. K. Bilewska, *Zaskarżanie uchwał...*, s. 1098–1099.



PYTANIA I ODPOWIEDZI PRAWNE

Ewa Stawicka

Czy niedokładności w spełnieniu wymogów art. 368 kodeksu postępowania cywilnego zawsze skutkują odrzuceniem apelacji?

Obecne brzmienie art. 368 k.p.c. obowiązuje już od z górą siedmiu lat, niemniej wciąż przysparza ono problemów pełnomocnikom, a sądy ciągle wykonują wokół niego pracę interpretacyjną. Zaostrzeniu wymagań formalnych stawianych apelacjom odpowiada wprowadzenie groźnego zapisu art. 370¹. Rada, by unikać sytuacji mogących narazić na jego sankcje, byłaby jednak zbyt prosta – wszak gdyby nie kłopoty wynikające ze zwykłych ludzkich omyłek albo niedokładności, nie istniałaby w ogóle potrzeba zajmowania się zarysowaną w tytule kwestią.

Judykatura zdaje się przechodzić powolny proces liberalizacji w podejściu do dosłownego traktowania wymagań art. 368 k.p.c. Tej konstatacji nie należy jednak dokonywać z nadmiernym entuzjazmem, jako że nie zostało dotąd opublikowane żadne orzeczenie na ten temat, które zapadłoby w powiększonym składzie. Z wielką zatem ostrożnością tylko można uznać, że pomału odchodzi do lamusa radykalizm tej miary, jaka zaprezentowana została w postanowieniu SN z 27 października 2005 r., III CZ 78/05, gdzie stwierdzono, że nawet oczywiste do wyinterpretowania intencje fachowego pełnomocnika nie ratują apelacji przed odrzuceniem, jeżeli nie spełnia ona wszystkich drobiazgowych wymagań, zaś wyabstrahowana przez twórców programu komputerowego LEX teza głosi, że odrzucenie środka w takiej sytuacji nie narusza prawa strony do sądu.

O wiele liberalniej brzmi synteza (także autorstwa twórców LEX-a) treści postanowienia SN z 10 listopada 2005 r., III CZ 88/05: *Nawet wtedy, gdy związane przedstawienie zarzutów nie nastąpiło w kolejności określonej w art. 368 § 1 k.p.c., nie może być ono oceniane jako brak apelacji w rozumieniu art. 368 § 1 pkt 2. Także jako taki brak nie może być kwalifikowane umieszczenie związane przedstawienia*

zarzutów w części zatytułowanej uzasadnienie. Wymogi formalne apelacji zostały wprowadzone nie dlatego, aby ograniczać prawa stron, lecz dla zapewnienia sądowni apelacyjnemu możliwości precyzyjnego odniesienia się do żądań zawartych w apelacji. W wywodach uzasadnienia podkreślano, że skoro strona żąda uchylenia wyroku i wskazuje, w jakim zakresie ma to nastąpić, a następnie poprzez odesłanie do właściwego przepisu precyzuje, czego oczekuje od sądu, to nie należy robić samostnego problemu z tego, że nie określiła ona wyraźnie treści swego żądania.

Podobnie permissywnie brzmi opublikowane w OSNP 2007, z. 5–6, poz. 74 postanowienie SN z 6 marca 2006 r., II PZ 2/06: Wykładając art. 370¹ k.p.c., należy mieć na względzie art. 176 ust. 1 Konstytucji, wyrażający zasadę co najmniej dwuinstancyjnego postępowania sądowego, a także, że ewentualne niedokładności, szczególnie w zakresie przedstawienia zarzutów apelacji i ich uzasadnienia (art. 368 § 1 pkt 2 i 3 k.p.c.), mogą zostać wyjaśnione w toku rozprawy apelacyjnej, w trakcie której przedstawiony jest stan sprawy, w tym zarzuty i wnioski apelującego (art. 377 k.p.c.). Odrzucenie apelacji sporządzanej przez fachowego pełnomocnika może mieć miejsce tylko wtedy, gdy określone w art. 368 § 1 pkt 1–3 i 5 k.p.c. wymagania w ogóle nie zostały spełnione, co uniemożliwia identyfikację jej przedmiotu, zarzutów i granic zaskarżenia. Warto podkreślić, że pierwsze spośród zacytowanych zdań wyraźnie wskazuje na słuszne przejęcie się składu orzekającego aspektem dotrzymywania standardów praw człowieka. Relacjonowany tu kierunek orzecznictwa potwierdza postanowienie SN z 30 czerwca 2006 r., V CZ 48/06, przez autorów LEX-a wypreparowane następująco: *Skarżący nie ma obowiązku powołania w apelacji przepisów, które doznały naruszenia – wystarczy, że zarzut swój sformułuje w sposób jednoznacznie określający jego stanowisko w kwestii budzącej jego sprzeciw. Tym m.in. różni się apelacja od skargi kasacyjnej, a także od znanej dawnemu k.p.c. instytucji rewizji, że nie wymaga przytoczenia tzw. podstaw, lecz jedynie zarzuty.*

Źródłem znaczącej części sporów toczonych przez pełnomocników o nadanie apelacji biegu jest wskazywanie wartości przedmiotu zaskarżenia. Problem jego wyliczania zasługiwałby być może na osobne omówienie, tutaj natomiast trzeba przytoczyć dwie tezy dotyczące się wyłącznie określania tej wartości. Jedna z tych tez (dostępna, przynajmniej obecnie, bez uzasadnienia poprzez stronę internetową Sądu Najwyższego) brzmi: *Nieopłacona apelacja wniesiona przez adwokata w sprawie o roszczenie pieniężne, w której nie oznaczono wartości przedmiotu zaskarżenia, podlega odrzuceniu bez wzywania o uzupełnienie jej braku w tym zakresie* (uchwała z 22 sierpnia 2007 r., III CZP 77/07). Można się domyślać, że pełnomocnik, chcąc opóźnić moment uiszczenia opłaty, bądź też mając z jakiejś przyczyny trudności z jej oznaczeniem, miał się „fortelu” polegającego na niewskazaniu wartości przedmiotu zaskarżenia – taka praktyka nie może jednak spotykać się z życzliwością judykatury. Teza druga, wcześniejsza i dostępna wraz z uzasadnieniem w OSNP 2007, z. 9–10, poz. 137, ma doniosłe znaczenie dla tych wszystkich Koleżanek i Kolegów, którzy autentycznie omylili się przy określaniu wartości przedmiotu zaskarżenia. Mianowicie, postanowieniem z 17 maja 2006 r. w sprawie II PZ 18/06 Sąd Najwyż-

szy przesądził iż *wadliwe oznaczenie w apelacji wartości przedmiotu zaskarżenia nie może być traktowane jako jej brak formalny*. Sąd przyznał tym samym rację pełnomocnikowi wywodzącemu, że istnieje przewidziany przez ustawodawcę tryb dla prostowania tego rodzaju niedoskonałości, a polega on na zastosowaniu – poprzez normę art. 368 § 2 – zasad art. 19–24 i 25 § 1 k.p.c., które pozwalają sądowi na samodzielne sprawdzenie i określenie wartości nieprawidłowo w apelacji podanej. Rzeczywista wartość może być wyższa bądź niższa od tej, którą uprzednio wskazano w pozwie. Jeśli sąd w ramach dochodzenia powęźmie wątpliwości, powinien wezwać stronę wnoszącą środek zaskarżenia do udzielenia informacji – a nie do uzupełnienia braku.

Osobną i najbardziej złożoną grupą problemów powstających dla fachowych pełnomocników jest ta, która ma za źródło wzajemną relację punktu 1) i 5) paragrafu 1 artykułu 368. Do czasu wejścia w życie nowelizacji procedury cywilnej z 2000 roku nie istniała potrzeba zastanawiania się nad zakresem zaskarżenia w przeciwstawieniu tego pojęcia do zakresu żądań apelacji. Orzecznictwo sądowe jest tutaj dość niestabilne, choć trzeba przyznać, że daje się w nim dostrzec łagodniejący trend.

Wypada zacząć od najbardziej restryktywnego ujęcia, zaprezentowanego przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z 16 stycznia 2006 r., II PZ 60/05 (OSNP 2007, z. 1–2, poz. 15): *Niedopuszczalne jest wezwanie pełnomocnika będącego adwokatem do uzupełnienia sporządzonej przez niego apelacji przez oświadczenie, czy wyrok jest zaskarżony w całości czy w części. Sąd pierwszej instancji jest obowiązany odrzucić apelację niespełniającą tego wymagania (art. 370¹ w związku z art. 368 § 1 pkt 1 k.p.c.)*.

Trzy inne orzeczenia zakwalifikowały tego samego rodzaju niedokładności jako oczywiste omyłki, niezagrażające bytowi wniesionego środka zaskarżenia. Oto tezy tych rozstrzygnięć:

Postanowienie SN z 28 kwietnia 2006 r., V CZ 25/06 (dostępne poprzez program LEX): *W sytuacji, gdy bez szczegółowego badania treści apelacji, w sposób oczywisty wynika z niej zakres zaskarżenia wyroku sądu pierwszej instancji, oznaczenie w apelacji zaskarżonego wyroku bez wskazania zakresu zaskarżenia kwalifikuje się jako oczywista omyłka w sformułowaniu elementu apelacji przewidzianego w art. 368 § 1 pkt 1 k.p.c., niepowodująca odrzucenia apelacji stosownie do art. 370¹ k.p.c.*

Postanowienie SN z 30 listopada 2006 r., I CZ 88/06 (dostępne poprzez program LEX): *Wprawdzie wyjątek od zasady przewidzianej w art. 130 § 1 zdanie drugie k.p.c. zawiera m.in. art. 370¹ k.p.c., jednakże niedopełnienie określonego w nim wymagania, które powinna spełniać apelacja sporządzona przez adwokata, nie wyklucza w okolicznościach danego przypadku uznania, że wystąpiła oczywista niedokładność apelacji, która nie stanowi przeszkody do nadania jej biegu, a w konsekwencji do jej rozpoznania. W sytuacji więc, gdy bez szczegółowego badania treści apelacji wynika z niej w sposób jednoznaczny zakres zaskarżenia oraz wnioskowanej zmiany lub uchylecia wyroku sądu pierwszej instancji, oznaczenie w apelacji tego wyroku z pominięciem samodzielnego, odrębnego wskazania zakresu jego zaskarżenia oraz*

niewskazanie wprost zakresu żądanej zmiany lub uchylenia tego orzeczenia należy oceniać jako oczywiste omyłki w sformułowaniu elementów apelacji określonych w art. 368 § 1 pkt 1 i 5 k.p.c., które nie mogą prowadzić do jej odrzucenia stosownie do art. 370¹ k.p.c.

Postanowienie SN z 19 kwietnia 2007 r., I CZ 19/07 (opubl. w Biul. SN 2007, nr 7, poz. 12): *Brak w apelacji zwrotów ustawowych o zaskarżeniu wyroku „w całości” albo „w części” nie powoduje odrzucenia apelacji, jeżeli z użytych przez pełnomocnika będącego adwokatem odmiennych zwrotów w sposób jednoznaczny wynika zakres zaskarżenia.*

I jeszcze jedno interesujące rozstrzygnięcie, zapadłe na tle specyficznej sytuacji, w której adwokat dopuścił się pewnej niespójności w określaniu żądań stawianych w pozwie, a następnie w apelacji: *Apelacja sporządzona przez adwokata, w której zaskarżeniem objęto dwa roszczenia, a wnioskiem apelacyjnym tylko jedno z nich, podlega odrzuceniu wyłącznie w części niezawierającej wniosku apelacyjnego (art. 370¹ k.p.c.).* Zacytowana teza pochodzi z uchwały Sądu Najwyższego z 26 kwietnia 2007 r., III CZP 20/07, dostępnej poprzez program komputerowy LEX. Twórcy orzeczenia wyrazili w uzasadnieniu pogląd, iż w wypadku niezgodności pomiędzy ujęciem elementów z punktów 1) i 5) paragrafu 1 artykułu 368 k.p.c., jako wiodący należy traktować element, którego istotą są wnioski apelacyjne. Co równie ważne – ten rodzaj niespójności nie może być podstawą do odrzucenia całej apelacji, a co najwyżej do tej jej części, która jest ową niespójnością dotknięta.

Zbigniew Strus

Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Cywilna

I. Prawo materialne

1. POTRĄCENIE W PROCESIE A PRZEDAWNNIENIE

Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 19 października 2007 r. III CZP 58/07, rozstrzyga zagadnienie prawne przedstawione przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, dotyczące wykładni art. 123 § 1 pkt 1 k.c. Nadano jej następujące brzmienie:

„Podniesienie przez pozwanego zarzutu potrącenia przerywa bieg przedawnienia jego roszczenia do wysokości wierzytelności dochodzonej przez powoda”.

Przyczyną przedstawienia zagadnienia prawnego była dostrzeżona rozbieżność w orzecznictwie Sądu Najwyższego odnośnie do kwestii, czy zarzut potrącenia podniesiony w procesie (to samo dotyczy roszczeń spełniających wymagania art. 498 § 1 k.c. rozstrzyganych w postępowaniu nieprocesowym, o ile podniesienie zarzutu jest dopuszczalne) jest czynnością przedsięwziętą bezpośrednio w celu dochodzenia, ustalenia, zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia. Przykładowo mnożna wskazać wyrok z 4 października 2006 r., II CSK 202/06, LEX nr 196513 odpowiadający twierdząco i wyrok z 26 maja 2006 r. V CSK 105/06, OSP 2007, nr 5, s. 61, zawierający tezę przeciwną.

2. WAŻNOŚĆ UMOWY ZAWARTEJ PRZEZ SPÓŁDZIELNIĘ

Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 14 września 2007 r., III CZP 31/07, rozstrzyga zagadnienie prawne przedstawione przez skład Sądu Najwyższego i wyjaśnia, że **do umowy zawartej przez zarząd spółdzielni bez wymaganej do jej ważności uchwały walnego zgromadzenia lub rady nadzorczej ma zastosowanie w drodze analogii art. 103 § 1 i 2 k.c.**

W tym wypadku ścierały się poglądy o nieważności umowy (art. 58 § 1 w zw. z art. 38 k.c.) albo uznaniu jej za czynność kulejącą.

3. ODPOWIEDZIALNOŚĆ SKARBU PAŃSTWA ZA KOSZTY LIKWIDACJI PARTII POLITYCZNEJ

Skład orzekający Sądu Najwyższego w uchwale z 18 października 2007 r. III CZP 86/07 rozstrzygał zagadnienie prawne: „Czy do kosztów likwidacji partii politycznej w rozumieniu art. 48 ustawy z 27 czerwca 1967 r. o partiach politycznych (tekst jedn. z 11 lipca 2001 r. Dz.U. Nr 79, poz. 857 ze zm.) należą wyłącznie koszty postępowania likwidacyjnego, czy również wydatki poczynione na zaspokojenie wierzycieli partii, oraz czy do kosztów likwidacji partii politycznej pokrywanych przez Skarb Państwa zalicza się koszt wynagrodzenia likwidatora spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, ustanowionego przez tę partię jako jedynego udziałowca spółki?”

Uchwałę umieszczono w tej rubryce, ponieważ rozstrzyga zagadnienie materialnoprawne dotyczące odpowiedzialności Skarbu Państwa za długi partii politycznej wykreślonej z ewidencji i podlegającej likwidacji.

Stan faktyczny przedstawiony w najkrótszy sposób sprowadza się do tego, że partia polityczna nie uzupełniła w terminie danych wymaganych przez ustawę z 1997 r. i zgodnie z art. 60 ust. 3 została wykreślona z ewidencji prowadzonej przez Sąd Okręgowy w Warszawie oraz poddana likwidacji. Sąd wyznaczył likwidatora, który z kolei wyznaczył likwidatora spółki z o.o., której udziały w całości należały do partii. W ustawie o partiach politycznych art. 48 postanawia, że koszt likwidacji pokrywa się z majątku likwidowanej partii politycznej. Jeżeli majątek partii wystarcza jedynie na pokrycie części kosztów jej likwidacji, pozostałą część tych kosztów pokrywa Skarb Państwa. W tym stanie zrodziły się dwa pytania zawarte w postanowieniu o przedstawieniu zagadnienia prawnego, niezbędne do rozstrzygnięcia zażalenia likwidatora spółki na postanowienie odmawiające wypłacenia ze środków Skarbu Państwa wynagrodzenia za jego pracę.

Treść uchwały jest następująca: **Kosztami likwidacji partii politycznej w rozumieniu art. 48 zdanie drugie ustawy z 27 czerwca 1997 r. o partiach politycznych (tekst jedn. Dz.U. z 2001 r., Nr 79, poz. 857 ze zm.) są koszty postępowania likwidacyjnego, na które składają się wynagrodzenie likwidatora i uzasadnione wydatki związane z postępowaniem likwidacyjnym. W skład kosztów likwidacji partii nie wchodzi koszt likwidacji spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, której partia polityczna była jedynym wspólnikiem.**

4. PRZEDMIOT UŻYTKOWANIA WIECZYSTEGO

Zagadnienie prawne wywołał sąd prowadzący księgę wieczystą, odmawiając wpisania osoby prawnej pod (skróconą) nazwą Ośrodek Doradztwa Rolniczego. Status tych osób określa wymieniona niżej ustawa, której art. 20 postanawia m.in., że z dniem jej wejścia w życie grunty stanowiące własność Skarbu Państwa, będące w zarządzie lub w trwałym zarządzie Regionalnych Centrów Doradztwa Rozwoju Rolnictwa i Obszarów Wiejskich w (...), stają się nieodpłatnie z mocy prawa przedmiotem użytkowania wieczystego właściciwych ze względu na miejsce położenia tych gruntów ośrodków doradztwa. Nabycie użytkowania wieczystego stwierdza właściwy wojewoda, w drodze decyzji, określając sposób korzystania z gruntów, budynków i innych urządzeń z nimi związanych. Ostateczna decyzja stwierdzająca nabycie omawianego tu prawa stanowi podstawę wpisu w księdze wieczystej.

Użytkowanie wieczyste jako prawo wtórne (musi istnieć „baza” w postaci prawa własności) generujące nowe substancje prawnorzeczowe (własność budynków) i umożliwiające tworzenie nieruchomości lokalowych prowadzi do konstrukcji prawnych niezwykle zawiłych; w dodatku nie może obejść się bez księgi wieczystej. W takich uwarunkowaniach należy roz-

patrywać zagadnienie prawne i odpowiadającą na nie uchwałę z 18 października 2007 r. o treści: **„Decyzja wojewody stwierdzająca nabycie na podstawie art. 20 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 ustawy z 22 października 2004 r. o jednostkach doradztwa rolniczego (Dz.U. Nr 251, poz. 2507 ze zm.) przez jednostkę doradztwa rolniczego – państwową jednostkę organizacyjną posiadającą osobowość prawną – w części ułamkowej, prawa użytkowania wieczystego nieruchomości pozostającej w trwałym współzarządzie, nie stanowi podstawy wpisu w księdze wieczystej użytkowania wieczystego, jeżeli nieruchomość stanowi przedmiot współwłasności Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego”.**

II. Przepisy postępowania i o kosztach sądowych

1. ZWIĄZANIE SĄDU OSTATECZNĄ DECYZJĄ ADMINISTRACYJNĄ

W procesie o uzgodnienie stanu wynikającego z wpisu w księdze wieczystej ze stanem rzeczywistym wynikło zagadnienie: „Czy dopuszczalna jest kontrola ostatecznej decyzji administracyjnej, wydanej na podstawie art. 18 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 ustawy z 10 maja 1990 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych (Dz.U. Nr 32, poz. 191 ze zm.), stanowiącej podstawę wpisu?”

Zostało ono sformułowane przez skład rozpoznający skargę kasacyjną i przedstawione składowi siedmiu sędziów Sądu Najwyższego, który w dniu 9 października 2007 r. podjął uchwałę sygn. III CZP 46/07 stwierdzającą, że: **„W sprawie o uzgodnienie stanu prawnego nieruchomości – ujawnionego w księdze wieczystej na podstawie ostatecznej decyzji administracyjnej wydanej zgodnie z art. 18 ust. 1 w zw. z art. 5 ust. 1 ustawy z 10 maja 1990 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych (Dz.U. Nr 32, poz. 191 ze zm.) – z rzeczywistym stanem prawnym, sąd jest związany tą decyzją”.**

2. POSTĘPOWANIE UPADŁOŚCIOWE I NAPRAWCZE

Sąd Okręgowy pytał, czy przepis art. 35 w zw. z art. 493 prawa upadłościowego i naprawczego wyłącza stosowanie art. 200 § 3 k.p.c., i uzyskał odpowiedź przeczącą w uchwale z 23 października 2007 r., sygn. III CZP 89/07.

Sąd Najwyższy wyjaśnił, że: **„Przepis art. 35 w zw. z art. 493 prawa upadłościowego i naprawczego nie wyłącza stosowania art. 200 § 3 k.p.c.”.**

Według art. 35 p.u.n. w postępowaniu upadłościowym w sprawach nieuregulowanych stosuje się przepisy księgi pierwszej części pierwszego kodeksu postępowania cywilnego, z wyjątkiem przepisów o zawieszeniu i wznowieniu postępowania. Zawarty w kodeksie art. 200, nakazujący przekazanie sprawy sądowi właściwemu w razie stwierdzenia swej niewłaściwości, w § 3 utrzymuje jednak w mocy czynności dokonane w sądzie niewłaściwym. W tym miejscu rodzi się wątpliwość rozstrzygnięta w drodze wykładni, gdyż prawo upadłościowe i naprawcze nie zawiera przepisu odpowiadającego art. 200 § 3 k.p.c.

3. SPORZĄDZENIA LISTY WIERZYTELNOŚCI W POSTĘPOWANIU UPADŁOŚCIOWYM

pod kątem wierzytelności zabezpieczonych hipoteką i zakresu zaspokojenia wierzytelności obejmujących odsetki, dotyczy zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Rejonowy (sąd upadłościowy):

a) Czy art. 236 ust. 2 zdanie drugie ustawy z 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. Nr 60, poz. 535 ze zm.) ma zastosowanie do wierzyciela upadłego, o którym mowa w art. 236 ust. 3 powołanej ustawy, tj. czy wierzyciel rzeczowy upadłego, który nie dokonał zgłoszenia wierzytelności, powinien być umieszczony na liście wierzytelności z urzędu?

b) Czy odsetki od wierzytelności zabezpieczonych hipoteką, o których mowa w art. 92 ust. 2 ustawy z 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. Nr 60, poz. 535 ze zm.), podlegają zaspokojeniu z przedmiotu zabezpieczenia za cały okres ich wymagalności po dniu ogłoszenia upadłości, to jest do dnia zapłaty tej wierzytelności, czy też za okres krótszy, w szczególności za okres dwóch lat przed datą przeniesienia własności przedmiotu zabezpieczenia (nieruchomości) na nabywcę lub przed datą sporządzenia odrębnego planu podziału sum uzyskanych ze zbycia tego przedmiotu zabezpieczenia (nieruchomości)?

Na te pytania udzielono odpowiedzi w uchwale z 23 października 2007 r. sygn. III CZP 91/07:

„1. Wierzytelność zabezpieczona hipoteką jest w postępowaniu upadłościowym uwzględniana na liście wierzytelności z urzędu także wtedy, gdy wierzyciel nie jest wierzycielem osobistym upadłego,

2. odsetki od wierzytelności zabezpieczonych hipoteką podlegają zaspokojeniu z przedmiotu zabezpieczenia za okres dwóch lat przed przeniesieniem tego prawa na nabywcę”.

4. USTAWA O KOSZTACH SĄDOWYCH W SPRAWACH CYWILNYCH

Pytanie dotyczące uprawnienia referendarza sądowego do orzekania jako sąd rejonowy zostało sformułowane generalnie, a następnie uszczegółowione w następującym zagadnieniu prawnym przedstawionym przez Sąd Rejonowy (egzekucyjny): 1. Czy referendarz sądowy uprawniony jest w ogóle do orzekania jako sąd rejonowy (w tym w sprawach spornych), a w przypadku odpowiedzi twierdzącej:

2. czy referendarz sądowy uprawniony jest do orzekania w rozumieniu przepisu art. 149 ust. 2 ustawy z 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2005 r. Nr 167, poz. 1398 ze zm.), w przedmiocie zwolnienia od kosztów sądowych (opłaty od zażalenia) w sprawie ze skargi na czynności komornika wniesionej w ramach postępowania egzekucyjnego wszczętego przed dniem 2 marca 2006 r.

Uchwała z 18 października 2007 r. sygn. III CZP 85/07 została podjęta tylko odnośnie do drugiego pytania: „Od dnia wejścia w życie ustawy z 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2005 r., Nr 167, poz. 1398 ze zm.) referendarz sądowy jest uprawniony do orzekania w przedmiocie zwolnienia od kosztów sądowych w sprawie ze skargi na czynności komornika wniesionej w postępowaniu egzekucyjnym wszczętym przed tym dniem”. Na pozostałe pytanie odmówiono udzielenia odpowiedzi.

Uzasadnienie nie zostało jeszcze sporządzone, ale można wskazać obszar poszukiwań odpowiedzi na pierwsze pytanie. Otóż sąd sprawujący kontrolę orzeczenia wydanego przez referendarza sądowego w postępowaniu egzekucyjnym miał wątpliwość, czy czynność referendarza wyrażająca się w wydaniu postanowienia oddalającego wniosek o zwolnienie od kosztów sądowych jest zgodna z przepisami Konstytucji określającymi status sędziów zawodowych; wskazywał przy tym na erozję pojęcia wymiaru sprawiedliwości wywołaną przez ustawodawcę „zwykłego”.

Wydaje się pewne, że nawet w razie podzielenia zastrzeżeń podnoszonych pod kątem

zgodności przepisów ustaw zwykłych z Konstytucją, art. 390 § 1 k.p.c. nie stanowi podstawy do ich roztrząsania, natomiast czasowy zakres unormowania zawartego w art. 118 u.k.s.c. z 2005 r. wynika z jego charakteru usprawiedliwiającego bezpośrednie działanie.

5. SKARGA NA ROZSTRZYGNIĘCIE ZARZUTÓW W SPRAWIE ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO

W tym wypadku należy przytoczyć wpierv treść zagadnienia prawnego, pozwalającą łatwiej zrozumieć kontekst uchwały z 18 października 2007 r. sygn. III CZP 87/07.

Sąd drugiej instancji pytał, czy wniesienie skargi na wyrok zespołu arbitrów w ustawowym terminie do jej wniesienia, lecz po terminie związania ofertą i po zawarciu umowy powoduje utratę legitymacji do zaskarżenia wyroku, w sytuacji gdy umowa zawarta na czas określony została częściowo wykonana, bądź czy te okoliczności uzasadniają uznanie, iż zachodzą przesłanki do umorzenia postępowania wywołanego skargą; a w razie odpowiedzi przeczącej: czy sąd rozpoznając skargę jest związany ustaleniami dokonanymi przez zespół arbitrów w wydanym wcześniej, w tym postępowaniu i niezaskarżonym wyroku, w którym zespół arbitrów nie stwierdził istnienia okoliczności, o których mowa w art. 191 ust. 3 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, zaś zarzuty dotyczące nieważności postępowania uznał za spóźnione?

Zainteresowani tą problematyką pamiętają zapewne, że Sąd Najwyższy w uchwale z 14 października 2005 r., III CZP 73/05, OSNC 2006, z. 7–8, poz. 121, stwierdził, iż zawarcie przez zamawiającego z wykonawcą umowy na wykonanie prac stanowiących przedmiot zamówienia publicznego nie stanowi przeszkody w rozpoznaniu przez sąd skargi na orzeczenie zespołu arbitrów, wydane po rozpoznaniu odwołania innego uczestnika przetargu, **chyba że umowa została wykonana.**

W sprawie przedstawionej obecnie nie chodziło jednak o umowę wykonaną, lecz o **wykonywaną**, przy czym skarga została wniesiona po zawarciu umowy, a Sąd Najwyższy podejmował uchwałę w nowym stanie prawnym, w którym kompetencje zespołu arbitrów przejęła Krajowa Izba Odwoławcza.

Omawiana uchwała sygn. III CZP 87/07 ma następujące brzmienie: „1) **Wykonywanie umowy, zawartej w postępowaniu o udzielenie zamówienia, po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu nie stanowi przeszkody w rozpoznaniu przez Sąd skargi na wyrok zespołu arbitrów (obecnie orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej);**

2) **Ustalenie zawarte w zaskarżonym wyroku zespołu arbitrów braku okoliczności skutkujących unieważnieniem postępowania o udzielenie zamówienia nie wiąże Sądu rozpoznającego skargę”.**

Zbigniew Szonert

Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego

**Uchwała składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego
z 25 czerwca 2007 r., sygn. akt I FPS 4/06**

Zagadnienie prawne:

Wydanie postanowienia zawierającego stanowisko wierzyciela w zakresie zgłoszonych zarzutów, o których mowa w art. 34 ustawy z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz.U. z 2002 r. Nr 110, poz. 968 ze zm.), w przypadku gdy wierzycielem jest Skarb Państwa, reprezentowany przez kierownika *statio fisci* – naczelnika urzędu skarbowego, który jednocześnie jest organem egzekucyjnym, należy uznać za bezprzedmiotowe.

Z uzasadnienia uchwały:

Postanowieniem z 25 października 2006 r. I FSK 115/06 Naczelny Sąd Administracyjny przedstawił do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów budzące poważne wątpliwości następujące zagadnienie prawne: Czy wydanie postanowienia zawierającego stanowisko wierzyciela w zakresie zgłoszonych zarzutów, o których mowa w art. 34 ustawy z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz.U. z 2002 r. Nr 110, poz. 968 ze zm.), w przypadku gdy wierzycielem jest Skarb Państwa, reprezentowany przez kierownika *statio fisci* – naczelnika urzędu skarbowego, należy uznać za bezprzedmiotowe?

Zagadnienie to wyłoniło się podczas rozpoznawania skargi kasacyjnej od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z 27 października 2005 r. I SA/Łd 531/05 wydanego w sprawie ze skargi Drukarni Offsetowej „F.” – T., Ś., P., P. Spółki Jawnej (w likwidacji) z siedzibą w Ł. na postanowienie Dyrektora Izby Skarbowej w Ł. z 7 marca 2005 r. (...) w przedmiocie stanowiska wierzyciela dotyczącego odmowy uznania za zasadne zarzutów na postępowanie egzekucyjne.

Z ustaleń faktycznych poczynionych w sprawie wynika, że wobec nieuregulowania zale-

głości podatkowych w terminie przez Drukarnię, Naczelnik Pierwszego Urzędu Skarbowego Ł.-G. wystawił tytuł wykonawczy (17 sierpnia 2004 r.) wszczynając wobec Spółki postępowanie egzekucyjne.

W dniu 18 sierpnia 2004 r. do Naczelnika Urzędu Skarbowego Ł.-G. wpłynęło odwołanie od decyzji z 28 lipca 2004 r. odmawiającej Spółce rozłożenia zaległości w podatku od towarów i usług na raty wraz z wnioskiem o wstrzymanie jej wykonania. Odwołanie to zostało przekazane organowi wyższej instancji.

W dniu 10 września 2004 r. do Naczelnika Pierwszego Urzędu Skarbowego Ł.-G. Spółka wniosła zarzuty na prowadzone wobec niej postępowanie egzekucyjne.

Wobec wniesionych zarzutów Naczelnik Pierwszego Urzędu Skarbowego Ł.-G. przekazał wniosek do wierzyciela – Naczelnika Pierwszego Urzędu Skarbowego Ł.-G. w celu zajęcia stanowiska w kwestii podniesionych zarzutów.

Postanowieniem z 4 października 2004 r. Naczelnik Pierwszego Urzędu Skarbowego Ł.-G. przedstawił stanowisko w sprawie podniesionych zarzutów, uznając je za bezzasadne. Na to postanowienie Spółka złożyła zażalenie, po rozpatrzeniu którego dyrektor Izby Skarbowej w Ł. utrzymał zaskarżone postanowienie w mocy.

W skardze do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, Spółka wniosła o jego uchylenie ze względu na naruszenie art. 15 § 1, art. 27 § 1 pkt 3 i 11 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

Wojewódzki Sąd Administracyjny, stwierdzając nieważność postanowień organów obu instancji, podniósł, że wierzycielem w toczącym się postępowaniu egzekucyjnym, jak również organem egzekucyjnym jest ten sam organ, tzn. Naczelnik Pierwszego Urzędu Skarbowego Ł.-G., a wobec tego – według stanowiska Sądu – nie jest celowe i dopuszczalne, aby ten sam podmiot przedstawił sobie swoje stanowisko w zakresie zgłoszonych zarzutów i – jak stwierdził dalej Sąd – postanowienie w sprawie stanowiska wierzyciela może mieć miejsce, gdy wierzyciel nie jest równocześnie organem egzekucyjnym. Postanowienie wydane w niniejszej sprawie, w ocenie sądu pierwszej instancji, jest bezprzedmiotowe.

Stwierdzając powyższe, sąd pierwszej instancji powołał się na komentarz do ustawy – Postępowanie egzekucyjne (R. Hauser, Z. Leoński, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2003, s. 105). W konsekwencji Sąd na podstawie art. 145 § 1 pkt 2 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi w związku z art. 18 i art. 156 § 1 pkt 2 kodeksu postępowania administracyjnego stwierdził nieważność zaskarżonego postanowienia oraz poprzedzającego je postanowienia organu I instancji.

Skargi kasacyjne wniesione zostały przez Drukarnię Offsetową „F.” oraz przez dyrektora Izby Skarbowej w Ł.

Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje:

Podzielić należy stanowisko składu orzekającego, że przedstawione w postanowieniu z 25 października 2006 r. I FSK 115/06 zagadnienie prawne budzi poważne wątpliwości. Na taką ocenę wpływa rozbieżne orzecznictwo Wojewódzkich Sądów Administracyjnych i Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Rozwiązanie problemu poruszonego przez Naczelny Sąd Administracyjny w przedstawionym pytaniu prawnym sprowadza się w istocie do wykładni art. 34 § 1 ustawy z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz.U. z 2005 r. Nr 229, poz. 1954 ze zm.). Przepis ten stanowi, że: „Zarzuty zgłoszone na podstawie art. 33 pkt 1–7, 9 i 10, a przy egzekucji obowiązków o charakterze niepieniężnym – także na podstawie art. 33 pkt 8, organ egzekucyjny rozpatruje po uzyskaniu stanowiska wierzyciela w zakresie zgłoszonych

zarzutów, z tym że w zakresie zarzutów, o których mowa w art. 33 pkt 1–5, wypowiedź wierzyciela jest dla organu egzekucyjnego wiążąca”.

Wykładnia gramatyczna cytowanego przepisu nie nastrocza większych trudności i prowadzi do jednoznacznego wniosku.

Jednakże zastosowanie wyłącznie wykładni gramatycznej prowadziłoby do wniosku, że w sytuacji, gdy wierzycielem i organem egzekucyjnym jest ten sam podmiot, organ egzekucyjny przed rozpatrzeniem zarzutów musiałby uzyskać stanowisko wierzyciela – a więc „uzyskać stanowisko od samego siebie” w zakresie zgłoszonych zarzutów. Nie ulega bowiem żadnym wątpliwości, że Naczelnik Urzędu Skarbowego występuje w dwóch postaciach: organu podatkowego w rozumieniu art. 13 § 1 pkt 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.) i organu egzekucyjnego w rozumieniu art. 19 § 1 ustawy z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz.U. z 2005 r. Nr 229, poz. 1954 ze zm.). W konsekwencji nie wytrzymuje krytyki prezentowana w pytaniu teza, że w sprawie występują dwa odrębne organy, tj. organ podatkowy (wierzyciel) oraz organ egzekucyjny, które to organy jedynie mają taką samą nazwę.

W doktrynie prawa ugruntowane jest stanowisko, iż dokonując wykładni przepisów prawa, nie należy się ograniczać do jednego tylko jej rodzaju. Stanowisko takie zajął między innymi Sąd Najwyższy w wyroku z 8 stycznia 1993 r. III ARN 84/92 oraz uchvale z 7 marca 1995 r. III AZP 2/95 (OSNCP 1993, z. 10, poz. 183), w których stwierdził: „(...) Wykładnia gramatyczno-słownikowa jest tylko jednym z przyjmowanych powszechnie w rozumowaniu prawniczym sposobów wykładni, a wnioski z niej płynące mogą być również często mylące i prowadzić do merytorycznie błędnych, niezgodnych z rzeczywistymi intencjami ustawodawcy, a w końcu również do niesprawiedliwych i krzywdzących stronę procesu rezultatów. Dlatego też musi być ona uzupełniona wnioskami płynącymi z zastosowania innych rodzajów wykładni: historycznej, systemowej, funkcjonalnej, logicznej, a wreszcie – jeżeli nie przede wszystkim – celowościowej, która w odniesieniu do indywidualnych spraw rozstrzyganych w drodze decyzji administracyjnych uznawana jest za najodpowiedniejszą i najlepiej prowadzącą do rozszyfrowania intencji i celów ustawodawcy”. Podobne stanowisko zajął również prof. dr Ryszard Mastalski, który w swojej książce poświęconej prawu podatkowemu napisał: „(...) Wykładnia prawa podatkowego, jak w ogóle wykładnia prawa jest (...) procesem kompleksowym, wymagającym równoczesnego stosowania co najmniej wszystkich trzech (językowej, systemowej, funkcjonalnej) przedstawionych tu rodzajów wykładni. Rezultaty wykładni językowej są więc nie tyle poddawane weryfikacji, co dalszemu uściśleniu i rozwinięciu poprzez stosowanie wykładni systemowej i funkcjonalnej”.

Jest oczywiste, że potrzeba uzyskania stanowiska wierzyciela przed rozpatrzeniem przez organ egzekucyjny zarzutów w sprawie prowadzenia egzekucji nie występuje w sytuacji, gdy egzekucja została wszczęta z urzędu przez organ egzekucyjny będący zarazem wierzycielem, na podstawie wystawionego przez siebie tytułu wykonawczego, a więc przez jeden i ten sam podmiot, co oznacza też, iż nie zachodzą podstawy prawne do oddzielnego wypowiedziania się przez ten podmiot o zasadności zgłoszonego zarzutu – najpierw jako wierzyciel i oddzielnie – jako organ egzekucyjny.

W konsekwencji stwierdzić trzeba, że wydanie postanowienia zawierającego stanowisko wierzyciela w zakresie zgłoszonych zarzutów, o których mowa w art. 34 ustawy z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz.U. z 2002 r. Nr 110, poz. 968 ze zm.), w przypadku gdy wierzycielem jest Skarb Państwa reprezentowany przez kierownika

statio fisci – naczelnika urzędu skarbowego, który jednocześnie jest organem egzekucyjnym, należy uznać za bezprzedmiotowe.

W tym stanie sprawy Naczelny Sąd Administracyjny na podstawie art. 15 § 1 pkt 3 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.) podjął uchwałę jak w sentencji.

**Uchwała składu siedmiu Sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego
z 22 lutego 2007 r., sygn. akt II GPS 3/06**

Zagadnienie prawne:

Odrzucenie wniosku, o którym mowa w art. 26 ust. 1 ustawy z 20 kwietnia 2004 r. o Narodowym Planie Rozwoju (Dz.U. Nr 116, poz. 1206 ze zm.), następuje w formie decyzji administracyjnej wydanej na podstawie art. 26 ust. 2 tej ustawy.

Naczelny Sąd Administracyjny w rozstrzygającym zagadnieniu prawne składzie podziela pogląd wyrażony w uchwale składu 7 sędziów NSA z 29 marca 2006 r., II GPS 1/06 (ONSAiWSA 2006, nr 4, poz. 95). W uzasadnieniu tej uchwały, wydanej w odniesieniu do innej ustawy, a mianowicie ustawy z 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz.U. Nr 123, poz. 776 ze zm.), rozważane było zagadnienie, jakie warunki muszą być spełnione, aby przed zawarciem umowy można było wyróżnić sprawę administracyjną, w której rozstrzyga się władczo o zawarciu lub odmowie zawarcia umowy. W przywoływanej uchwale wyrażony został pogląd, że decydujące znaczenie ma to, czy przepisy ustawowe przyznają danemu organowi władcze kompetencje w fazie rozpatrywania wniosku, poprzedzającej zawarcie umowy.

Odpowiedź na pytanie o istnienie przepisu prawa przyznającego kompetencje ARMiR do załatwiania spraw z zakresu administracji publicznej rozstrzyganych w formie decyzji administracyjnej zawierają przepisy ustawy o NPR. Zgodnie z zacytowanym uprzednio art. 26 ust. 1 tej ustawy wniosek o dofinansowanie projektu składa się do instytucji wdrażającej właściwej ze względu na miejsce realizacji projektu, którym w tym wypadku jest Oddział Regionalny Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa.

Przepisy ustawy o NPR wskazują na istnienie wyraźnie wyodrębnionych dwóch etapów postępowania w sprawach dotyczących dofinansowania z publicznych środków wspólnotowych projektów zgłaszanych w ramach sektorowych programów operacyjnych, unormowanych osobno, w dwóch różnych ustępach art. 26 tej ustawy. Na pierwszy etap składa się postępowanie wszczynane na skutek wniosku podmiotu ubiegającego się o dofinansowanie z publicznych środków wspólnotowych projektu w ramach m.in. sektorowego programu operacyjnego. W tym okresie następuje rozpoznanie wniosku przez instytucję zarządzającą lub instytucję wdrażającą, stosownie do przyjętego systemu realizacji. Etap ten kończy się wydaniem rozstrzygnięcia na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy. Dopiero po pozytywnym dla strony rozstrzygnięciu następuje drugi etap postępowania, którym jest zawarcie umowy określającej warunki dofinansowania projektu (art. 26 ust. 5 ustawy).

Zdaniem składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego, w świetle art. 26 ust. 2 ustawy o NPR, rozstrzygnięcia podejmowane w pierwszym etapie przedstawionej wyżej, złożonej procedury mają charakter indywidualnych rozstrzygnięć władczych i jednostronnych. Użyte przez ustawodawcę określenie „przyznaje” dofinansowanie należy interpretować jako stworzenie podstawy prawnej do wydania przez ARiMR decyzji administracyjnej. W obowiązującym ustawodawstwie występują konstruowane w taki „czasowni-

kowy” sposób podstawy prawne do wydawania decyzji np. za pomocą zwrotów: „zezwała”, „przydziela”, „potwierdza” czy „wyraża zgodę”.

Analogiczny charakter ma zwrot: organ „przyznaje dofinansowanie”, z którego wynika kompetencja Agencji do wydawania decyzji administracyjnej w sprawie przyznania pomocy na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy o NPR. Decyzja ta jest pozytywna albo negatywna (o odrzuceniu wniosku), tak jak w sytuacji objętej pytaniem prawnym.

Z tych też względów Naczelny Sąd Administracyjny na podstawie art. 15 § 1 pkt 3 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi podjął uchwałę jak w sentencji.

**Uchwała składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego
z 2 kwietnia 2007 r., sygn. akt II OPS 1/07**

Zagadnienie prawne:

Prowadzenie gospodarstwa rolnego przez radnego z wykorzystaniem wydzierżawionych od gminy gruntów rolnych, będących mieniem gminy, w której radny uzyskał mandat, jest prowadzeniem działalności gospodarczej, o której mowa w art. 24f ust. 1 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.).

Z uzasadnienia uchwały:

Postanowieniem z 21 grudnia 2006 r. II OSK 1618/06, 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.), Naczelny Sąd Administracyjny przedstawił składowi siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego do rozstrzygnięcia następujące zagadnienie prawne: „Czy prowadzenie gospodarstwa rolnego przez radnego z wykorzystaniem wydzierżawionych od gminy gruntów rolnych, będących mieniem gminy, jest prowadzeniem działalności gospodarczej, o której mowa w art. 24f ust. 1 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.)”.

Zagadnienie to wyłoniło się w związku z rozpoznawaną skargą kasacyjną Rady Gminy M. od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z 8 czerwca 2006 r., III SA/Lu 140/06, którym Sąd uwzględnił skargę Wojewody L. i stwierdził nieważność uchwały Rady Gminy M. z 6 grudnia 2005 r., Nr XXIII/152/05 o wygaśnięciu mandatu radnego Jana S.

Podjmując uchwałę, Rada powołała się na art. 190 ust. 1 pkt 2a i ust. 2 ustawy z 16 lipca 1998 r. Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (Dz.U. z 2003 r. Nr 159, poz. 1547 ze zm.), uznając, że radny naruszył ustawowy zakaz łączenia mandatu z wykonywaniem działalności gospodarczej na własny rachunek z wykorzystaniem mienia komunalnego, przewidziany w art. 24f ust. 1 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.), zawierając umowy dzierżawy gruntów rolnych, położonych w N., stanowiących własność Gminy M.

W skardze do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie Wojewoda L. zarzucił Radzie Gminy M. naruszenie art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, wskazując, iż przepis ten nie zawiera definicji działalności gospodarczej i wobec tego należy jej szukać w ustawie z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 173, poz. 1807 ze zm.), która w art. 3 wyłącza spod działania jej przepisów działalność wytwórczą w rolnictwie w zakresie upraw rolnych oraz chowu i hodowli zwierząt, ogrodnictwa, warzywnictwa, leśnictwa i rybactwa śródlądowego, a także wynajmowania przez rolników pokoi, sprzedaży posiłków domowych i świadczenia w gospodarstwach rolnych innych usług związanych z pobytem turystów, co oznacza, że radny Jan S., który prowadzi działalność wytwórczą w zakresie upraw rolnych, nie prowadzi działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów

tej ustawy, a tym samym nie zaistniała przesłanka wygaśnięcia jego mandatu na podstawie art. 190 ust. 1 pkt 2a cytowanej Ordynacji wyborczej w zw. z art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym.

Wojewódzki Sąd Administracyjny podzielił pogląd Wojewody L. co do tego, że w poszukiwaniu znaczenia zwrotu „działalność gospodarcza” należy odnieść się do ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i powołując się na jej art. 2 i art. 4 ust. 1 stwierdził, że w ich świetle działalność wytwórcza w zakresie upraw rolnych nie jest działalnością gospodarczą, zaś rolnik prowadzący taką działalność nie jest przedsiębiorcą.

Naczelny Sąd Administracyjny w składzie siedmiu sędziów zważył, co następuje:

Przedstawione do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne może budzić poważne wątpliwości, gdyż na styku przepisów ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.), zwanej dalej „ustawą o samorządzie gminnym”, oraz ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 173, poz. 1807 ze zm.), zwanej dalej „ustawą o swobodzie działalności gospodarczej”, wydaje się możliwe wyprowadzenie dwóch, przeciwstawnych sobie poglądów.

Art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym zakazuje radnym prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, w której uzyskali mandat, a także zarządzania taką działalnością lub reprezentowania w jej prowadzeniu w charakterze przedstawiciela czy pełnomocnika, pod rygorem stwierdzenia wygaśnięcia mandatu w razie niezaprzestania tej działalności. Przepis ten nie definiuje pojęcia „działalność gospodarcza”, a zatem konieczne jest odwołanie się do ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej. W rozumieniu art. 2 tej ustawy działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zarobkowa wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Podkreślić należy, że analiza orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego wskazuje, iż wzajemna relacja tych przepisów nie budziła do tej pory wątpliwości. Prowadzenie przez radnych będących adwokatem, lekarzem czy pielęgniarzem działalności w lokalach stanowiących mienie gminy, w której uzyskali mandat, wynajmowanych na podstawie umów cywilnych, było uznawane za naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 24f ust. 1 o samorządzie gminnym (wyrok NSA z 11 października 2005 r. OSK 1854/05; 11 stycznia 2006 r. II OSK 851/05; 29 września 2006 r. II OSK 1052/06), tak samo jeżeli idzie o radnych będących prezesami spółdzielni, prezesami klubu sportowego czy członkami zarządu stowarzyszenia sportowego, które to podmioty prowadziły działalność gospodarczą w lokalach wynajmowanych od gmin, w których radni – ich reprezentanci – wykonywali mandat.

Wątpliwość powstała dopiero w sprawie dotyczącej radnego prowadzącego gospodarstwo rolne na gruntach wydzierżawionych od gminy, w której uzyskał mandat, a to ze względu na treść art. 3 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Zgodnie z tym artykułem, przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej nie stosuje się do działalności wytwórczej w rolnictwie oraz chowu i hodowli zwierząt, ogrodnictwa, warzywnictwa, leśnictwa i rybactwa śródlądowego, a także wynajmowania przez rolników pokoi, sprzedaży posiłków domowych i świadczenia w gospodarstwach rolnych innych usług związanych z pobytem turystów. Dokonane art. 3 wyłączenie nie przesądza jednak, że prowadzenie gospodarstwa rolnego nie jest działalnością gospodarczą, a jedynie o tym, że działalność ta nie podlega określonej w art. 1 tej ustawy regulacji w zakresie podejmowania, wykonywania i zakończenia działalności gospodarczej. Prowadzenie gospodarstwa rolnego nie wymaga wpisu

do rejestru przedsiębiorców czy do ewidencji działalności gospodarczej, ani też jej zakończenie nie podlega wykreśleniu oraz nie podlega innym rygorom wynikającym z ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (posługiwanie się określonymi w niej dokumentami, kontroli wykonywania działalności przeprowadzanej na podstawie jej przepisów itd.). Działalność wytwórcza w rolnictwie mieści się natomiast w definicji działalności gospodarczej, określonej w art. 2. Działalność gospodarczą przepis ten charakteryzuje jako zarobkową oraz wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Cechy te wypełnia prowadzenie gospodarstwa rolnego.

Działalność ta nie różni się niczym od wykonywania innej indywidualnej działalności zawodowej, która jest wyłączona spod działania przepisów ustawy (np. lekarza, pielęgniarka czy adwokata) i jest objęta inną regulacją prawną, choć co do charakteru działalności tych grup zawodowych nie ma wątpliwości, iż jest to działalność gospodarcza. Czynienie zatem różnicy pomiędzy prowadzeniem gospodarstwa rolnego a działalnością zawodową, skoro obie charakteryzują się tymi samymi cechami (zarobkowa, zorganizowana i ciągła), nie ma uzasadnienia z uwagi na art. 3 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Przewidziane w art. 3 tej ustawy wyłączenie nie może zatem prowadzić do wniosku, że działalność wytwórcza w rolnictwie nie jest działalnością gospodarczą, o której mowa w art. 2 tej ustawy, a jedynie, że działalność ta nie podlega reżimom tej ustawy.

Rozważając, czy prowadzenie gospodarstwa rolnego jest działalnością gospodarczą, o której mowa w przepisie art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, nie można nie odnieść się do ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz.U. Nr 106, poz. 679 ze zm.). Ustawa ta dotyczy osób zajmujących kierownicze stanowiska w strukturach państwa, sędziów Trybunału Konstytucyjnego oraz osób wymienionych w art. 2, w tym wójtów i burmistrzów, prezydentów miast, ich zastępców, skarbników i sekretarzy gmin, kierowników jednostek organizacyjnych gminy, osób zarządzających i członków organów zarządzających gminnymi osobami prawnymi oraz innych osób wydających decyzje administracyjne w imieniu wójta (burmistrza, prezydenta miasta) i co do tych osób określa ograniczenia w prowadzeniu działalności gospodarczej. Z pkt 11 art. 2 tej ustawy wynika, iż ograniczenia w prowadzeniu tej działalności obejmują również inne osoby niż wymienione w pkt 1–10, pełniące funkcje publiczne, jeżeli ustawa szczególna tak stanowi. Tymi innymi osobami pełniącymi funkcje publiczne są radni gmin, powiatów, województw i te osoby są objęte ograniczeniami w prowadzeniu działalności gospodarczej, ale tylko w zakresie wynikającym z ustaw szczególnych, tj. ustawy o samorządzie gminnym, ustawy z 5 marca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1592 ze zm.) oraz ustawy z 5 marca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1590 ze zm.). Art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, art. 25b ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym oraz art. 27b ust. 1 ustawy o samorządzie województwa ograniczenia w prowadzeniu działalności gospodarczej przez radnych zawężają tylko do zakazu jej prowadzenia z wykorzystaniem mienia tej jednostki samorządu terytorialnego, w której uzyskali mandat.

Celem regulacji wprowadzających ograniczenia w prowadzeniu działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne było „zapobieżenie angażowaniu się tych osób w sytuacje i uwikłania, mogące podawać w wątpliwość autorytet konstytucyjnych organów państwa oraz osłabiać zaufanie wyborców i opinii publicznej do ich prawidłowego funkcjonowania” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 23 czerwca 1999 r., K 30/98 oraz uchwała Trybunału z 13 kwietnia 1994 r., W 2/94).

„Antykorupcyjne” przepisy ustaw samorządowych wprowadzają gwarancje mające zapewnić uczciwe sprawowanie przez radnego mandatu i wykluczyć wykorzystywanie mandatu dla własnych korzyści.

Korzystanie z nieruchomości stanowiących mienie gminne może następować na podstawie tytułów prawnych przewidzianych w ustawie z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2004 r. Nr 261, poz. 2603 ze zm.). Zgodnie z art. 13 ust. 1 tej ustawy nieruchomości te m.in. mogą być w szczególności przedmiotem oddania w użytkowanie wieczyste, w najem lub dzierżawę, użytkowanie, a także mogą być obciążane ograniczonymi prawami rzeczowymi. Różnice w korzystaniu z nieruchomości gminnych na podstawie różnych tytułów prawnych są nie bez znaczenia przy ocenie, czy zakaz ustanowiony art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym nie został naruszony. Celem zakazu jest niedopuszczenie wykorzystywania funkcji radnego do osiągania korzyści majątkowych kosztem mienia gminnego. Korzystanie z gruntu na podstawie prawa użytkowania wieczystego takiemu celowi nie zagraża, gdyż prawo to daje wieczystemu użytkownikowi uprawnienie do wyłącznego korzystania z gruntu, skuteczne wobec osób trzecich i właściciela, aż do możliwości obrotu tym prawem bez zgody właściciela. Dotychczasowe orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego nie pozostawia wątpliwości, iż korzystanie z nieruchomości gminnych na podstawie prawa użytkowania wieczystego, z uwagi na treść tego prawa, nie jest objęte dyspozycją art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym.

Wykorzystywaniem mienia w rozumieniu tego przepisu nie jest korzystanie z mienia gminnego w razie ustanowienia służebności gruntowych, użytkowania dawnych wspólnot gruntowych, czy z powszechnie dostępnych usług z wykorzystaniem mienia komunalnego (np. wodociągi).

Przedstawiona analiza przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, ustaw samorządowych, ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, a także cel wprowadzenia przepisów „antykorupcyjnych” pozwala na postawienie tezy, że prowadzenie przez radnego gospodarstwa rolnego z wykorzystywaniem gruntów rolnych wydzielonych od gminy, w której radny uzyskał mandat, a będących jej mieniem, jest prowadzeniem działalności gospodarczej, o której mowa w art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym. Przeciwny wniosek prowadziłby do niespektywania zakazu wprowadzonego ze względu na ochronę ważnego interesu publicznego.

W tym stanie rzeczy Naczelny Sąd Administracyjny na podstawie art. 15 § 1 pkt 3 prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi podjął uchwałę jak w sentencji.

Uchwała składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z 28 maja 2007 r., sygn. akt I FPS 5/06

Zagadnienie prawne:

W świetle art. 7 ust. 2 i ust. 3 ustawy z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. Nr 54, poz. 535 ze zm.), w brzmieniu obowiązującym w okresie od 1 maja 2004 r. do 31 maja 2005 r., przez dostawę towarów należało rozumieć również przekazanie przez podatnika bez wynagrodzenia towarów należących do jego przedsiębiorstwa na cele wiążące się z tym przedsiębiorstwem, jeżeli podatnikowi przysługiwało prawo do obniżenia podatku należnego o kwotę podatku naliczonego w związku z nabyciem tych towarów.

Z uzasadnienia uchwały:

Postanowienie o przedstawieniu do rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego.

Postanowieniem z 6 grudnia 2006 r. I FSK 242/06 Naczelny Sąd Administracyjny przedstawił do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów następujące budzące poważne wątpliwości zagadnienie prawne: Czy w świetle art. 7 ust. 2 i 3 ustawy z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. Nr 54, poz. 535), w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 czerwca 2005 r., przez dostawę towarów należało rozumieć również przekazanie przez podatnika bez wynagrodzenia towarów należących do jego przedsiębiorstwa na cele związane z tym przedsiębiorstwem, jeżeli podatnikowi przysługiwało prawo do obniżenia podatku należnego o kwotę podatku naliczonego w związku z nabyciem tych towarów?

Zagadnienie to wyłoniło się podczas rozpoznawania skargi kasacyjnej Polskiego Przemysłu Mięsnego i Drobiarskiego „M.” S.A. w G. od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z 23 listopada 2005 r., I SA/Bd 473/05, w którym w sprawie ze skargi Spółki na decyzję Dyrektora Izby Skarbowej w B. z 30 maja 2005 r., (...) w przedmiocie podatku od towarów i usług za wrzesień 2004 r. – Sąd oddalił skargę.

Przedstawiając w tym zakresie stan sprawy, Sąd podał, że w toku kontroli podatkowej ustalono, że Spółka w okresie od 1 maja do 31 lipca 2004 r. przeprowadziła konkurs, który zgodnie z regulaminem polegał na premiowaniu uczestników – kontrahentów Spółki poprzez umożliwienie im nabywania nagród wybranych z katalogu.

Spółka nie obliczyła podatku od towarów i usług od przekazania towarów związanych z wymienionym konkursem, mimo że ustalono, iż wartość każdego towaru stanowiącego nagrodę przekroczyła 50 zł, a podatek związany z nabyciem tych towarów został odliczony.

Sąd, przedstawiając stanowisko Dyrektora Izby Skarbowej, podał, że organ ten stwierdził, że Spółka wydawała nagrody w ramach zorganizowanej przez siebie akcji, nazwanej konkursem, która zgodnie z regulaminem polegała na premiowaniu jej uczestników. Premiowanie to odbywało się przez wydanie nagród rzeczowych w związku ze spełnieniem określonych w regulaminie zachowań.

Zdaniem organu, formuła tej akcji wskazuje, że była to promocja zmierzająca do intensyfikacji sprzedaży produkowanych towarów i zwiększenia obrotów, w związku z czym podlegała opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług; ustawa nie rozróżnia wydania towarów i opodatkowania tej czynności od statusu odbiorcy.

Natomiast, przedstawiając stanowisko Spółki wyrażone w skardze, Sąd podał, że według Spółki nowy stan prawny, obowiązujący po 1 maja 2004 r., jednoznacznie wskazywał, że nieodpłatne wydanie towarów na cele związane z prowadzoną przez podatnika działalnością gospodarczą nie podlega opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług. Odwołując się do treści art. 7 ust. 2 ustawy z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. Nr 54, poz. 535 ze zm.), zwanej dalej „ustawą o VAT”, Spółka podniosła, że opodatkowaniu może podlegać tylko takie nieodpłatne przekazanie towarów, które jest realizowane na cele inne niż związane z prowadzonym przedsiębiorstwem. Wskazała przy tym, że zakup nagród dla potrzeb konkursu w kwocie ok. 190 000 zł netto przyniósł zwiększenie marży w okresie trwania konkursu od maja do lipca 2004 r. o kwotę ok. 1 200 000 zł w stosunku do analogicznego okresu 2003 r.

Sąd pierwszej instancji, odnosząc się do wymienionej kwestii spornej, zauważył, że unormowanie art. 7 ust. 2 i 3 ustawy o podatku od towarów i usług nawiązuje do treści art. 5 ust. 6 VI Dyrektywy Rady z 17 maja 1977 r. w sprawie harmonizacji ustawodawstwa państw członkowskich w odniesieniu do podatków obrotowych – Wspólny system podatku od wartości dodanej: ujednoliconą podstawą opodatkowania (77/388/EEC), zwanej dalej „VI Dyrektywą”. Z regulacji unijnej wynika, że za dostawę towarów uważa się również wykorzysty-

wanie towarów stanowiących składniki majątku przedsiębiorstwa: 1) do celów prywatnych podatnika, 2) do celów prywatnych pracowników podatnika, 3) nieodpłatne ich zbycie, 4) użycie ich do celów innych niż prowadzona przez podatnika działalność. Analiza treści tego przepisu pozwala stwierdzić, że swoją dyspozycją obejmuje on każde nieodpłatne zbycie towarów, zarówno do celów innych niż prowadzona działalność gospodarcza, jak i dla celów tej działalności; potwierdzeniem takiej wykładni jest orzeczenie ETS w sprawie C-48/97 Kuwait Petroleum (GB) Ltd.

Sąd pierwszej instancji stwierdził, że przekazanie w ramach konkursu przez Spółkę nagród rzeczowych dla celów prowadzonej działalności gospodarczej podlegało opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług na podstawie art. 7 ust. 2 pkt 2 powołanej ustawy. Sąd podkreślił, że jeżeli podatnik odliczył podatek naliczony przy zakupie towarów, to ich nieodpłatne przekazanie (co miało miejsce w rozpatrywanej sprawie) – gdyby było nieopodatkowane – w istocie stanowiłoby nabycie bez opodatkowania, a w rezultacie żaden z uczestników obrotu gospodarczego nie poniósłby ekonomicznego ciężaru podatku od towarów i usług. Pozostawałoby to w sprzeczności z zasadą powszechności i neutralności opodatkowania.

W skardze kasacyjnej Spółka zarzuciła naruszenie przepisów prawa materialnego, w tym art. 7 ust. 2 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o VAT przez błędną wykładnię.

Zdaniem Spółki art. 7 ust. 2 i 3 powinny być interpretowane jako przepisy tworzące dwa różnoległe zbiory czynności, a mianowicie:

- przekazanie towarów na cele niezwiązane z prowadzonym przedsiębiorstwem stanowiące podlegającą opodatkowaniu dostawę towarów,
- przekazanie prezentów o małej wartości i próbek na cele bezpośrednio związane z prowadzonym przedsiębiorstwem, jako czynność niepodlegającą opodatkowaniu.

W związku z powyższym Spółka uważa, że przekazanie towarów innych niż prezenty o małej wartości i próbki nie podlega opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług pod warunkiem, że dokonywane jest w związku z prowadzonym przedsiębiorstwem.

Odpowiadając na skargę kasacyjną, Dyrektor Izby Skarbowej podniósł, że wykładnia art. 7 ust. 2 ustawy o VAT, wywiedziona przez Sąd po analizie tego przepisu opartej na treści art. 5 ust. 6 VI Dyrektywy, znajduje oparcie w art. 10 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską i została wsparta orzecznictwem ETS oraz stanowiskiem doktryny.

Naczelny Sąd Administracyjny, rozpatrując skargę kasacyjną, powziął wątpliwości co do wykładni przepisów art. 7 ust. 2 i ust. 3 ustawy o VAT.

W konsekwencji przedstawiono do rozstrzygnięcia następujące zagadnienie prawne:

„Czy w świetle art. 7 ust. 2 i 3 ustawy z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. Nr 54, poz. 535), w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 czerwca 2005 r., przez dostawę towarów należało rozumieć również przekazanie przez podatnika bez wynagrodzenia towarów należących do jego przedsiębiorstwa na cele związane z tym przedsiębiorstwem, jeżeli podatnikowi przysługiwało prawo do obniżenia podatku należnego o kwotę podatku naliczonego w związku z nabyciem tych towarów?”

Naczelny Sąd Administracyjny w składzie siedmiu sędziów zważył w przedmiocie przedstawionego do rozstrzygnięcia zagadnienia, co następuje.

Zgodnie z art. 7 ust. 2 i ust. 3 ustawy z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. Nr 54, poz. 535 ze zm.) (w brzmieniu obowiązującym od 1 maja 2004 r. do 31 maja 2005 r.): przez dostawę towarów, o której mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1, rozumie się również przekazanie przez podatnika towarów należących do jego przedsiębiorstwa na cele inne niż związane z prowadzonym przez niego przedsiębiorstwem, w szczególności:

1) przekazanie lub zużycie towarów na cele osobiste podatnika lub jego pracowników, w tym byłych pracowników, wspólników, udziałowców, akcjonariuszy, członków spółdzielni i ich domowników, członków organów stanowiących osób prawnych, członków stowarzyszenia,

2) wszelkie inne przekazanie towarów bez wynagrodzenia, w szczególności darowizny – jeżeli podatnikowi przysługiwało prawo do obniżenia kwoty podatku należnego o kwotę podatku naliczonego od tych czynności, w całości lub w części.

Przepisu ust. 2 nie stosuje się do przekazywanych prezentów o małej wartości i próbek, jeżeli ich przekazanie (wręczenie) wiązało się bezpośrednio z prowadzonym przez podatnika przedsiębiorstwem.

Ustawą z 21 kwietnia 2005 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 90, poz. 756) zmieniono z mocą od 1 czerwca 2005 r. treść art. 7 ust. 3 ustawy o VAT, nadając mu następującą treść:

Przepisu ust. 2 nie stosuje się do przekazywanych drukowanych materiałów reklamowych i informacyjnych, prezentów o małej wartości i próbek.

Przepis art. 5 ust. 6 VI Dyrektywy (w okresie od 1 maja 2004 r. do 31 maja 2005 r.) miał następujące brzmienie (w tłumaczeniu oficjalnym, sfinalizowanym przez UKIE):

Zastosowanie przez podatnika towarów stanowiących część aktywów jego przedsiębiorstwa do celów prywatnych jego lub jego pracowników, lub też pozbycie się ich nieodpłatnie.

Zagadnienie prawne:

W postępowaniu kasacyjnym wszczętym na skutek wniesienia skargi kasacyjnej od wyroku oddalającego skargę dopuszczalne jest wstrzymanie wykonania decyzji na podstawie art. 61 § 3 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.) w związku z art. 193 tej ustawy.

Z uzasadnienia uchwały:

Wnioskiem z 31 stycznia 2007 r. Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego wystąpił o podjęcie przez skład 7 sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego uchwały w przedmiocie dopuszczalności wstrzymania wykonania decyzji na podstawie art. 61 § 3 w związku z art. 193 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi w postępowaniu kasacyjnym, wszczętym na skutek skargi kasacyjnej od wyroku oddalającego skargę.

W uzasadnieniu wniosku Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego wskazał, że instytucja wstrzymania wykonania decyzji zamieszczona została wśród unormowań dotyczących postępowania przed wojewódzkim sądem administracyjnym. Podkreślił, że przyznanie stronie skarżącej ochrony tymczasowej w postępowaniu przed sądem administracyjnym stanowi odstępstwo od ogólnej reguły, wyrażonej w art. 61 § 1 prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, mocą której wniesienie skargi nie wstrzymuje wykonania zaskarżonego aktu lub czynności. Natomiast brak jest przepisów bezpośrednio normujących wstrzymanie wykonania decyzji w przypadku wniesienia skargi kasacyjnej. Dlatego też zasadniczy problem wymagający zajęcia stanowiska sprowadza się do rozstrzygnięcia, czy wobec braku szczególnych przepisów stwarzających podstawę prawną do wstrzymania przez Naczelną Sąd Administracyjny wykonania decyzji, po oddaleniu skargi przez sąd administracyjny, za taką podstawę prawną można przyjąć unormowanie z § 3 art. 61 w związku z art. 193 prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, przewidującą możliwość zastosowania przez Naczelną Sąd Administracyjny odpowiednio przepisów postępowania przed wojewódzkim sądem administracyjnym.

W orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego przeważa pogląd, że w razie wniosku o wstrzymanie wykonania decyzji złożonego wraz ze skargą kasacyjną albo przed jej rozpoznaniem dopuszczalne jest stosowanie przepisów art. 61 § 3–§ 5 prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Zdarzają się jednak orzeczenia, w których prezentowane jest odmienne stanowisko.

Natomiast w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego nie ma rozbieżności co do problemu wstrzymania wykonania zaskarżonej decyzji w przypadku uwzględnienia skargi.

Rozbieżność poglądów ujawnia się w orzecznictwie i doktrynie dopiero wówczas, gdy mamy do czynienia z wyrokiem oddalającym skargę.

Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego wskazał, że w kwestii wymagającej podjęcia uchwały istnieją dwa rozbieżne stanowiska.

Pierwsze z nich wywodzi kompetencje Naczelnego Sądu Administracyjnego w tej sprawie z wykładni systemowej, powiązanej z wykładnią celowościową, natomiast drugie odmawia kompetencji Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu w tej mierze na podstawie wykładni literalnej oraz analizy uprawnień Naczelnego Sądu Administracyjnego, wynikających wprost z przepisów prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

Odpowiedź pozytywna na pytanie postawione na wstępie umożliwi nie tylko stosowanie w jednolity sposób prawa strony do uzyskania przed Naczelnym Sądem Administracyjnym ochrony tymczasowej, ale także odpowiadać będzie konstytucyjnemu wymogowi kontrolowania działalności administracji publicznej w sensie szerszym. Natomiast odpowiedź negatywna pozbawia stronę składającą skargę kasacyjną prawa do tymczasowej ochrony, a więc stwarza zagrożenie narażenia jej na znaczną szkodę lub spowodowania trudnych do odwrócenia skutków. Brak prawnej możliwości uchylenia się od takich następstw jest nie do pogodzenia ze standardami państwa prawnego.

Naczelny Sąd Administracyjny w składzie siedmiu sędziów zważył, co następuje:

1. W postępowaniu sądowoadministracyjnym utrzymano przyjęte w ustawie z 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (Dz.U. Nr 74, poz. 368 ze zm.) rozwiązanie, że wniesienie skargi nie wywołuje skutku suspensywnego. Jednocześnie jednak przewidziano możliwość udzielenia skarżącemu ochrony tymczasowej poprzez wstrzymanie wykonania zaskarżonego aktu lub czynności. Przed przekazaniem skargi do sądu administracyjnego rozstrzygnięcie w tej kwestii należy do kompetencji właściwego organu administracji publicznej, natomiast po przekazaniu skargi sądowi może on na wniosek skarżącego wydać postanowienie o wstrzymaniu wykonania w całości lub w części zaskarżonego aktu lub czynności, jeżeli zachodzi niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody lub spowodowania trudnych do odwrócenia skutków, z wyjątkiem przepisów prawa miejscowego, które weszły w życie, chyba że ustawa szczególnie wyłącza wstrzymanie ich wykonania. Przy tym wstrzymanie wykonania zaskarżonego aktu lub czynności przez sąd może nastąpić – odmiennie niż pod rządami ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym – tylko na wniosek skarżącego (art. 61 § 3 prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi).

Analiza przesłanek warunkujących udzielenie skarżącemu ochrony tymczasowej prowadzi do wniosku, że podstawowym celem omawianej instytucji procesowej jest przede wszystkim zapewnienie możliwie maksymalnej efektywności sądowej kontroli administracji przez stworzenie warunków zapewniających skuteczną realizację orzeczenia sądowego.

2. Należy z całą mocą podkreślić, że art. 61 § 3 prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi zawiera wyczerpujący katalog przesłanek wstrzymania wykonania za-

skarżonej decyzji. Oznacza to, że możliwość udzielenia skarżącemu ochrony tymczasowej uzależniona jest od zajścia niebezpieczeństwa wystąpienia wskazanych w przepisie skutków w następstwie wykonania decyzji.

Przepis art. 61 § 3 zd. 1 *in fine* wymaga jedynie zagrożenia ich wystąpienia („zachodzi niebezpieczeństwo”), czyli można się ich spodziewać na podstawie racjonalnej oceny zakresu, zasad i trybu wykonania aktu lub czynności w czasie zawisłości sprawy w sądzie administracyjnym – J. Borkowski, *Wstrzymanie wykonania decyzji w postępowaniu kasacyjnym* – „Monitor Prawniczy” 2006, nr 14, s. 677.

W obecnym stanie prawnym przesłanki te zostały ujęte tylko od strony przedmiotowej. W cyt. przepisie stanowi się o samym niebezpieczeństwie dwóch zdarzeń: wyrządzenia znacznej szkody lub spowodowania skutków trudnych do odwrócenia. Unormowanie to nie wprowadza zatem ustawowego związku z interesami jakiegoś konkretnie wymienionego podmiotu lub z szerzej rozumianymi dobrami szczególnie chronionymi w prawie publicznym.

Dodać należy, że ustawodawca nie wiąże – choćby w najmniejszym stopniu – wystąpienia podstaw udzielenia ochrony tymczasowej z prawdopodobieństwem uwzględnienia skargi na decyzję. Tak więc sąd administracyjny rozpoznający wniosek o wstrzymanie wykonania decyzji nie może, choćby wstępnie, badać, czy zaskarżona decyzja dotknięta jest wadą uzasadniającą jej uchylenie lub stwierdzenie nieważności. Jest to unormowanie odmienne od występującego w postępowaniu administracyjnym (por. np. 152 § 1 i art. 159 § 1 k.p.a.), gdzie wstrzymanie wykonania decyzji uzależnione jest od wystąpienia prawdopodobieństwa jej wadliwości w stopniu uzasadniającym stwierdzenie jej nieważności albo uchylenie w wyniku wznowienia postępowania. Prowadzi to do konkluzji, że instytucja ochrony tymczasowej nie jest elementem składowym sądowej kontroli administracji, lecz instytucją procesową umożliwiającą wykonywanie tej kontroli na wypadek konieczności zastopowania następstw zaskarżonej decyzji.

Żeby zaś ochrona tymczasowa mogła przynieść pożądany rezultat, musi istnieć możliwość jej zastosowania na każdym etapie postępowania sądowoadministracyjnego, również w postępowaniu przed Naczelnym Sądem Administracyjnym. Tylko wówczas bowiem strona składająca skargę kasacyjną nie będzie narażona na znaczną szkodę lub trudne do odwrócenia skutki, spowodowane wykonaniem decyzji, której kontrola nie została jeszcze zakończona prawomocnym orzeczeniem sądu.

3. Przepis art. 193 prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi stanowi, że jeżeli nie ma szczególnych przepisów postępowania przed Naczelnym Sądem Administracyjnym, do postępowania tego stosuje się odpowiednio przepisy postępowania przed wojewódzkim sądem administracyjnym, z tym że Naczelnny Sąd Administracyjny uzasadnia z urzędu wyroki i postanowienia w terminie trzydziestu dni. Określenie „odpowiednie zastosowanie” oznacza, że rozważając, które przepisy regulujące postępowanie przed sądem pierwszej instancji będą miały zastosowanie wprost, które z odpowiednimi modyfikacjami, a które w ogóle nie będą miały zastosowania, należy wziąć pod uwagę cechy charakterystyczne postępowania przed Naczelnym Sądem Administracyjnym. Odpowiednie stosowanie przepisów postępowania przed wojewódzkim sądem administracyjnym w postępowaniu kasacyjnym nie może jednak w żaden sposób zmienić charakteru tego postępowania, ponieważ przy odpowiednim stosowaniu wszelkich przepisów prawa modyfikacji mogą podlegać jedynie przepisy odpowiednio stosowane, a nie przepisy, które mają być przez nie uzupełniane – por. J. Nowacki, *Analogia legis*, Warszawa 1966, s. 146; A. Błachnio-Parzych,

Przepisy odsyłające systemowo (wybrane zagadnienia) – „Państwo i Prawo” 2003, nr 1, s. 51. Przepisy art. 61 § 3–5 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi mogą być stosowane wprost w postępowaniu ze skargi kasacyjnej, ponieważ nie prowadzą do modyfikacji tego postępowania ani jego zakresu.

Zarzut, że dopuszczenie stosowania ochrony tymczasowej wynika ze zbytnio rozszerzonej wykładni art. 193 prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, bo nie uwzględniającej sztywnych ram postępowania kasacyjnego, jest nieuzasadniony.

Rozpoznanie wniosku o wstrzymanie wykonania zaskarżonej decyzji nie jest badaniem zgodności z prawem działania administracji, ponieważ przesłanki udzielenia ochrony tymczasowej abstrahują od wadliwości tego aktu.

Tak więc wykładnia gramatyczna nie stoi na przeszkodzie uznaniu, że art. 61 § 3 prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi w związku z art. 193 tej ustawy ma odpowiednio zastosowanie w postępowaniu przed Naczelnym Sądem Administracyjnym.



Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 23 lutego 2006 r.

II CSK 131/05¹

Teza głosowanego wyroku brzmi:

Upoważnienie powoda przez pozwanego do wystawiania faktur VAT bez podpisu może być traktowane jako zaakceptowanie przez dłużnika rachunku uzasadniające wydanie przez sąd nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym (art. 485 § 1 pkt 2 k.p.c.).

1. W sprawie rozpoznawanej przez SN doszło do wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym na podstawie niepodpisanych przez pozwanych faktur VAT, oświadczenia pozwanych upoważniającego powoda do wystawiania faktur VAT bez ich podpisu oraz potwierdzenia salda. Pogląd wyrażony przez SN w tezie głosowanego orzeczenia wymagał doprecyzowania. Tak ogólne ujęcie tezy orzeczenia stwarza bowiem ryzyko wydawania nakazów zapłaty w postępowaniu nakazowym na podstawie dokumentów o niskim stopniu wiarygodności.

2. W analizowanej sprawie podstawowe znaczenie ma dokonanie właściwej wykładni art. 485 § 1 pkt 2 k.p.c. W powołanym przepisie jako podstawę wydania nakazu zapłaty ustawodawca przewidział zaakceptowany przez dłużnika rachunek. Co do sposobu interpretacji pojęcia „rachunek” w doktrynie panuje zgoda, że może nim być każdy dokument rozliczeniowy, który stanowi dowód zobowiązania, stwierdzający wartość świadczenia i określający stronę zobowiązaną do zapłaty i stronę, na rzecz której świadczenie zostało lub ma być spełnione². Za rachunek w rozumieniu powołanego przepisu należy uznać przede wszystkim fakturę VAT. Wątpliwości może zaś budzić znaczenie użytego przez ustawodawcę określenia

¹ LEX nr 180199.

² Tak M. Manowska, *Postępowanie nakazowe i upominawcze*, Warszawa 2001, s. 102; M. Piotrowski, *Postępowanie nakazowe i upominawcze*, MoP 2001, nr 19, s. 972.

rachunku jako „zaakceptowanego przez dłużnika”. W szczególności wyróżnienia wymagają dwie sytuacje. Pierwsza występuje wtedy, gdy dłużnik, po analizie wszystkich elementów faktury, potwierdzi wskazane w niej warunki transakcji, tzn. ilość i wartość nabytych towarów lub usług, wysokość należności oraz termin i formę jej uregulowania (akceptacja *ex post*). Potwierdzenie tych warunków następuje albo przez złożenie podpisu na fakturze, albo w drodze złożenia oświadczenia woli w oddzielnym dokumencie. Druga sytuacja zachodzi zaś w razie wyrażenia zgody przez dłużnika na wystawianie w przyszłości faktur VAT bez jego podpisu (akceptacja *ex ante*)³. W drugiej sytuacji, jak stwierdza SN, dłużnik „z góry i niejako awansem akceptuje w ten sposób treść faktur”. W przedstawionych sytuacjach znacząco różni się sposób akceptacji rachunku. Należy uznać, że w pierwszej ze wskazanych sytuacji mamy do czynienia z materiałem dowodowym mogącym stanowić podstawę wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym. Zdaniem SN także dokumenty występujące w drugiej sytuacji pozwalają na wydanie takiego nakazu. Do stanowiska SN można zgłosić kilka uwag krytycznych.

3. Po pierwsze, pogląd SN nie uwzględnia charakteru spraw rozpoznawanych w postępowaniu nakazowym. Są w nim rozpoznawane co do zasady sprawy proste, tzn. takie, których cechą jest bezsporny charakter dochodzonych roszczeń⁴. O bezsporności roszczeń – dochodzonych na podstawie dokumentów prywatnych wskazanych w art. 485 § 1 pkt 2 k.p.c. – możemy zaś mówić wtedy, gdy dłużnik ma realną możliwość potwierdzenia wysokości swojego zobowiązania i warunków jego wykonania. Taka możliwość zostaje stworzona zasadniczo wtedy, gdy dłużnik akceptuje rachunek po jego wystawieniu. Wyjątkowo tylko istnieje możliwość realnego „potwierdzenia” wystawianych w przyszłości rachunków wówczas, gdy na podstawie zawartej między stronami umowy dłużnik zobowiązuje się do spełniania

³ W uzasadnieniu analizowanego wyroku SN nie uwzględniono jednak podstawowej przyczyny, dla której składane były oświadczenia o wyrażeniu zgody na wystawianie faktur VAT bez podpisu osoby upoważnionej, tj. konieczności spełnienia wymagań stawianych fakturom VAT przez przepisy prawa podatkowego. Obowiązek uzyskania zgody dłużnika (nabywcy towaru lub usługi) na wystawianie faktur VAT bez jego podpisu wynikał z przepisów prawa podatkowego i miał znaczenie przede wszystkim dla prawidłowego prowadzenia dokumentacji związanej z rozliczaniem podatku VAT; zob. np. § 35 ust. 8 w zw. z § 35 ust. 1 pkt 13 nieobowiązującego już rozp. MF z 22 marca 2002 r. w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym (Dz.U. Nr 27, poz. 268 ze zm.). Obecnie przepisy rozp. MF z 25 maja 2005 r. w sprawie zwrotu podatku niektórym podatnikom, zaliczkowego zwrotu podatku, wystawiania faktur, sposobu ich przechowywania oraz listy towarów i usług, do których nie mają zastosowania zwolnienia od podatku od towarów i usług (Dz.U. Nr 95, poz. 798 ze zm.), nie wymagają już podpisów na fakturach; zob. minimalne wymagania faktury VAT stwierdzającej dokonanie sprzedaży określone w § 9 ust. 1 pkt 1–12 powołanego rozporządzenia. Z punktu widzenia prawa podatkowego nie ma więc w obowiązującym stanie prawnym potrzeby uzyskiwania zgody dłużnika (nabywcy towaru lub usługi) na wystawienie faktury VAT bez jego podpisu.

⁴ M. Jędrzejewska, *Modele postępowania w cywilnych sprawach „drobnych i prostych”*, „Palestra” 1977, nr 7, s. 18.

w przyszłości świadczeń, których wysokość i warunki spełnienia są z góry określone. Jako przykład można wskazać umowę o świadczenie określonych usług, na podstawie której dłużnik (odbiorca usługi) zobowiązuje się do uiszczania comiesięcznego wynagrodzenia o stałej wysokości, płatnego po wystawieniu faktury przez dostawcę usługi, w określonym czasie i formie. W takim wypadku uzasadnione jest żądanie przez wierzyciela wydania nakazu zapłaty na podstawie wystawionej i niepodpisanej przez dłużnika faktury oraz dołączonej umowy. Pomimo braku potwierdzenia faktury przez dłużnika po jej wystawieniu przez dostawcę usługi taką fakturę można uznać za zaakceptowany przez dłużnika rachunek w rozumieniu art. 485 § 1 pkt 2 k.p.c. Jeżeli natomiast w chwili zawarcia umowy nie jest możliwe ustalenie wysokości świadczeń należnych w przyszłości od jednej ze stron umowy, nie można mówić o roszczeniach bezspornych, ponieważ strona ta nie ma realnej możliwości potwierdzenia warunków wykonania swojego zobowiązania, które wierzyciel określa w wystawionej fakturze.

4. Drugim argumentem przemawiającym przeciwko stanowisku SN jest przyjęta przez ustawodawcę struktura procesu cywilnego, a dokładnie – wprowadzenie obok postępowania nakazowego także postępowania upominawczego. Nie ulega wątpliwości, że w obecnym stanie prawnym postępowanie cywilne nie może się toczyć przy jednoczesnym zastosowaniu przepisów regulujących postępowanie nakazowe i upominawcze. Postępowania te wzajemnie się wyłączają. Dopiero w braku podstaw do wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym przewodniczący może, stosownie do art. 486 § 1 k.p.c., skierować sprawę na posiedzenie niejawne w celu rozważenia możliwości wydania nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym. Sprawy podlegające rozpoznaniu w postępowaniu upominawczym różnią się od spraw rozpoznawanych w postępowaniu nakazowym m.in. rodzajem materiału procesowego uzasadniającego wydanie nakazu zapłaty. Inaczej niż w postępowaniu nakazowym, w postępowaniu upominawczym nie występuje ograniczenie materiału procesowego do dokumentów o wysokim stopniu wiarygodności, a więc dokumentów urzędowych oraz niektórych dokumentów prywatnych⁵. Wiąże się to z odmiennym charakterem postępowania upominawczego, które jest postępowaniem wstępnym. Jeżeli w chwili zawarcia umowy nie jest możliwe ustalenie wysokości należnego od dłużnika świadczenia, wystawione faktury niepodpisane przez dłużnika po ich wystawieniu (nawet gdy upoważnił on wierzyciela do wystawiania faktur VAT bez jego podpisu) nie stanowią podstawy wydania nakazu w postępowaniu nakazowym. Są jednak wystarczające do wydania nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym. Nakaz zapłaty wydany w postępowaniu upominawczym jest orzeczeniem warunkowym, co pozwala na łatwe pozbawienie go mocy obowiązującej przez pozwanego, który nie zgadza się z rozstrzygnięciem

⁵ S. Cieślak, *Postępowania przyspieszone w procesie cywilnym. Zarys postępowania nakazowego, upominawczego i uproszczonego*, Warszawa 2004, s. 55.

(art. 505 § 1). Taki nakaz nie ma też mocy tytułu zabezpieczenia od chwili wydania, jak to ma miejsce w wypadku nakazu wydanego w postępowaniu nakazowym (art. 492 § 1 zd. 1 k.p.c.). Nie występuje wobec tego ryzyko „powstania” tytułu zabezpieczenia na podstawie dokumentów o niskim stopniu wiarygodności.

5. Podsumowując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że w postępowaniu nakazowym mogą być dochodzone roszczenia o bezspornym charakterze. Jeżeli jako dowód istnienia tych roszczeń powoływane są faktury VAT, powinny być one zasadniczo akceptowane przez dłużnika po ich wystawieniu przez wierzyciela. Wyjątkowo można dopuścić wydanie nakazu w postępowaniu nakazowym na podstawie faktury niezaakceptowanej przez dłużnika po jej wystawieniu, jeśli w zawartej wcześniej umowie dłużnik zgodził się na uiszczanie należności w określonej z góry wysokości, formie i po wystawieniu faktury przez wierzyciela (wypadek akceptacji faktury *ex ante*). Faktury niespełniające tych wymagań mogą być podstawą wydania nakazu zapłaty, ale w postępowaniu upominawczym, w którym nie wymaga się przedstawienia dokumentów o wysokim stopniu wiarygodności (pewności).

Sławomir Cieślak

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 15 lutego 2006 r.

IV CSK 15/05¹

Teza głosowanego wyroku brzmi:

Treścią uprawnienia do uzupełnienia weksla *in blanco* jest objęte jedynie uzupełnienie weksla przed upływem terminu przedawnienia roszczenia podlegającego zabezpieczeniu.

Kwestia prawna, którą rozstrzygnął Sąd Najwyższy w głosowanym wyroku, sprowadza się do pytania, czy uzupełnienie weksla *in blanco*, zabezpieczającego oznaczoną w porozumieniu wekslowym wierzytelność remitenta względem wystawcy, dokonane po upływie terminu przedawnienia wierzytelności ze stosunku podstawowego, mieści się w granicach upoważnienia do wypełnienia weksla *in blanco* i prowadzi do powstania ważnego zobowiązania wekslowego.

Antycypując dalsze rozważania, podkreślić trzeba, że teza przytoczonego orzeczenia zasługuje zasadniczo na aprobatę. Natomiast motywy rozstrzygnięcia podane w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego wzbudzają pewne wątpliwości. Wskazać bowiem należy, iż wyrażone w uzasadnieniu poglądy, odnoszące się do kwestii powstawania zobowiązania wekslowego z weksla uzupełnionego niezgodnie z porozumieniem, są rozbieżne. Sąd Najwyższy nie udzielił przy tym w uzasadnieniu wyraźnej odpowiedzi na pytanie o dopuszczalność uzupełnienia gwarancyjnego weksla niezupełnego po upływie terminu przedawnienia wierzytelności ze stosunku podstawowego (tj. w zasadzie o zakres i treść upoważnienia do uzupełnienia weksla, udzielonego remitentowi przez wystawcę), pomimo że trafnie kwestię tę rozstrzygnął.

Celem glosy jest zatem wskazanie prawidłowego uzasadnienia tezy omawianego wyroku Sądu Najwyższego.

¹ Biuletyn SN 2006, nr 6, s. 9; LEX nr 179731.

Na pytanie o zasadność podniesionego w sprawie rozpoznawanej przez Sąd Najwyższy zarzutu przedawnienia sądy rozstrzygające sprawę w pierwszej i drugiej instancji udzieliły dwóch skrajnie odmiennych odpowiedzi. Sąd Okręgowy uznał, że zarzut przedawnienia jest bezzasadny na tej podstawie, iż roszczenia wekslowe po myśli art. 70 ust. 1 pr.weksl. przedawniają się z upływem trzech lat, a przedawnienie roszczeń wynikających ze stosunku podstawowego nie ma wpływu na byt roszczenia wekslowego. Z kolei Sąd Apelacyjny orzekł, że z art. 10 pr.weksl. nie można wywodzić przedawnienia uprawnienia do uzupełnienia weksla *in blanco*, lecz możliwość podnoszenia zarzutu uzupełnienia weksla co do roszczenia, które według treści stosunku podstawowego było już w chwili uzupełniania weksla przedawnione. Sąd Apelacyjny nie uwzględnił jednak zarzutu, stwierdzając, iż strona pozwana nie wykazała, czy i w jakiej części roszczenie ze stosunku podstawowego uległo przedawnieniu. Poglądy obu sądów zostały zakwestionowane przez Sąd Najwyższy, który uznał je za nietrafne. W uzasadnieniu swojego stanowiska sąd wskazał, iż w nowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego zwraca się uwagę, że treścią upoważnienia do uzupełnienia weksla *in blanco* jest objęcie jedynie uzupełnienie weksla przed upływem terminu przedawnienia roszczenia podlegającego zabezpieczeniu. Poglądy swoje Sąd Najwyższy oparł o argumentację jurydyczną wyrażoną w uzasadnieniu wyroku SN z 19 listopada 2004 r., gdzie uznano, iż w przypadkach użycia przez strony zwrotu mówiącego o tym, że wręczony weksel *in blanco* może być uzupełniony w każdym czasie, będzie chodziło na ogół o dowolną chwilę – ale tylko przed upływem terminu przedawnienia roszczenia podlegającego zabezpieczeniu. Jeżeliby natomiast w konkretnym przypadku taki zwrot rzeczywiście oznaczał udzielenie upoważnienia do uzupełnienia weksla *in blanco* w każdym czasie bez jakichkolwiek ograniczeń, to taki zamiar stron nie mógłby być respektowany z przyczyn podobnych do tych, które leżą u podstaw art. 120 § 1 zdania drugiego i art. 365¹ k.c. Najwłaściwszym rozwiązaniem w takiej sytuacji byłoby zastosowanie do uprawnienia do uzupełnienia weksla *in blanco* w drodze analogii art. 120 § 1 zdania drugiego w związku z art. 118 k.c.; skutkiem upływu terminu byłoby oczywiście wygaśnięcie tego uprawnienia².

Skonstruowane w oparciu o przedstawioną wyżej linię wykładni stanowisko Sądu Najwyższego uznające dopuszczalność uzupełnienia weksla *in blanco* jedynie przed upływem terminu przedawnienia roszczenia podlegającego zabezpieczeniu jest co do zasady trafne. Wydaje się jednak, że teza ta zasługuje na nieco inną argumentację niż przedstawiona w uzasadnieniu.

Zasygnalizowany na wstępie problem, jakiego dopatrzeć się można w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego, dotyczy skutków uzupełnienia weksla niezgodnie z porozumieniem – szerzej skuteczności zobowiązania wekslowego w przypadku przekroczenia przez remitenta granic upoważnienia do wypełnienia weksla, udzie-

² V CK 228/2004, OSP 2005, nr 11, poz. 130.

lonego mu przez wystawcę. W głosowanym wyroku Sąd Najwyższy uznał – podobnie jak we wskazanym wyżej orzeczeniu, że w razie wypełnienia weksla *in blanco* niezgodnie z upoważnieniem zobowiązanie wekslowe nie powstaje. Teza powyższa wynikać ma z wykładni art. 10 prawa wekslowego dokonywanej w drodze wnioskowania *a contrario*. Co jednak wymaga podkreślenia, Sąd Najwyższy w uzasadnieniu tego samego orzeczenia stwierdził również, że jeszcze w literaturze przedwojennej dominował pogląd, iż samo wypełnienie weksla niezgodnie z deklaracją (porozumieniem) nie czyni go nieważnym. Tezy tej, mimo jej przytoczenia, sąd ani nie odrzucił, ani szerzej nie skomentował. Oba jednak przedstawione poglądy, z których pierwszy został przyjęty przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu omawianego orzeczenia, budzą wątpliwości. Nie można podzielić żadnego z nich. Zajęcie stanowiska w tej sprawie wymaga jednak z konieczności zasygnalizowania własnego zapatrywania odnośnie do charakteru weksla niezupełnego w chwili wystawienia, stosunku prawnego powstającego przez wydanie weksla niezupełnego i skutków prawnych uzupełnienia tego dokumentu przez remitenta.

Weksel jest jednym z papierów wartościowych na zlecenie. Jest to papier wartościowy ucieleśniający wyrażoną w nim wierzytelność, co sprowadza się do stwierdzenia, że prawo idzie za dokumentem, bowiem wykonywanie praw z weksla uzależnione jest od posiadania tego dokumentu. Z kolei wekslem *in blanco* jest dokument zawierający co najmniej podpis wystawcy bądź akceptanta złożony w zamiarze zaciągnięcia zobowiązania wekslowego, któremu świadomie brak niektórych istotnych elementów weksla określonych w art. 1 lub 101 pr.weksl., co do którego istnieje porozumienie pomiędzy wystawcą a osobą, której wystawca wręczył weksel, dotyczące warunków późniejszego uzupełnienia brakujących elementów, mogący po uzupełnieniu stać się wekslem zupełnym. Jak trafnie wskazuje się w literaturze³, jest to szczególnego rodzaju papier wartościowy, inkorporujący prawo jego uzupełnienia, mogący w procesie stanowić dowód zaciągnięcia przez wystawcę zobowiązania, którego przedmiot i treść znajdują się poza samym dokumentem. Oprócz zatem podpisu wystawcy weksla *in blanco* istotnym elementem istnienia weksla niezupełnego jest porozumienie wekslowe, które reguluje kwestie związane z uzupełnieniem brakujących elementów treści weksla. Obligatoryjność porozumienia uzasadnia się w piśmiennictwie głównie faktem konieczności sprecyzowania treści stosunku obligacyjnego, określenia jego podmiotów i podstaw świadczenia. Skoro weksel *in blanco* jest papierem wartościowym, inkorporującym prawo jego wypełnienia, to podstawowym składnikiem treści porozumienia wekslowego będzie to właśnie prawo, w postaci upoważnienia udzielonego remitentowi przez wystawcę, do uzupełnienia dokumentu. Upoważnienie jest nieodwołalne, ponieważ zostaje ono udzielone w interesie upoważnionego i służy realizacji jego

³ Zob. szerzej M. Wilejczyk, *Weksel in blanco jako papier wartościowy inkorporujący prawo wypełnienia*, PPH 1998, nr 8, s. 27 i n.

interesów. Nadto upoważnienie to należy do kategorii praw kształtujących. Za przytoczoną kwalifikacją prawną przemawia okoliczność, iż posiadacz niewypełnionego weksla może, poprzez jego uzupełnienie, dokonać zmiany stosunku prawnego w taki sposób, aby stał się on pełnoprawnym stosunkiem wekslowym. Upoważnienie ma wreszcie charakter majątkowy i jest przenośne.

W piśmiennictwie przedwojennym wyrażany był pogląd, zgodnie z którym upoważnienie do wypełnienia weksla ulegać miało przedawnieniu⁴. W obecnym stanie prawnym z uwagi na regulację art. 117–125 k.c. zasadność tegoż stanowiska została zakwestionowana. W tym zakresie istnieją dwie grupy poglądów. Z jednej strony wskazuje się, że prawo to wygasa wraz z upływem terminu przedawnienia roszczenia podstawowego⁵. Z drugiej strony podnosi się, że ważność zobowiązania wekslowego należy oceniać z formalnego punktu widzenia. Nawet jeśli doszło do uzupełnienia weksla niezgodnie z zawartym porozumieniem, zobowiązanie wekslowe ważne powstało⁶. Podobnie zagadnienie to ujmuje P. Machnikowski, który wskazuje, że w przypadku wypełnienia weksla niezgodnie z zawartym porozumieniem wierzytelność wekslowa nie staje się w ogóle skuteczna albo istnieje w innym kształcie, niż wynika to z weksla. Zarzut niezgodnego z porozumieniem wypełnienia weksla polega zatem na twierdzeniach, że treść weksla nie odpowiada rzeczywistemu kształtowi zobowiązania, uzgodnionemu pomiędzy stronami w porozumieniu wekslowym; że stosunek prawny pomiędzy stronami reguluje treść porozumienia, a nie treść weksla, więc dłużnik odpowiada wobec wierzyciela w innym zakresie, niż to wynika z weksla (za mniejszą sumę, w innym terminie płatności itd.), lub nie ponosi odpowiedzialności w ogóle. Ponieważ jednak skutek uzupełnienia istnieje prawidłowy formalnie weksel, stanowiący tzw. papier wartościowy wiary publicznej, możliwe jest nabycie (przez indos lub przez wydanie weksla indosowanego *in blanco*) wierzytelności wekslowej odpowiadającej treści weksla przez osobę trzecią działającą w dobrej wierze. Dłużnik nie może wówczas wobec nabywcy podnosić zarzutu, że treść weksla nie odpowiada zawartemu porozumieniu⁷. Słuszny wydaje się pogląd reprezentowany przez drugą grupę przedstawicieli doktryny. Przyjęcie poglądu o wygaśnięciu upoważnienia do uzupełnienia weksla *in blanco* nie jest bowiem w mojej ocenie uprawnione, z uwagi po pierwsze na formalizm prawa wekslowego określającego kazuistycznie treść dokumentu oraz skutki związane z jego powstaniem (wystawieniem weksla), po wtóre z uwagi na fakt, że art. 10 pr.weksl. nawet gdyby stanowił, że zobowiązanie powstaje jedynie przez zgodne z porozumieniem wypełnienie weksla, nie uzasadniałby wniosku, że skutek niezgodnego z porozumieniem

⁴ I. Rosenblüth, *Prawo wekslowe. Komentarz*, Warszawa 1994 (przedruk z Kraków 1936), s. 207.

⁵ Zob. m.in. M. Czarnecki, L. Bagińska, *Prawo wekslowe i czekowe. Komentarz*, Warszawa 1998, s. 82; P. Nazarewicz, *Wybrane zagadnienia z zakresu prawa wekslowego*, cz. I, PPH 1995, nr 7, s. 16; a także: E. Łętowska, *Podstawy prawa cywilnego*, Warszawa 1994, s. 133.

⁶ Por. A. Szpunar, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 26 stycznia 2001 r.*, OSP 2002, nr 2, s. 79.

⁷ Szerzej P. Machnikowski, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 24 października 2000 r.*, OSP 2002, nr 3, s. 146.

wypełnienia weksla zobowiązanie nie powstaje, możliwe są bowiem różne przypadki niezgodnego z porozumieniem wypełnienia weksla i różne związane z nimi skutki, niekoniecznie wprost przeciwne do wyrażonych w przepisie. Tym samym wnioskowanie a contrario w zakresie tej regulacji prawnej jest błędne.

Niezgodne z porozumieniem wypełnienie weksla nie pozostaje jednakże bez znaczenia dla zobowiązania wekslowego. Tak jak w każdym przypadku nieprawidłowego wykonania uprawnienia kształtującego, wypełnienie takie nie wywołuje zamierzonego skutku i albo w ogóle nie przekształca inkorporowanej w dokumencie wierzytelności w skuteczną wierzytelność wekslową, albo powoduje, że wierzytelność ta istnieje w innym kształcie, niż wynika to z treści weksla. Dla przykładu można wskazać utrwalony pogląd, w myśl którego odpowiedzialność wekslowa dłużnika istnieje w takich granicach, w jakich odpowiadałby w razie prawidłowego wypełnienia weksla⁸. Jeśli więc np. blankiet wekslowy uzupełniono kwotą wyższą niż odpowiadająca zobowiązaniu dłużnika-wystawcy, jego odpowiedzialność ogranicza się do kwoty rzeczywistego zobowiązania. Skutkiem niezgodnego z porozumieniem wypełnienia weksla nie jest jednak wygaśnięcie odpowiedzialności w ogóle.

Aby dojść do meritum omawianego problemu, niezbędne jest w tym miejscu krótkie usystematyzowanie zagadnień związanych z problematyką upoważnienia do wypełnienia weksla niezupełnego.

Na wstępie należy zwrócić uwagę na okoliczność, że zakresem porozumienia nie musi być objęte ściśle określenie treści weksla. Na jego treść składają się bowiem także okoliczności towarzyszące wystawieniu weksla *in blanco*, których istnienie pozwala ustalić materię pozostawioną do wypełnienia posiadaczowi dokumentu. W judykaturze pojawiło się wiele orzeczeń, wskazujących na charakter zobowiązania inkorporowanego w wekslu *in blanco*, a ściślej inkorporowanych w porozumieniu wekslowym – idzie bowiem o wierzytelność, która dopiero ma zostać ucieleśniona w wekslu. Jednym z bardziej rozpowszechnionych jest pogląd SN, wedle którego zobowiązanie wekslowe zaciągnięte przez dłużnika wobec wierzyiciela na zabezpieczenie wierzytelności cywilnej nie ma samodzielnego bytu, lecz jest uzależnione od treści stosunku zobowiązaniowego podlegającego prawu powszechnemu i nie może wykraczać poza granice określone przez ten stosunek⁹. Dalej można wskazać, że w sprawie między posiadaczem a dłużnikiem weksla wystawionego *in blanco* w związku ze stosunkiem prawnym łączącym strony okoliczność, że roszczenie wekslowe nie uległo przedawnieniu, nie zwalnia sądu od rozważenia, czy weksel został uzupełniony zgodnie z umową, a w szczególności czy w chwili jego uzupełnienia istniało nieprzedawnione roszczenie¹⁰. Orzeczenie, które wprost wskazuje

⁸ Zob. A. Szpunar, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 26 stycznia 2001 r.*, OSP 2002, nr 2, s. 79.

⁹ Zob. orzeczenie I CR 459/59, OSPIKA 1962, nr 6, poz. 149, z aprobowaną glosą A. Ohanowicza, OSPIKA 1962, nr 6, poz. 149, s. 330.

¹⁰ Zob. II CR 277/71, OSPIKA 1972, nr 7–8, poz. 139, z aprobowaną glosą M. Nesterowicza, PiP 1974, nr 5, s. 163.

na stosunek podstawowy, wydane zostało przez Sąd Najwyższy 24 listopada 2000 roku¹¹. Zgodnie z nim rozpoznając zarzuty od nakazu zapłaty wydanego na podstawie weksla, sąd może uwzględnić tzw. stosunek podstawowy, nie ma jednak obowiązku działać w tym zakresie z urzędu. Ponieważ orzecznictwo dopuszcza odwoływanie się do tego stosunku, i to także po uzupełnieniu dokumentu weksla, zasadna jest teza, iż specyfika weksla *in blanco* wyraża się m.in. w tym, że dokument ten przed wypełnieniem nie ma charakteru abstrakcyjnego¹². Z kolei możliwość powoływania przez dłużnika zarzutów wynikających ze stosunku podstawowego prowadzi do wniosku, iż w przypadku weksla wystawionego *in blanco* następuje osłabienie abstrakcyjnego charakteru weksla¹³. Osłabienie abstrakcyjności zobowiązania wekslowego ucieleśnionego w wekslu *in blanco* przejawia się w tym, że po wniesieniu zarzutów od nakazu zapłaty, wydanego na podstawie weksla gwarancyjnego, spór z płaszczyzny stosunku prawa wekslowego przenosi się na ogólną płaszczyznę stosunku prawa cywilnego. Strony mogą zatem powoływać się na podstawy faktyczne i prawne wynikające z łączącego je stosunku prawnego, który jest źródłem dochodzonego przez powoda roszczenia cywilnoprawnego, nawet jeśli okaże się, że roszczenie wekslowe nie istnieje¹⁴.

Istotą weksla gwarancyjnego *in blanco* jest zabezpieczenie zobowiązania ze stosunku podstawowego¹⁵. Najczęściej dokument ten wykorzystuje się w praktyce bankowej dla zabezpieczenia udzielonego kredytu, kiedy w chwili zawierania umowy nie sposób ustalić, jaka będzie wysokość ewentualnych roszczeń. W literaturze i orzecznictwie utrwalony jest pogląd, że przedawnienie roszczenia ze stosunku podstawowego nie wpływa na byt wierzytelności wekslowej. Tak samo przedawnienie roszczenia z weksla nie wpływa na losy wierzytelności ze stosunku podstawowego. Podzielić należy pogląd, iż zobowiązanie wekslowe ma byt samodzielny, niezależny od zobowiązania wynikającego ze stosunku podstawowego, a zatem roszczenia wekslowe mogą być dochodzone niezależnie od ewentualnego przedawnienia roszczenia ze stosunku podstawowego¹⁶. Dopóki jednak weksel *in blanco* nie został uzupełniony, nie mamy jeszcze do czynienia ze zobowiązaniem wekslowym, a zatem nie ulega ono (zobowiązanie wekslowe) przedawnieniu. Jest

¹¹ Zob. V CKN 136/00, OSNC 2001, z. 6, poz. 89, z aprobowującą glosą P. Machnikowskiego, OSP 2002, nr 3, s. 146.

¹² Tak również J. Dauman, *Wypełnienie weksla in blanco niezgodnie z wolą wystawcy*, MPHiW 1935, nr 6–7, s. 190.

¹³ Por. A. Szpunar, *Obieg weksla in blanco*, PUG 1991, nr 10, s. 162; M. Kaliński, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 24 października 2000 r.*, V CKN 136/00, PPW 2001, nr 6, s. 33.

¹⁴ Zob. wyrok SN z 14 marca 1997 r., I CKN 48/97, OSNC 1997, z. 9, poz. 124, z aprobowującą glosą A. Szpunara, PS 1998, nr 4, poz. 100.

¹⁵ Por. H. Koziński (w:) M. Bączyk, H. Koziński, M. Michalski, W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss, *Papiery wartościowe*, Kraków 2000, s. 351.

¹⁶ Tak A. Szpunar, *Przedawnienie roszczeń wekslowych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego”, nr 5–6, s. 97.

to skutkiem braku ujawnienia w wekslu roszczenia, którego można by dochodzić z takiego dokumentu. Wobec szczególnej roli, jaką w obrocie odgrywa weksel gwarancyjny, przedstawiona wyżej zasada ogólna musiała ulec modyfikacji w odniesieniu do relacji między przedawnieniem roszczenia ze stosunku podstawowego a dopuszczalnością uzupełnienia weksla gwarancyjnego *in blanco*, wystawionego na zabezpieczenie wykonania zobowiązania z tegoż stosunku podstawowego.

W doktrynie zarysowały się spory co do możliwości przedawnienia się samego upoważnienia do wypełnienia dokumentu. Ostatecznie jednak uznaje się, iż prawa kształtujące nie ulegają przedawnieniu, co wynika z zasad prawa cywilnego¹⁷. Przedawnieniu ulega jednak roszczenie ze stosunku podstawowego. W doktrynie zauważa się, że po przedawnieniu roszczenia ze stosunku podstawowego nie powinno dojść do uzupełnienia weksla. Wierzyciel może bowiem przez takie postępowanie uniemożliwić dłużnikowi podniesienie zarzutu przedawnienia. Powyższą kwestią zajął się SN w cytowanym już orzeczeniu z 14 października 1971 roku, w którym trafnie wskazano, że w sprawie między posiadaczem a dłużnikiem weksla wystawionego *in blanco*, w związku ze stosunkiem prawnym łączącym strony, okoliczność, że roszczenie wekslowe nie uległo przedawnieniu, nie zwalnia sądu od rozważenia, czy weksel został uzupełniony zgodnie z umową, a w szczególności czy w chwili jego uzupełnienia istniało nieprzedawnione roszczenie. Jako konsekwencję przedawnienia roszczenia ze stosunku podstawowego wskazuje się możliwość podniesienia przez dłużnika zarzutu, że brak jest wierzytelności, która mogłaby zostać umieszczona w dokumencie¹⁸. Pogląd ten budzi jednak pewne wątpliwości. Upływ terminu przedawnienia nie powoduje bynajmniej wygaśnięcia wierzytelności, a jedynie daje dłużnikowi możliwość uchylenia się od świadczenia poprzez podniesienie odpowiedniego zarzutu¹⁹. Nie można więc mówić o wygaśnięciu prawa do wypełnienia weksla, albowiem dłużnik może mieć wolę zaspokojenia roszczenia wierzyciela pomimo upływu terminu przedawnienia. Zasadne jest jednakże traktowanie upływu terminu przedawnienia jako podstawy zarzutu niezgodnego z porozumieniem wypełnienia weksla *in blanco*.

Nasuwa się w tym miejscu refleksja, że Sąd Najwyższy poświęcił zbyt wiele wysiłku, aby słusznie udzielić odpowiedzi twierdzącej na postawione na wstępie pytanie i niepotrzebnie przy tym sięgnął do uzasadnienia wyroku SN w sprawie V CK 228/2004. Na gruncie głosowanego wyroku niezbędne było jedynie dokonanie oceny treści i granic upoważnienia przez pryzmat norm skodyfikowanych w kodeksie cywilnym.

¹⁷ Tak A. Szpunar, *Obieg weksla in blanco*, PUG 1991, nr 10, s. 163; tenże, *Komentarz do prawa wekslowego i czekowego*, wyd. 3 Warszawa 2001, s. 49; M. Czarnecki, L. Bagińska, *Prawo, op. cit.*, s. 82; inaczej: I. Rosenblüth, *Prawo...*, s. 88.

¹⁸ M. Nesterowicz, *Glosa do wyroku SN z 14 października 1971 r.*, PiP 1974, nr 5, s. 164.

¹⁹ S. Rudnicki (w:) S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga Pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 2002, s. 372–383.

Trafnie zauważył Sąd Najwyższy w głosowanym orzeczeniu, że skoro weksel *in blanco* został wystawiony i wręczony jako weksel gwarancyjny, to tym samym mniej rygorystycznie ocenić trzeba założenie abstrakcyjności weksla. Dalej Sąd zważył, że nawet jeśli udzielono w deklaracji wekslowej upoważnienia do wypełnienia weksla w każdym czasie, to będzie chodziło na ogół o dowolną chwilę w okresie pomiędzy datą wymagalności roszczenia a chwilą upływu terminu przedawnienia roszczenia podlegającego zabezpieczeniu. Wynika to jednak nie z faktu, że po upływie terminu przedawnienia upoważnienie do wypełnienia weksla wygasa. Powyższe wynika z tej prostej zasady, w myśl której wierzyciel nie może z mocy weksla uzyskać więcej praw niż przysługuje mu w ramach stosunku, z którego wynika podlegająca zabezpieczeniu wierzytelność²⁰. W tym przejawia się ścisła więź pomiędzy porozumieniem osoby wręczającej weksel *in blanco* i jego odbiorcy, zobowiązaniem wekslowym i zobowiązaniem, z którego wynika podlegająca zabezpieczeniu wierzytelność. Aby uznać za dopuszczalne uzupełnienie weksla *in blanco* po upływie terminu przedawnienia, skutkujące powstaniem nowego, ważnego zobowiązania wekslowego, należałoby w pierwszej kolejności uchylić przepis art. 117 § 2 zd. 2 k.c., w myśl którego zrzeczenie się zarzutu przedawnienia przed upływem terminu jest nieważne. Skuteczność zobowiązania wekslowego z weksla uzupełnionego po upływie terminu przedawnienia roszczenia ze stosunku podstawowego – w oparciu o upoważnienie do uzupełnienia weksla „w każdym czasie”, oznaczałaby *de facto* zrzeczenie się przez dłużnika na etapie wystawiania weksla możliwości podniesienia zarzutu przedawnienia. Prowadziłoby to do obejścia bezwzględnie wiążących przepisów o przedawnieniu roszczeń majątkowych.

Zgodnie z art. 119 k.c. skracanie bądź przedłużanie terminów przedawnienia przez czynność prawną jest niedopuszczalne. Jednocześnie uzgodnienie dłuższego terminu, w ciągu którego można byłoby wypełnić weksel *in blanco*, np. także po przedawnieniu wierzytelności, która ma być w wekslu inkorporowana, jest, w mojej ocenie, naruszeniem art. 117 § 2 k.c., który *in fine* stanowi, iż zrzeczenie się zarzutu przedawnienia przed upływem terminu jest nieważne. Czynność prawna mająca za przedmiot umowę o przedłużeniu terminu do wypełnienia weksla powinna zostać oceniona przez pryzmat art. 353¹ w zw. z art. 58 § 1 k.c. i uznana za nieważną jako zmierzająca do obejścia ustawy. W piśmiennictwie pojawiły się również dalsze głosy popierające wskazaną tezę. Wskazuje się m.in., że dopuszczenie możliwości wydłużania terminu wypełnienia weksla na okres po upływie przedawnienia ze stosunku podstawowego skutkowałoby możliwością uzależnienia przez „stronę silniejszą ekonomicznie”, np. przez bank udzielający kredytu, dokonania czynności od zamieszczenia w treści deklaracji wekslowej odpowiedniego zapisu²¹.

²⁰ Tak trafnie Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z 7 stycznia 1967 r., III CZP 19/66, OSNCP 1968, z. 5, poz. 79.

²¹ Zob. A. Miera, *Czy dopuszczalne jest wypełnienie weksla gwarancyjnego in blanco po przedawnieniu roszczenia ze stosunku podstawowego?*, „Prawo Bankowe” 2001, nr 9, s. 91.

Reasumując zatem przedstawione poglądy, uznać należy, iż upływ terminu przedawnienia ma wpływ na zakres i skuteczność roszczenia opartego o weksel *in blanco* wypełniony po upływie tego terminu. Taki weksel ma bowiem ograniczoną samodzielność, a nadto osłabioną abstrakcyjność²². Jednakowoż, wbrew poglądom wyrażonym w uzasadnieniu omawianego orzeczenia, upływ terminu przedawnienia nie pozbawia możliwości wypełnienia weksla i przedstawienia go do zapłaty. Jedynym skutkiem takiego działania remitenta będzie umożliwienie dłużnikowi podniesienia skutecznego zarzutu wypełnienia weksla niezgodnie z zawartym porozumieniem, z uwagi na inkorporowanie w treść weksla wierzytelności, od zaspokojenia której dłużnik miał prawo się uchylić. Analogicznie w wypadku wprowadzenia do obiegu weksla *in blanco*, który jest nieuzupełniony, a upłynął już termin przedawnienia roszczenia ze stosunku podstawowego zabezpieczonego tym wekslem bądź został on uzupełniony po upływie tego terminu, dłużnik, któremu przedstawiono weksel do wykupu, może, opierając się o przepis art. 10 pr.weksl., podnosić zarzut niezgodnego z porozumieniem wypełnienia weksla. Zła wiara nabywcy zachodzić będzie zarówno wtedy, gdy nabywca wiedział, jaka jest treść porozumienia, jak i wtedy, gdy wiedzieć powinien – tj. kiedy przy zachowaniu należytej staranności powinien był treść porozumienia (w tym fakt i datę wymagalności roszczenia zabezpieczonego wekslem) ustalić z dłużnikiem przed wypełnieniem weksla²³. Jednocześnie jednak uzupełnienie weksla po upływie terminu przedawnienia roszczenia ze stosunku podstawowego pozostaje co do zasady bez wpływu na istnienie i ważność zobowiązania wekslowego. Prawo wekslowe dopuszcza na tę okoliczność możliwość podniesienia przez dłużnika zarzutu nieprawidłowego wypełnienia weksla, prowadzącego do wyłączenia jego odpowiedzialności z weksla. Godzi się jednak zauważyć, że w rzeczywistości zarzut ten prowadzi do zakwestionowania odpowiedzialności wynikającej ze stosunku podstawowego i tym samym – wobec braku zobowiązania, które mogłoby zostać zabezpieczone, oddziałuje na stosunek prawny wynikający z weksla.

Mariusz Fras

²² Zob. orzeczenie SN z 14 marca 1997 r., I CKN 48/97, OSNC 1997, z. 9, poz. 124.

²³ Por. A. Glasner, A. Thaler, *Prawo wekslowe i czekowe. Komentarz. Część I Prawo wekslowe*, Bielsko Biala 1994 (przedruk z Kraków 1936), s. 44.

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 20 maja 2004 r.

II CK 354/03¹

Teza glosowanego wyroku brzmi:

Postanowienie umowy, które ogranicza wolność działalności gospodarczej jednej ze stron, narusza zasady współżycia społecznego i jest nieważne (art. 58 § 2 k.c.).

W niniejszej glosie chciałbym zająć się problematyką wykładni postanowień umowy oraz kontroli jej treści w procesie stosowania prawa, a pretekstem ku temu będzie glosowany wyrok Sądu.

Rozstrzygnięcie to porusza szereg problemów, coraz częściej pojawiających się na wskazanej wyżej płaszczyźnie, w zakresie których brak, jak na razie, jednolitej linii orzecznictwa Sądu Najwyższego. Omawiany wyrok stanowi dobry przykład obrazujący tezę, iż rozstrzyganie sporu umownego rodzi konieczność szerokiej analizy występującej tu problematyki, a decyzja sądu ma charakter kompleksowy, z uwagi na splatające się ze sobą zagadnienia i konieczność pogodzenia przeciwnych nieraz wartości.

Wyrok Sądu zasługuje na uwagę również ze względu na źródło sporu, jakim było umieszczenie w treści umowy postanowień regulujących zagadnienie udzielenia rabatu. Analiza orzecznictwa Sądu Najwyższego wskazuje, iż problematyka rabatu pojawia się², jednak dość rzadko zasługuje na miano istotnej kwestii konkretnego rozstrzygnięcia³. Omawiane orzeczenie wydaje się być jednym z pierwszych, gdzie

¹ OSNC 2005, z. 5, poz. 91. Glosy: B. Draniewicz, PS 2006, nr 7–8; E. Wieczorek, GSP–PO 2006, nr 3, omówienie M. Koenner, GSP–PO 2006, nr 2.

² Por. wyrok SN z 5 października 2000 r. (II CKN 423/00), 14 kwietnia 2005 r. (II CK 626/04), 18 listopada 2005 r. (IV CK 152/05), 23 lutego 2006 r. (II CSK 131/05).

³ Tak w wyroku SN z 16 stycznia 2003 r. (I CKN 1200/00), 16 listopada 2004 r. (III CK 573/03), 18 marca 2005 r. (II CK 551/04).

konstrukcja rabatu pojawiła się w kontekście przekroczenia przez strony granic swobody umów.

I. Na wstępie należy w niezbędnym skrócie przypomnieć stan faktyczny sprawy będącej przedmiotem rozpoznania. Strony zawarły umowę, w ramach której, powód zobowiązał się do dostarczania pozwanemu określonych towarów, które pozwany miał następnie zbywać swoim klientom. Każda umowa sprzedaży miała być poprzedzona zamówieniem pisemnym lub telefonicznym, zapłata miała nastąpić w ciągu 21 dni od wydania towaru. W umowie przewidziano również, iż w razie nieterminowej zapłaty „wszelkie” udzielone przez sprzedawcę (powoda) „rabaty zostaną anulowane”. Właśnie ta klauzula okazała się istotą sporu między stronami, gdyż pozwana wielokrotnie dokonała zapłaty z przekroczeniem ustalonych terminów, wskutek czego powód zażądał zwrotu sumy rabatów.

Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo w części. Sąd Apelacyjny zmienił wyrok i oddalił powództwo w całości. Sąd ten uznał, iż wskazana wyżej klauzula umowna przewidująca anulowanie udzielonych rabatów oznacza bezterminowe uprawnienie powodowej spółki do uchylenia, według swego uznania, rabatów udzielonych pozwanemu. Tak rozumiana klauzula, w ocenie Sądu, jest sprzeczna z naturą stosunku prawnego, a tym samym nieważna.

Powyższe rozstrzygnięcie zostało zaskarżone przez powoda w drodze kasacji. Powód podniósł m.in. naruszenie art. 56, 58 § 2, 65, 353¹ k.c. Powód wskazał, iż sporne postanowienie nadawało ustalonej w umowie cenie charakter warunkowy, uzależniając jej pierwotną wysokość od terminowości zapłaty. Sąd Najwyższy oddalił kasację. Sąd nie uwzględnił zarzutu naruszenia art. 56 i 65 k.c., natomiast w ramach zarzutu naruszenia art. 58 i 353¹ k.c. uznał, iż rozważane postanowienie umowne nie jest sprzeczne z naturą stosunku prawnego, będąc jednocześnie sprzeczne z zasadami współżycia społecznego (58 § 2 k.c.)⁴ lub nawet z ustawą. Sąd Najwyższy wskazał, iż omawiana klauzula nie jest sprzeczna z naturą stosunku prawnego, gdyż daje się pogodzić z rozkładem praw i obowiązków stron, jaki zakłada ekwiwalentność świadczeń. Uznał jednocześnie, iż takie postanowienie umow-

⁴ Warto tu zwrócić uwagę na wskazywane przez powoda i sądy podstawy prawne podnoszonych twierdzeń. W świetle uzasadnienia SN niezrozumiały jest kasacyjny zarzut naruszenia art. 56 k.c., zagadkowy zaś zarzut naruszenia art. 58 § 2 k.c. (chyba że taką podstawę prawną wskazał SA). SN ustalając sprzeczność postanowienia umownego z zws, powołał się na art. 58 § 2 k.c. Część doktryny (zwłaszcza R. Trzaskowski, *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych*, Zakamycze 2005, s. 462 i n.; P. Machnikowski, *Swoboda umów według art. 353¹ k.c. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005, s. 364), wbrew tradycyjnym poglądom, odwołując się do koncepcji zasady swobody umów jako normy kompetencyjnej, wskazuje tu art. 58 § 1 k.c. Wydaje się, iż aktualnie nie da się przyjąć rozwiązania, które jest jednocześnie spójne na płaszczyźnie teoretycznej i adekwatne do obowiązującego stanu prawnego. Abstrahując od tego problemu, należy wskazać, iż w razie ustalenia sprzeczności umowy z zasadami współżycia społecznego chyba właściwsze jest odwołanie się do art. 58 (§ 1 albo § 2) w związku z art. 353¹ k.c. niż przywołanie samego art. 58 k.c.

ne pozwalałoby powodowi uzależnić pozwanego od siebie i przez to ograniczyć wolność jego działalności gospodarczej.

Orzeczenie spotkało się z krytyką glosatorów. E. Wieczorek zarzuciła Sądowi Najwyższemu błędne przyjęcie, że umowa jest sprzeczna z zasadami współzycia społecznego, skoro analizowana klauzula nosi znamiona kary umownej ustalonej w rozsądnych granicach. Glosatorka podniosła również, iż sądy niezasadnie odwołały się do tzw. kombinowanej metody wykładni. B. Draniewicz zarzucił natomiast nadmierną ingerencję Sądu w zasadę swobody umów, podkreślając użyteczność i popularność udzielania rabatów przez przedsiębiorców. Glosator podkreślił również, iż w analizowanej sprawie nie można jednocześnie orzec, że dana klauzula nie jest sprzeczna z naturą stosunku prawnego, ale jest sprzeczna z zasadami współzycia społecznego.

II. Przed przejściem do rozważań dotyczących istoty zagadnienia warto podnieść, tytułem wprowadzenia, kilka uwag natury ogólnej.

Analiza poglądów doktryny i judykatury wskazuje, iż wciąż trwa dyskusja na temat zakresu swobody umów w polskim prawie cywilnym. Bezpośrednio po zmianie ustroju społeczno-gospodarczego nastąpił okres życzliwego podejścia do określania granic swobody umów, z czasem jednak zweryfikowany wskutek doświadczeń wynikających z obserwacji obrotu gospodarczego. Ostateczny model pojmowania swobody umów nie został jeszcze ukształtowany, aktualny dorobek orzecznictwa i doktryny upoważnia jednak do tezy, iż swoboda umów nie stanowi wartości samej w sobie, jej akceptacja jest uzależniona od realizacji przez konkretną umowę podstawowych założeń aksjologicznych, respektowanych w danym porządku prawnym⁵. Strony, kształtując postanowienia umowy, muszą mieścić się w granicach wyznaczonych przez art. 353¹ k.c., a jej treść musi stanowić rozsądną podstawę dla ustalenia wiążących strony norm postępowania.

Mając to na względzie, należy zauważyć, iż występują w obrocie gospodarczym sytuacje, gdy zagrożenia związane z niewłaściwym ukształtowaniem umowy potęgują się. Powoduje to większe „uwrażliwienie” sądów na problematykę dopuszczalnej treści umowy, co nakłada na strony obowiązek ostrożnego i wyważonego kształtowania wzajemnych praw i obowiązków. Do katalogu takich sytuacji wydają się należeć umowy kreujące stosunki prawne rozciągnięte w czasie. Takie relacje wiążą aktywność jednostki na dłuższy okres, a więc mogą być (przynajmniej potencjalnie) znacznie bardziej dolegliwe niż umowy przewidujące świadczenia jednorazowe. Rodzi to konieczność respektowania podwyższonych standardów odnośnie do wy-

⁵ Trzeba tu wskazać wnioski zawarte w monografii R. Trzaskowskiego, *Granice...*, zwłaszcza s. 99 i n. Autor podkreśla, iż formalna swoboda umów i jej ograniczenia to złożony mechanizm, a relacja między nimi nie może być postrzegana jako typowy stosunek zasady i wyjątku, gdyż służą ochronie istotnych, a często również tych samych wartości. Ze starszej literatury w tym kierunku zmierza wypowiedź M. Sośniaka, *Zasada swobody umów w prawie obligacyjnym z perspektywy schyłku XX wieku*, SIS 1985, nr 10.

ważonego ukształtowania obowiązków obligacyjnych oraz lojalności kontraktowej kontrahentów⁶.

Druga uwaga natury ogólnej to problematyka posługiwania się konstrukcją rabatu w obrocie gospodarczym. Trudno jest zgodzić się z dość jednostronnym nastawieniem glosatorów do tego zagadnienia. Oczywiście, ze swobody umów wynika ogólna dopuszczalność stosowania tego typu konstrukcji w umowie, zwłaszcza z uwagi na ich użyteczność – umożliwiają bardziej elastyczne kształtowanie treści stosunku prawnego oraz stwarzają impuls do podejmowania przez kontrahentów efektywnych działań, pożądanych przez drugą stronę umowy. Jednakże nie zwalnia to stron od ukształtowania umowy w taki sposób, by mieściła się w granicach wyznaczonych przez art. 353¹ k.c. Ogólna użyteczność konstrukcji w połączeniu z powołaniem się na zasadę swobody umów nie wystarcza jeszcze do zaakceptowania każdej umowy przewidującej możliwość udzielenia rabatu. Wszystko zależy od sposobu ukształtowania tego zagadnienia w konkretnej umowie.

Również analiza regulacji normatywnych wskazuje, iż ocena rabatu nie jest tak jednoznaczna, jak chcą glosatorzy. Po pierwsze, udzielanie rabatu może w pewnych sytuacjach zostać zakwalifikowane jako czyn nieuczciwej konkurencji. Po drugie, jego dopuszczalność została wyraźnie ograniczona w prawie ochrony konkurencji. W zakresie tej ostatniej dyscypliny trzeba wskazać, iż udzielenie rabatu może być uznane za praktykę antykonkurencyjną zarówno w ramach art. 6 ustawy z 16 lutego 2007 r. „o ochronie konkurencji i konsumentów” (OKiKonUst.) przewidującego zakaz porozumień ograniczających konkurencję⁷, jak i art. 9 OKiKonUst. zakazującego nadużywania pozycji dominującej. Te aspekty prawa ochrony konkurencji dość silnie promieniują na płaszczyznę problematyki związanej z prawem cywilnym. Zwłaszcza pewne zachowania stanowiące nadużycie pozycji dominującej (tzw. praktyki eksploatacyjne)⁸ wykazują podobieństwo do wyzyskania przewagi kontraktowej przez jednego z kontrahentów przekładające się na niekorzystne warunki umowy dla drugiego, a takie zachowanie może być kwalifikowane jako sprzeczne z zasadami współzycia społecznego lub jako wyzysk⁹. W kontekście praktyk

⁶ Tytułem przykładu można wskazać wyroki SN z 26 stycznia 2006 r. (II CK 378/05), 11 września 2003 r. (III CKN 579/01), 6 listopada 2002 r. (I CKN 1144/00).

⁷ Wyrok (wówczas) Sądu Antymonopolowego z 3 sierpnia 1994 r., XVII Amr 18/94.

⁸ E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 15–16, 97; T. Szanciło, *Nadużywanie pozycji dominującej na tle orzecznictwa sądowego*, „Głosa” 2006, nr 4, s. 119.

⁹ Pogląd ma charakter bardzo ogólny, albowiem między ochroną przyznaną w ramach prawa cywilnego a prawa ochrony konkurencji zachodzi szereg różnic. Jedną z nich jest przedmiot ochrony, gdyż wskazane instrumenty prawa cywilnego bezpośrednio chronią również (a wyzysk wyłącznie) interes indywidualny jednego z kontrahentów, natomiast prawo ochrony konkurencji chroni interes publiczny (art. 1 ust. 1 OKiKonUst.). Jednakże to rozróżnienie ulega nieraz zatarciu, por. wyrok SN z 26 marca 2002 r., III CKN 801/00, w którym Sąd uznał umowę, zmierzającą do ograniczenia działalności podmiotów konkurencyjnych, za nieważną z powodu sprzeczności celu umowy z zasadami współzycia

eksploatacyjnych zagadnienie udzielania rabatu pojawia się rzadko, jest to jednak możliwe zwłaszcza w ramach zachowań stypizowanych w art. 9 ust. 2 pkt 1 i 6 OKiKonUst., ujętych od strony popytowej. Dominant może żądać dla siebie niskich cen od innych przedsiębiorców, a instrumentem służącym do realizacji tego celu byłoby udzielanie mu znacznych rabatów.

Problematyka udzielania rabatu pojawia się w orzecznictwie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (SOKiK) oraz sądów wyższej instancji. Udzielanie rabatu jest uznawane za praktykę bezpośrednio naruszającą konkurencję, gdyż może prowadzić do stosowania w podobnych umowach z osobami trzecimi niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym podmiotom różne warunki konkurencji¹⁰. Nieraz kwalifikowany jest jako nieuczciwe oddziaływanie na kształtowanie cen¹¹.

Można w tym kontekście również wskazać wyrok ETS z 13 lutego 1979 r. w sprawie Hoffman-La Roche & Co. AG przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich¹², uznający za praktykę antykonkurencyjną tzw. rabaty za lojalność, a więc zachowanie dominanta polegające na udzieleniu nabywcy zniżki pod warunkiem, że nabywca zaspokaja całość lub znaczną część swego zapotrzebowania u dominanta, bez względu na wielkość zakupu¹³. Taki rabat został zakwalifikowany jako zachowanie antykonkurencyjne¹⁴.

Wszystko to uzasadnia tezę, iż swoboda umów nie może być interpretowana jako czynnik oznaczający automatyczną aprobatę dla każdej konstrukcji wprowadzonej przez strony do łączącej je umowy. Relacje kontraktowe mają charakter złożony, tak więc organ stosujący prawo stoi przed koniecznością przeprowadzenia kompleksowej analizy wynikających z umowy konsekwencji. Swoboda umów jest

cia społecznego. Odnośnie do postulatu reinterpretacji pojęcia interesu publicznego na płaszczyźnie praktyk eksploatacyjnych patrz: E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa...*, s. 15–16.

¹⁰ Art. 9 ust. 2 pkt 3 OKiKonUst., wyroki (wówczas) Sądu Antymonopolowego z: 3 czerwca 1998 r., XVII Ama 7/98; 13 listopada 1996 r., XVII Amr 41/96; 26 kwietnia 1995 r., XVII Amr 74/94. Por. również E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa...*, s. 109; T. Szanciło, *Nadużywanie...*, s. 126.

¹¹ Art. 9 ust. 2 pkt 5, wyrok (wówczas) Sądu Antymonopolowego z 19 listopada 1997 r., XVII Ama 44/97.

¹² Sprawa 85/76, tekst dostępny pod adresem <http://www.doc.ukie.gov.pl/dt/61976J0085.doc>. Wyrok został omówiony przez: W. Machnicki, *Nadużycie pozycji dominującej w orzecznictwie ETS*, „Glosa” 2004, nr 11, s. 33–35.

¹³ Wyrok ETS, ust. 89, W. Machnicki, *Nadużycie...*, s. 34 – Autor posługuje się terminem „rabat wierności”. Por. również E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa...*, s. 109–110.

¹⁴ Warto wskazać, iż ETS (ust. 90) podał trzy negatywne konsekwencje stosowania takiej praktyki przez dominanta: 1) ograniczenie dostępu do rynku innym producentom, a przez to utrudnienie klientom zaopatrywania się u producentów konkurencyjnych, 2) stosowanie wobec partnerów handlowych nierównych warunków przy jednakowych świadczeniach, 3) odebranie lub ograniczenie nabywcy (tj. podmiotowi uzyskującemu rabat) wyboru źródeł zaopatrzenia. O ile dwie pierwsze konsekwencje mają charakter ściśle antykonkurencyjny, związany z zajmowaniem pozycji dominującej, to trzecia negatywna konsekwencja podana przez ETS ma wydźwięk zbliżony do argumentacji zawartej w głosowanym wyroku SN.

tu uwzględniana jako jeden z kilku czynników, choć jest to niewątpliwie czynnik istotny. Również ocena postanowień dotyczących rabatu nie jest jednoznaczna. Rabat jest wprawdzie konstrukcją użyteczną, ale można wyobrazić sobie takie sformułowanie postanowień umowy, gdy rabat służy tylko realizacji interesów podmiotu udzielającego rabatu, nadmiernie naruszając interesy kontrahenta. Taka umowa może zostać poddana negatywnej ocenie przez sąd, zwłaszcza jeśli stosunek prawny łączący strony ma charakter trwały.

III. Spór między stronami ogniskuje się wokół postanowienia umownego, mówiącego, iż w przypadku nieterminowej zapłaty „rabaty zostaną anulowane”. Ta klauzula stanowiła materialnoprawną podstawę żądania dochodzonego przez powoda, ustalenie jej nieważności skutkowało oddaleniem powództwa. Pierwszy problem, na jaki natrafia glosator, to zaledwie szczątkowe informacje odnośnie do treści umowy. W szczególności nie wiadomo, czy wskazane postanowienie jako jedyne odnosiło się do tej materii, czy też zostało w jakiś sposób rozwinięte w umowie. Przez to wypowiedź glosatora w tym przedmiocie jest skazana na domysły, stąd też należy skoncentrować się na omówieniu pewnych aspektów teoretycznych zagadnienia, a nie na przedstawieniu odmiennego sposobu rozstrzygnięcia sporu.

Przyjmując założenie, iż w treści umowy nie było dalszych postanowień związanych z kwestią „anulowania udzielonych rabatów”, należy uznać, iż umowa została skonstruowana wadliwie. Wystąpił tu problem dość częsty w praktyce obrotu, a więc zbyt ogólne formułowanie postanowień umowy, związany chyba z dość optymistycznym nastawieniem stron, możliwym do podsumowania kolokwializmem „jakoś to będzie”. Tymczasem umowa powinna być sporządzona z założeniem, że strony popadną w konflikt na tle jej postanowień lub jej wykonania. Albowiem wówczas, w razie sporu sądowego, każda z nich zajmuje najczęściej diametralnie różne stanowisko w przedmiocie wykładni postanowień, odwołując się zresztą do rzeczywistej woli stron, jednak specyficznie rozumianej, gdyż tożsamej z wolą i interesami danej strony. Podmiot, dla którego zostało przewidziane w umowie jakieś korzystne rozwiązanie, powinien dążyć do możliwie precyzyjnego i zgodnego z prawem sformułowania treści postanowień odnoszących się do tego rozwiązania. Samo umieszczenie w umowie postanowienia w stylu „rabaty zostaną anulowane” nie zapewnia ochrony nawet słusznego interesu, jeżeli zostanie zakwestionowane na etapie wykładni umowy lub weryfikacji jej treści w świetle granic swobody umów. Wydaje się wręcz, iż takie sytuacje mogą stać się elementem taktyki strony przeciwnej, która zgodzi się na wprowadzenie pewnej klauzuli do umowy, uzyskując nieraz coś w zamian, z nadzieją, że tak sformułowana klauzula może zostać zakwestionowana w razie sporu sądowego.

IV. Tak ogólne brzmienie postanowienia umowy może wywoływać problemy już na etapie wykładni. Zakładając, iż są możliwe do usunięcia, choćby przez odwołanie się, w ramach kombinowanej metody wykładni, do wykładni obiektywnej, to rezultat należy skonfrontować z art. 58 i 353¹ k.c. Pierwszy problem to charakter prawny konstrukcji przewidzianej w umowie. Sąd Apelacyjny określa ją mianem

„bezterminowego uprawnienia”, Sąd Najwyższy „uprawnieniem, możliwym do zrealizowania w całym okresie biegu terminów przedawnienia roszczeń o zapłatę ceny wynikających z poszczególnych umów”. Żadne z tych rozwiązań nie przekonuje. Wydaje się, iż mamy tu do czynienia z roszczeniem, którego przesłanki zostały wskazane w umowie. Ewentualne oświadczenie (w postaci żądania zapłaty) złożone przez stronę nie kreuje jej uprawnienia, a jedynie służy realizacji już zaktualizowanego (wskutek spełnienia przesłanek) uprawnienia do świadczenia. Argumentem przeciwko doszukiwaniu się tu uprawnienia kształtującego jest również brak wskazania terminu jego realizacji. Konstrukcja anulowania rabatu wydaje się na tyle samodzielna, że nie wygasałaby wraz z wygaśnięciem zobowiązania, którego dotyczy, jak również wraz z wygaśnięciem zobowiązań z umowy o współpracę. Strony najprawdopodobniej nie przewidziały możliwości wyznaczenia terminu przez dłużnika. Stwarza to po jego stronie dość wyraźny stan niepewności. Mając na uwadze rysujące się tu problemy natury teoretycznej, jak i praktycznej, trzeba przyznać, iż przyjęcie roszczenia jest rozwiązaniem znacznie bardziej klarownym, bo ma znaczenie w świetle wykładni *favor contractus*. Trudno się też zgodzić z powiązaniem przez SN możliwości żądania zwrotu rabatu z terminem przedawnienia roszczenia o zapłatę cen wynikających z poszczególnych umów. Otóż przyjmując, że cena (pomniejszona o udzielony rabat) została przez pozwaną zapłacona, to roszczenie o jej zapłatę wygasa, podczas gdy roszczenie o zwrot rabatów jeszcze nie powstało, ma co najwyżej charakter potencjalny¹⁵. Przyjęcie poglądu SN oznaczałoby w zasadzie akceptację oddalonych zarzutów powoda, o warunkowym charakterze uiszczanej ceny. Ale i wtedy nie można uznać, że roszczenie o zwrot rabatu przedawnia się w terminie, w którym przedawniłoby się roszczenie o zapłatę ceny, gdyby nie wygasło. Przeciż dopiero opóźnienie dłużnika w zapłacie oznaczałoby ziszczenie się warunku, a przez to aktualizację roszczenia o zwrot rabatu. Roszczenie o zapłatę kwoty rabatu udzielonego w ramach konkretnej umowy stawałoby się wymagalne po wezwaniu, przedawnienie biegłoby od chwili ziszczenia się warunku (art. 90 k.c.)¹⁶.

Tu pojawia się kolejny problem, w mojej ocenie kluczowy. W części historycznej uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego jest mowa o tym, iż w przypadku nieterminowej zapłaty „wszelkie” rabaty udzielone przez sprzedawcę zostaną anulowane.

¹⁵ Ta część analizy skłania mnie do wniosku, iż właśnie kwestia oceny charakteru prawnego przewidzianego w umowie uprawnienia powoda jest źródłem rozbieżności między rozstrzygnięciami SA i SN. Wydaje się bowiem, iż SA odwołał się do natury stosunku prawnego właśnie z uwagi na bezterminowość uprawnienia powoda. Przy przyjęciu poglądu SN możliwe staje się wskazanie terminu dochodzenia roszczenia, argumenty SA tracą więc rację bytu. Rozbieżności między sądami w tej materii dostrzegł również B. Draniewicz, *Glosa...*, s. 221–222.

¹⁶ Wprawdzie ustawodawca uznał, iż strony mogą zastrzec inaczej, ale w tym konkretnym przypadku wprowadzenie do umowy klauzuli przewidującej wsteczną wymagalność wydaje się niedopuszczalne, natomiast wsteczne liczenie terminu przedawnienia jest trudne do pogodzenia z art. 120 § 1 k.c.

Posłużenie się słowem „wszelkie” oznacza najprawdopodobniej, że stronom chodziło o znacznie szerszy zakres roszczenia o zwrot rabatów, niż tylko obejmującego kwotę rabatu udzielonego w związku z umową, z której wynika roszczenie o zapłatę ceny spełnione po terminie. Wydaje się więc, iż mamy tu dość samodzielne roszczenie o zapłatę kwoty udzielonych rabatów, które powstaje z chwilą nieterminowej zapłaty, a które obejmuje sumę udzielonych do tego momentu rabatów¹⁷. Taka represyjna konstrukcja bez doprecyzowania w treści umowy jest niedopuszczalna, jako sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Może się bowiem okazać, że strony zawarły kilkanaście umów sprzedaży, w ramach których cena została zapłacona terminowo. Przy kolejnej umowie pozwana uiszcza cenę jeden dzień po terminie, co spowoduje powstanie roszczenia powoda o zwrot wszelkich udzielonych do tego momentu rabatów, a więc również w ramach umów wykonanych terminowo. Co więcej, skoro roszczenie aktualizuje się z chwilą każdego kolejnego opóźnienia w zapłacie, najwcześniej w tym momencie rozpoczyna się bieg jego przedawnienia. Roszczenie może przez to objąć rabaty wynikające z umów zawartych i wykonanych w okresie wcześniejszym niż 3 lata przed przypadkiem niespełnienia świadczenia w terminie.

Taka klauzula jest więc jednostronna, naraża na konieczność zapłaty czasem bardzo dużych sum (w kontekście wartości umowy), wprowadza możliwość wystąpienia zbyt dużej dysharmonii między zachowaniem podmiotu a wynikłymi z tego dolegliwościami. Przesuwany termin aktualizacji roszczenia i rozpoczęcia biegu przedawnienia stwarza dla kontrahenta stan niepewności. Takie postanowienie umowne może wręcz stanowić nęcący pozór uprawnienia. Strona zostaje skuszona korzystnymi rabatami, tymczasem okazuje się, iż w dość łatwy sposób może utracić całość wynikających z tego profitów, czyniących całą ofertę kontrahenta nieopłacalną dla niej. Wreszcie, opóźnienie beneficjanta rabatów w wykonaniu zobowiązania może wynikać z niełojalnego zachowania kontrahenta. Taka okoliczność nie wpływa jednak na powstanie roszczenia o zwrot rabatów. W miarę trwania umowy i udzielania kolejnych rabatów coraz większemu zachwianiu ulega równowaga kontraktowa między stronami. Jedna z nich uzyskuje skuteczny instrument wpływania na zachowanie drugiego kontrahenta, który może wykorzystywać również w ramach innych łączących strony relacji kontraktowych.

V. Jak już zaznaczałem na wstępie, zakwestionowanie dopuszczalności przewidzianej przez strony konstrukcji nie oznacza ogólnego zakazania posługiwania się rabatem w działalności gospodarczej. Wiele w tej materii zależy od stron i sposobu ukształtowania treści umowy. Najlepszym wariantem wydaje się klauzula, że strona może żądać zwrotu rabatu udzielonego w ramach umowy, w wykonaniu której kontrahent popadł w opóźnienie. Jest to rozwiązanie sprawiedliwe, niewywołujące

¹⁷ Oprócz posłużenia się słowem „wszelkie” może to wynikać z okoliczności, iż klauzula została zawarta w umowie organizującej współpracę między stronami, a więc odnoszącej się do wszystkich umów zawieranych w przyszłości między kontrahentami.

jakichkolwiek wątpliwości natury teoretycznej. Bezpieczne wydaje się też zakreślenie czasu, za który może być dochodzony zwrot rabatów. Przykładowo, strony mogły wskazać, iż zbywca może żądać zwrotu rabatów udzielonych za okres ostatnich 6 miesięcy przed naruszeniem umowy przez nabywcę. Trzeba pamiętać, że im dłuższy termin wskażą strony, tym większa możliwość uznania takiej klauzuli umownej za niedopuszczalną. Kolejny wariant, bardziej ryzykowny, to skonstruowanie ogólnego roszczenia o zwrot rabatu wraz ze wskazaniem konkretnych zachowań kontrahenta, naruszających postulat lojalności kontraktowej, z którymi związana jest możliwość aktualizacji roszczenia o zwrot. Im większa intensywność przewidzianego naruszenia, tym bardziej możliwe jest uznanie klauzuli za dopuszczalną. Jeszcze innym rozwiązaniem jest wskazanie maksymalnej wysokości roszczenia o zwrot rabatu.

Odnosząc się w końcu do uwag jednego z glosatorów, dotyczących „nieprzewidywalności” funkcjonowania systemu prawa w kontekście posługiwania się przez sądy zasadą współżycia społecznego, należy stwierdzić, iż taka „nieprzewidywalność” w pewnym stopniu rzeczywiście występuje. Tym niemniej, strony umowy mogą same sobie pomóc w tym zakresie, niwelując zagrożenie „nieprzewidywalnością”, przez możliwie lojalne i precyzyjne ukształtowanie treści umowy.

Łukasz Węgrzynowski

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 11 stycznia 2006 r.

I KZP 49/05

Teza głosowanej uchwały brzmi:

Oskarżony, który składając wyjaśnienia w związku z toczącym się przeciwko niemu postępowaniem karnym, fałszywie pomawia inną osobę o współudział w tym przestępstwie w celu ukrycia tożsamości rzeczywistych współuczestników tego przestępstwa, a nie w celu własnej obrony, wykacza poza granice przysługującego mu prawa do obrony i może ponosić odpowiedzialność karną z art. 234 k.k.¹.

Prawo do obrony należy do podstawowych praw człowieka i stanowi gwarancję sprawiedliwego procesu karnego. Wynika ono z art. 42 ust. 3 Konstytucji RP, art. 14 ust. 3 lit. b), d), e) Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych ONZ, art. 6 ust. 3 lit. b), c), d) Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i art. 6 k.p.k. Nie zawsze mamy do czynienia z obroną obowiązkową, a oskarżony nie musi ustanawiać obrońcy, dlatego realizacja tego prawa w dużej mierze należy do samego oskarżonego. Jednym ze sposobów korzystania z prawa do obrony jest składanie przez oskarżonego wyjaśnień.

W orzecnictwie i doktrynie wiele kontrowersji wzbudza ustalenie granic prawa do obrony, w szczególności w zakresie wyjaśnień niezgodnych z prawdą. Generalnie ścierają się tutaj dwa przeciwstawne poglądy. Pierwszy z nich wyraża niczym nieskrępowaną swobodę oskarżonego, który może składać wyjaśnienia dowolnej treści i nie ponosi za to żadnej odpowiedzialności karnej². Drugi określa pewne

¹ OSNKKW 2006, z. 2, poz. 12.

² Por. uchwała SN z 20 czerwca 1991 r., I KZP 12/91, OSNKKW 1991, z. 10–12, poz. 46; wyrok SN z 9 lutego 2004 r., V KK 194/03, OSNKKW 2004, z. 4, poz. 43; M. Szewczyk (w:) Kodeks karny. Część

granice prawa do obrony i treści wyjaśnień oskarżonego, przewidując odpowiedzialność karną za niektóre wyjaśnienia, gdyż oskarżony nie może bezkarnie i bez żadnych ograniczeń zniesławiać, oskarżać i godzić kłamliwymi oświadczeniami w inne dobra znajdujące się pod ochroną prawa karnego³.

Nie ulega wątpliwości, że realizacja prawa do obrony nie oznacza obowiązku mówienia prawdy, w przeciwnym wypadku niepotrzebne byłoby funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości i organów ścigania. Oskarżony nie musi obciążać się swoimi wyjaśnieniami, to na oskarżycielu (publicznym czy prywatnym) spoczywa obowiązek dowodzenia winy oskarżonego. Gdyby oskarżony miał do wyboru: mówić tylko prawdę albo milczeć, jego prawo do obrony zostałoby znacznie ograniczone. Właściwie często pozostawałoby oskarżonemu jedynie milczenie, ponieważ wszelkie wyjaśnienia mogłyby mu zaszkodzić. Trudno dziwić się oskarżonym uciekającym się do kłamstwa, albowiem wydaje się im, że każda wersja wydarzeń jest lepsza niż ta prawdziwa, mimo czasami bardzo małego prawdopodobieństwa przebiegu zdarzeń zgodnego z ich opisem.

Wydaje się jasne, że skoro prawo do obrony jest instytucją procesową określoną normami prawnymi, powinno ono opierać się na tej regulacji prawnej i mieścić się w jej granicach. Brak racjonalnego uzasadnienia dla tezy, że oskarżony w ramach prawa do obrony nie musi się liczyć z obowiązującym systemem prawnym. Jedno prawo nie niweczy obowiązujących innych praw. Dlatego prawo do obrony podlega takim samym ograniczeniom, jak każde inne uprawnienie. Oskarżony realizujący prawo do obrony i składający wyjaśnienia sprzeczne z prawdą jest nawet w sytuacji uprzywilejowanej, ponieważ korzysta z niekaralności fałszywych wyjaśnień. Jednak zniesienie odpowiedzialności za fałszywe wyjaśnienia wymaga zawsze jasnej wypowiedzi ustawodawcy⁴. Nie oznacza to zachęcania do kłamstwa, lecz tolerowanie nieprawdziwych wyjaśnień z uwagi na potrzebę realności prawa do obrony.

Biorąc pod uwagę powyższe, warto zastanowić się nad określeniem granic prawa do obrony. Jak zawsze, wykonywanie prawa jednostki nie powinno naruszać praw innych osób. Fałszywe wyjaśnienia nie spowodują więc odpowiedzialności karnej, o ile nie będą stanowić ingerencji w cudzą sferę prawną. Niektórzy autorzy idą jeszcze dalej. Uznają, że oskarżony, który w swoich wyjaśnieniach fałszywie oskarża inną osobę o popełnienie przestępstwa, dopiero wtedy może odpowiadać

szczególna. Komentarz, pod red. A. Zolla, Kraków 1999, t. II, s. 804–805; H. Rajzman, *Glosa do uchwały z 1961, OSPiKA 1961, nr 7–8, s. 464–467*; B. Kunicka-Michalska, *Prawo oskarżonego do obrony a fałszywe oskarżenia*, „Palestra” 1968, nr 6, s. 41; M. Cieślak, *Glosa do uchwały z 1972, PiP 1973, nr 11, s. 186*.

³ Por. *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Z. Gostyński, t. I, Warszawa 2003, s. 778; uchwała Izby Karnej SN z 18 lutego 1961 r., VI KO 25/59, OSPiKA 1961, nr 7–8, poz. 224; postanowienie SN z 25 kwietnia 1995 r., II KO 6/95, OSN PiPr 1995, nr 7–8, poz. 7; uchwała SN z 27 kwietnia 1972 r., VI KZP 67/71, OSN 1972, z. 10, poz. 150.

⁴ S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2005, s. 299.

za występki z art. 234 k.k., jeżeli owo fałszywe pomówienie nie miało związku z obroną ani w jej ujęciu merytorycznym (przerzucanie odpowiedzialności w całości lub w części na inną osobę), ani procesowym (np. oskarżanie prowadzących postępowanie przygotowawcze o stosowanie niedozwolonych metod przesłuchania w celu wyeliminowania dowodu)⁵.

Stwierdzenie istnienia związku pomiędzy fałszywym oskarżeniem zawartym w wyjaśnieniach oskarżonego a celem tego oskarżenia, to znaczy obroną przed poniesieniem odpowiedzialności karnej, jest decydujące dla uniknięcia kary za występki z art. 234 k.k. Takie stanowisko zajmuje Sąd Najwyższy w glosowanej uchwale. Jego zdaniem niekaralność za fałszywe wyjaśnienia eliminuje jedynie działanie inne niż w celu obrony. Wydaje się, że daje to oskarżonemu szeroki zakres możliwości realizacji prawa do obrony. Dopuszcza nawet pomawianie o przestępstwo innych niewinnych osób, byle celem tego pomówienia była chęć uniknięcia odpowiedzialności karnej, a nie na przykład zemsta czy przysporzenie pracy organom ścigania. Oceniając realność prawa do obrony, trzeba jednak zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, gdyż generalny zakaz fałszywych wyjaśnień czyniłby prawo do obrony niemal niewykonalnym. Nie można oczekiwać od oskarżonego, że zrezygnuje z oskarżania innych osób o popełnienie zarzucanego mu przestępstwa. Często jest to jego jedyna linia obrony i wobec kruchości materiału dowodowego może okazać się skuteczna.

Kwestią sporną jest określenie, kiedy oskarżony nie działa w celu własnej obrony, lecz korzysta ze swojego prawa wbrew jego przeznaczeniu. Dosyć skomplikowane jest ustalenie, że oskarżony swoimi fałszywymi wyjaśnieniami chce ukryć właściwych sprawców przestępstwa – jak to miało miejsce w sprawie rozstrzyganej przez Sąd Najwyższy – a nie uchylić się od własnej odpowiedzialności karnej. Wydaje się, że najczęściej oskarżony będzie obejmować swoim zamiarem co najmniej oba te cele. Wyeliminowanie z jego zamiaru celu własnej obrony może być trudne, ponieważ naturalna wydaje się chęć kłamania na swoją korzyść, a nie na rzecz innych. Z drugiej strony na przykład poczucie zagrożenia przed określoną osobą może uzasadniać fałszywe oskarżanie jeszcze innej osoby. Wykluczenie celu własnej obrony będzie zatem związane z ustaleniem szczególnego stosunku łączącego oskarżonego z osobą, którą chce on chronić poprzez składanie fałszywych wyjaśnień. W takim przypadku będzie można prawidłowo określić cel fałszywych wyjaśnień.

Oceniając granice prawa do obrony, należy pamiętać, że przestępność zachowania eliminują nie tylko ujęte w kodeksie karnym kontratypy, ale również inne okoliczności o podobnym charakterze wynikające z przepisów innych ustaw, w tym także działanie w granicach uprawnień nadanych danemu podmiotowi, a takim jest prawo do obrony i działanie w jego granicach⁶. Odejście od ogólnej zasady nie-

⁵ T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 1998, s. 35–36.

⁶ A. Zoll, *Z problematyki odpowiedzialności karnej za pomówienie*, „Palestra” 1974, nr 5, s. 53.

karalności za fałszywe wyjaśnienia oskarżonego wymaga więc ustalenia, że działa on poza granicami prawa do obrony. To ustalenie nie będzie prawidłowe, jeżeli nie możemy wykluczyć podstawowego celu fałszywych wyjaśnień – własnej obrony – mimo stwierdzenia także innych powodów złożenia takich wyjaśnień. Analiza okoliczności konkretnej sprawy powinna zatem obejmować również cele i motywów złożenia konkretnych wyjaśnień. Brak podstaw do kwalifikowania fałszywych wyjaśnień jako środka służącego wyłącznie obronie przed odpowiedzialnością karną, ale również nie można z góry zakładać tylko jednej innej przyczyny takich wyjaśnień.

Pomocne w tym względzie będzie porównanie wyjaśnień oskarżonego z innymi dowodami zgromadzonymi w sprawie. Jeżeli żaden z nich nie będzie korespondował z wyjaśnieniami oskarżonego, łatwiej będzie ocenić charakter tych wyjaśnień. Natomiast znaczne rozbieżności w zeznaniach świadków przemawiają na korzyść oskarżonego i wskazują, że prawdopodobnie wyjaśnienia oskarżonego służą przede wszystkim jego obronie. Oczywiście, różnice w treści dowodów nie zawsze pozwolą ustalić cel fałszywych wyjaśnień oskarżonego, jednak ich analiza ma znaczenie dla tej oceny.

Prawo do obrony nie istnieje w próżni i musi mieścić się w pewnych granicach określonych w przepisach nie tylko kodeksu postępowania karnego, ale również kodeksu karnego. W orzecznictwie i doktrynie przyjmuje się, że niekaralność fałszywych wyjaśnień oskarżonego nie wyłącza odpowiedzialności za inny czyn zabroniony, popełniony w trakcie składania tych wyjaśnień. Oskarżony, składając fałszywe wyjaśnienia, nie powinien więc nadużywać prawa do obrony i bezkarnie manipulować swoimi wyjaśnieniami, chyba że zmierza wyłącznie do przerzucenia odpowiedzialności na inną osobę lub podważenia wiarygodności innego dowodu. Innym przestępstwem zawartym w wyjaśnieniach oskarżonego może być właśnie fałszywe oskarżenie z art. 234 k.k. Jednak – zdaniem Sądu Najwyższego – odpowiedzialność z tego przepisu wchodzi w grę tylko w razie przekroczenia granic prawa do obrony. Nie musi się obawiać poniesienia konsekwencji karnych ten oskarżony, który fałszywie oskarża osobę trzecią, jeżeli realizuje swoje prawo do obrony.

Głosowana uchwała Sądu Najwyższego szeroko określa granice prawa do obrony. W uzasadnieniu wskazano, że skład orzekający nie podziela stanowiska wyrażanego w innych orzeczeniach, gdzie generalnie przyjmowano co do zasady istnienie odpowiedzialności oskarżonego, fałszywie pomawiającego w swych wyjaśnieniach inną osobę, za przestępstwo fałszywego oskarżenia (zniesławienia) tej osoby. Tym samym dopuszcza się naruszenie dóbr osobistych innych osób, byle wyjaśnienia oskarżonego służyły jego obronie. W zestawieniu prawa do obrony oskarżonego oraz ochrony dóbr osobistych osób trzecich wygrywa to pierwsze prawo. Mimo zrozumiałych sprzeczności ze strony tych, których dobra osobiste mogą zostać naruszone fałszywymi oskarżeniami, należy zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w tej uchwale. Odmienne określenie granic prawa do obrony po prostu czyniłoby to prawo iluzorycznym i praktycznie niewykonalnym. Trudno oczekiwać od oskarżonego, że zrezygnuje z prawa do obrony ze względu na możliwość naru-

szenia dóbr osobistych osób trzecich. Skoro stawką w sprawie jest na przykład pobyt w zakładzie karnym, każda linia obrony wydaje się atrakcyjna.

Oskarżony nie powinien jednak przekraczać granic prawa do obrony, to znaczy fałszywie oskarżać inną osobę w sytuacji, gdy nie służy to uniknięciu przez niego odpowiedzialności karnej, lecz innemu celowi. Wydaje się możliwe rozszerzenie zasady wyrażonej w tej uchwale Sądu Najwyższego na inne przyczyny wyłączające niekaralność fałszywych wyjaśnień oskarżonego, poza przypadkiem ukrywania rzeczywistych sprawców przestępstwa. Dla bytu występkę z art. 234 k.k. dokonanego w trakcie fałszywych wyjaśnień oskarżonego obojętne będzie zatem, czym kierował się w swoich wyjaśnieniach oskarżony, byle nie była to chęć własnej obrony. Oczywiście raz jeszcze należy podkreślić, że problem leży często w wielości przyczyn fałszywych wyjaśnień. Wyeliminowanie zamiaru własnej obrony w konkretnej sprawie może być kłopotliwe. Nie ułatwi tego sam oskarżony, który zawsze będzie twierdził, że fałszywe oskarżenie zawarte w jego wyjaśnieniach miało mu pomóc uniknąć odpowiedzialności karnej. Analiza okoliczności sprawy powinna jednak wskazać na prawdziwe motywy takiego oskarżenia.

Nie można domniemywać motywów innych niż chęć własnej obrony, oceniając charakter fałszywego oskarżenia zawartego w wyjaśnieniach oskarżonego. Raczej należałoby posłużyć się odwrotnym domniemaniem, to znaczy zakładać realizację prawa do obrony, choć oczywiście domniemanie to jest wzruszalne. Mając na uwadze powyższe, trzeba z wielką rozważą podchodzić do wyjaśnień oskarżonego. Nie można bowiem pozbawić go prawa do obrony, a z drugiej strony nie należy tolerować bezzasadnego naruszania dóbr osobistych osób trzecich. Wydaje się, że głosowana uchwała Sądu Najwyższego, mimo negatywnej oceny fałszywego oskarżenia zawartego w wyjaśnieniach oskarżonego w tej konkretnej sprawie, jest korzystna, jeżeli chodzi o generalne traktowanie tych wyjaśnień. Pozwala ona dowolnie kształtować treść wyjaśnień oskarżonego, byle służyły one jego obronie, nawet gdy naruszają one cześć, dobre imię czy inne dobra osobiste osób pomawianych o przestępstwo, którego nie popełniły.

Zakaz fałszywego oskarżania wynikający z normy wyrażonej w art. 234 k.k. ustępuje przed zakazem karania za fałszywe wyjaśnienia, wprowadzie niewyrażonym wprost w jednym przepisie, ale dającym się wyprowadzić z cytowanych wyżej przepisów dotyczących prawa do obrony. Ten drugi zakaz ulega uchyleniu w razie składania takich wyjaśnień, które nie stanowią realizacji prawa do obrony, czyli wykraczają poza funkcję wyjaśnień jako środka służącego własnej obronie oskarżonego.

Marek Derlatka

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 28 września 2006 r.

I KZP 19/06¹

Teza głosowanego postanowienia brzmi:

Rodzajowym i bezpośrednim przedmiotem ochrony w art. 58, 62 i 64 ustawy z 29 lipca 2005 o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) jest zdrowie społeczne (publiczne), a wypadku art. 64 (kradzież) dodatkowym (obocznym) przedmiotem ochrony jest mienie.

W głosowanym postanowieniu SN odmówił Sądowi Apelacyjnemu w L. podjęcia uchwały w przedmiocie nazwania przedmiotu ochrony art. 58 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (dalej: Ustawa), uznając, iż nie wymaga zmiany stanowisko w tym przedmiocie, zaprezentowane przezeń w uchwale z 27 października 2005 r. (I KZP 32/05, OSNKW 2005, z. 11, poz. 105; dalej: Uchwała). W tym orzeczeniu SN uznał, iż przedmiotem ochrony omawianych zakazów jest zdrowie społeczne (publiczne). Uchwała była przedmiotem m.in. krytycznej glosy mojego autorstwa².

Sąd Najwyższy mimo to jednak sformułował dalsze rozważania na temat dobra chronionego przez wskazane przepisy Ustawy w głosowanym orzeczeniu, uznając, iż zajęte przezeń stanowisko wymaga „przedstawienia dalszych argumentów na rzecz dotychczasowego kierunku wykładni, (...) w kontekście wypowiedzi krytycznych”.

Wypowiedź SN w przedmiocie dobra chronionego prawem każdorazowo prowokuje mnie do riposty. Tym razem także nie potrafię wypowiedzi pominąć milczeniem – bynajmniej nie z chęci wypowiedzenia ostatniego słowa w dyskusji, lecz dlatego, iż nadal nie mogę zgodzić się ze stanowiskiem SN.

¹ OSNKW 2006, z. 11, poz. 99.

² Por. A. Rybak-Starczak, *Glosa do uchwały SN z 27 października 2005 r., I KZP 32/05, „Palestra”* 2006, nr 7–8, s. 339 i n.

Sąd Najwyższy, wychodząc naprzeciw zarzutom braków w uzasadnieniu poglądu zaprezentowanego w poprzedniej uchwale, uznaje, w odniesieniu do omawianego typu przestępstwa, ujętego w art. 58, 62 i 64 Ustawy, iż:

1. przedmiotem ochrony tych przepisów nie jest zdrowie i życie konkretnej osoby;
2. ich przedmiotem ochrony nie jest „reglamentacja obrotu środkami psychotropowymi”;
3. jest nim natomiast zdrowie publiczne (społeczne), ulegające naruszeniu w przypadku wypełnienia znamion tych typów.

Na wielkie uznanie zasługuje wywód SN, zawarty w głosowanym postanowieniu, w którym ten – poszukując dobra chronionego analizowanymi zakazami – odwołuje się do celu ustawy o zapobieganiu narkomanii. SN wskazuje m.in., iż „w istocie chodzi bowiem (...) o ochronę zdrowia społecznego, a więc dobra wielu ludzi (społeczeństwa, narodu, ludzkości). (...) w ostateczności c e l e m t e j u s t a w y (wyr. autorki) jest, by środki odurzające lub substancje psychotropowe nie były używane przez indywidualne osoby, które to środki i substancje (...) muszą zawsze wyrządzać szkodę na zdrowiu, a niekiedy i życiu konkretnej osoby”.

Uwagi te są trafne. Przyjmuje się bowiem, iż **dobra chronione prawem to właśnie wartości – cele przepisu prawnego w ich najkrótszej formule**³, celowościowe dyrektywy interpretacyjne w procesie wykładni zakazów prawno-karnych⁴, będące *sui generis* dyrektywami funkcjonalnymi. Preferują one rozumienie poszczególnych interpretowanych zwrotów, pozwalające osiągnąć zakładany w normie prawnej cel⁵.

³ Honig, za H. Koriath, *Zum Streit um den Begriff des Rechtsguts*, GA 1999, s. 561 i n.

⁴ Tezę tę formułuję, bazując na tezach dotyczących derywacyjnej koncepcji wykładni M. Zielińskiego (tenże, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002, s. 286–287). Autor nie nawiązuje jednak do koncepcji dobra chronionego prawem. Por. też Honig, za H. Rudolphi, *Die verschiedenen Aspekte des Rechtsgutsbegriffs*, Festschrift für Honig, Göttingen 1970, s. 151–167; R. Ogorek (*Der Wortlaut des Gesetzes – Auslegungsgrenze oder Freibrief?* (w:) P. Forstmoser, W. Haller, M. Herberger, E. A. Kramer, A. Meier-Hayoz, H. Merz, R. Ogorek (w:) R. Schluep, R. Zäch, *Rechtsanwendung in Theorie und Praxis*, Basel 1993, s. 27) wskazuje w tym zakresie, że tzw. argument teleologiczny należy do najczęściej używanych w uzasadnianiu odstępstwa od tekstu ustawy. H. Lüttger (*Strafschutz für nichtdeutsche öffentliche Rechtsgüter*, Festschrift für H. H. Jescheck, Erster Halbband, Berlin 1975, s. 127–129) wskazuje, iż dobrem prawnym normy prawno-karnej nie jest wszystko to, co może być naruszone przez czyn. Odwrotnie: należy zadać pytanie, jakie dobro ma na myśli dany zakaz karny. Najpierw musi zostać udowodnione, czy w danym działaniu tkwi naruszenie tego dobra. Należy przy tym odróżniać ustawodawczy motyw ustanowienia danego zakazu od jego dobra chronionego.

⁵ M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 286–287. Sposób interpretacji ustawy pozwalający na osiągnięcie jej celu można osiągnąć, 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

Ustalenie celu normy może być dokonane przez odwołanie się do celu całego aktu normatywnego (*ratio iuris*), sformułowanego w preambule danego tekstu, społecznie akceptowanych wartości⁶, ustawy zasadniczej czy też wspólnych elementów doktryn moralnych⁷. Należy wskazać to ze znaczeń tekstu prawnego, które w sposób najbardziej adekwatny zapewnia realizację tak określonego celu⁸.

Wywód SN, w zakresie gdy poszukuje faktycznego celu zakazów Ustawy, jest przekonujący. Absurdalne byłoby wręcz stwierdzenie, iż reglamentacja obrotu omawianymi środkami i substancjami stanowi cel sam w sobie. Nikt chyba nie próbowałby takiej tezy lansować. Z całą pewnością jest ona tzw. „celem bliższym”, instrumentalnym wobec „celu dalszego”, którym jest – jak trafnie wskazuje SN – powstrzymanie przed używaniem ich przez społeczeństwo.

Dla umocnienia i wsparcia argumentacji SN dodać można, iż podobnie jest w przypadku innych dóbr społecznych bądź uniwersalnych⁹, nie mówimy o „reglamentacji w komunikacji”, ale o „bezpieczeństwie komunikacyjnym” (Rozdział XXXIII k.k.) – czyli nie o czymś, co widoczne jest na pierwszy rzut oka w zakazach prawno-karnych, ale o czymś, do czego ostatecznie one dążą.

Czy jednak argumentacja ta przesądza o tym, iż to właśnie „zdrowie publiczne” jest trafnym określeniem dobra chronionego przez omawiane zakazy Ustawy?

Sąd Najwyższy tym razem odwołuje się co prawda w uzasadnieniu głosowanego orzeczenia do zagadnienia przestępstw abstrakcyjnego i konkretnego narażenia dóbr prawnych na niebezpieczeństwo¹⁰. Niewątpliwie brakowało tego w Uchwale, co powodowało trudności w weryfikacji zajętogo przez SN stanowiska¹¹. Odniesienie to jednak należy uznać za dalece niesatysfakcjonujące.

Nadal SN nie ustosunkowuje się bowiem *expressis verbis* do zagadnienia, do jakich typów zalicza omawiane zakazy – do typów naruszenia dobra prawnego, zagrożenia konkretnego czy abstrakcyjnego? W uzasadnieniu głosowanego postanowienia mowa jest jedynie o tym, iż „do znamion ustawowych przestępstwa stypizowanego w art. 58 ustawy (...) nie należy zarówno skutek w postaci szkody na zdrowiu i życiu, jak i choćby abstrakcyjne tylko narażenie na niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia osoby, o której mowa w tym przepisie”, oraz o tym, iż omawiane

T. Gizbert-Studnicki, *Wykładnia celowościowa*, „Studia Prawnicze” 1985, nr 3–4, s. 53, oraz H. Koriath, *Zum Streit...*, s. 578).

⁶ M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 321.

⁷ M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 289.

⁸ M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 321.

⁹ Por. A. Rybak-Starczak, *Glosa...*, przypisy nr 27–33, s. 345.

¹⁰ Chodzi o ten fragment uzasadnienia, gdzie SN stwierdza, iż „przepisy karne ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii ustanawiają odpowiedzialność karną «na przedpolu», obejmując (...) zachowania polegające również na udzielaniu środka odurzającego lub substancji psychotropowej, bez względu na to, czy mają one lub mogą być użyte, a więc nawet wtedy, gdy nie mogą one stanowić nawet najmniejszego zagrożenia dla zdrowia lub życia nabywcy albo innej osoby” – s. 34 w OSNKW 2006, z. 11.

¹¹ Por. A. Rybak-Starczak, *Glosa...*, s. 342–344.

zakazy obejmują „zachowania polegające również na udzielaniu środka odurzającego lub substancji psychotropowej, bez względu na to, czy mają one lub mogą być użyte, a więc nawet wtedy, gdy nie mogą one stanowić nawet najmniejszego zagrożenia dla życia i zdrowia nabywcy albo innej osoby”.

Stwierdzenie to jest równie zadziwiające, co niekonsekwentne. SN jednocześnie stwierdza, iż „do znamion ustawowych przestępstwa stypizowanego w art. 58 ustawy (...) nie należy zarówno skutek w postaci szkody na zdrowiu lub życiu, jak choćby abstrakcyjne tylko narażenie na niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia osoby, o której mowa w tym przepisie (podkr. autorki)”. Jednocześnie zaś SN wskazuje, iż „sytuacja znajdowania się tych środków i substancji poza systemem reglamentacji uznana została (...) za stan zagrożenia dla zdrowia społecznego”.

W uzasadnieniu głosowanego orzeczenia obecna jest zatem wewnętrzna sprzeczność. Dotyczy ona charakteru czynów karalnych stypizowanych w Ustawie – czy stanowią naruszenie konkretne, czy może abstrakcyjne narażenie zdrowia społecznego, czy też w końcu nie dotykają go w ogóle?

Aby ją wyjaśnić, należy ponownie sięgnąć do wyjaśnienia istoty przestępstw abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo.

Przypomnieć zatem należy, iż przestępstwa zagrożenia abstrakcyjnego opisują działania typowo prowadzące do narażenia na niebezpieczeństwo bądź naruszenia chronionych dóbr¹²; wydarzenie lub stan zagrażający zdrowiu lub życiu, albo wytwarzanie przedmiotów, które mają właściwości powodowania niebezpieczeństwa¹³. Karalne zachowania znajdują się jednak daleko od dającego się empirycznie stwierdzić naruszenia dobra¹⁴. Ich konstrukcja zakłada karalność mimo braku zagrożenia¹⁵. Znamię niebezpieczeństwa dla dobra nie należy do znamion takich typów¹⁶, skutek ten jest „odcięty”¹⁷. Jest jedynie motywem ustanowienia karalności¹⁸.

¹² W. Wohlers, *Rechtsgutstheorie und Deliktsstruktur*, GA 2002, nr 1, s. 15 i n., s. 18; M. Kaiafa-Gbandi, *Das Strafrecht an der Schwelle zum neuen Jahrtausend: Blick in die Zukunft ohne zurück in die Vergangenheit?* (w:) C. Prittwitz, I. Manoleakis, *Strafrechtsprobleme an der Jahrtausendwende*, Deutsch – Japanisches Symposium, Rostock 1999, Baden-Baden 2000, s. 55.

¹³ J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 354.

¹⁴ M. Krüger, *Die Entmaterialisierungstendenz beim Rechtsgutsbegriff*, Duncker & Humblot GmbH, Berlin 2000, s. 57.

¹⁵ A. Spotowski, *Karalność w razie braku zagrożenia dobra prawnego*, PiP 1988, nr 7, s. 80 i n., s. 77 i n.

¹⁶ K. Buchała, A. Zoll, *Polskie...*, s. 139; W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1986, s. 120; J. Śliwowski, *Prawo...*, s. 119 i 348; J. Giezek, P. Kardas, *Sporne problemy przestępstwa działania na szkodę spółki na tle aktualnych wymagań teorii i praktyki*, „Palestra” 2002, nr 9–10, s. 14 i n.; W. Radecki, *Odpowiedzialność karna za naruszenie bezpieczeństwa i higieny pracy*, Wrocław 1975, s. 48; A. Spotowski, *Karalność...*, s. 77 i n.

¹⁷ K. Szmidt, *Zbieg przestępstwa prowadzenia pojazdów w stanie nietrzeźwości z niektórymi typami wykroczeń*, Prok. i Pr. 2001, nr 11, s. 23.

¹⁸ F.-Ch. Schroeder, *Der Schutz von Staat und Verfassung im Strafrecht*, München 1970, s. 310.

Niebezpieczna jest sama czynność podejmowana przez sprawcę¹⁹. Stwierdzenie zagrożenia następuje na podstawie ustalenia możliwości przyszłych skutków, *ex ante*. Zamiast widzialnej ofiary, przyczynowości zachowania oraz szkody mamy do czynienia z dowodem na niebezpieczeństwo zachowania²⁰. Powstaje jedynie określone ryzyko naruszenia dobra²¹.

Powyższe wywody wskazują, iż omawiane typy przestępstw to nic innego, tylko typy abstrakcyjnego narażenia zdrowia – zarówno indywidualnego (jednej osoby), jak i społecznego (wielu osób, potencjalnych nabywców omawianych środków czy substancji). W końcu powodem, przyczyną kryminalizacji stypizowanych tam zachowań jest nic innego, tylko chęć uchronienia wielu osób przed ich zażywaniem; czemu towarzyszy *a priori*czne założenie, iż zażywanie tych substancji i środków *ex definitione* powoduje niebezpieczeństwo dla zdrowia człowieka – zarówno jednej osoby, jak i wielu osób. Jednocześnie nie trzeba argumentować, że owo zagrożenie dla zdrowia konkretnej osoby nie musi wystąpić, by stwierdzić wypełnienie znamion konkretnego typu przestępstwa z Ustawy.

Całkowicie pozbawiona podstaw jest zatem obawa SN przed określeniem omawianych typów przestępstw jako typów abstrakcyjnego narażenia zdrowia – indywidualnego i społecznego.

Czym jest bowiem owo „zdrowie społeczne”? Abstrahując od poglądów, w myśl których takie dobro prawne nie istnieje w ogóle²², uznać należy, iż – analogicznie do definicji zdrowia konkretnej osoby – jest to stan prawidłowego funkcjonowania wszystkich części organizmu²³, jego procesów biologicznych i fizjologicznych, jego wydolność²⁴ do wypełniania jego funkcji społecznych²⁵, normalny²⁶, optymalny z

¹⁹ K. Buchała, A. Zoll, *Polskie...*, s. 139.

²⁰ W. Hassemer, *Grundlinien einer personalen Rechtsgutslehre* (w:) *Jenseits des Funktionalismus*, Arthur Kaufmann zum 65 Geburtstag, Heidelberg 1989, s. 86 i n., oraz (w:) *Strafen in Rechtsstaat*, Baden-Baden 2000, s. 170 i n., s. 89.

²¹ Por. J. Hirsch, *W kwestii aktualnego stanu dyskusji o pojęciu dobra prawnego*, RPEiS 2002k, z. 1, s. 1 i n.; ten sam tekst w wersji niemieckiej: *Die aktuelle Diskussion über den Rechtsgutsbegriff*, Die Strafrechtswissenschaften im 21. Jahrhundert, Festschrift für Professor dr Dionysios Spinellis, 2001, s. 425 i n.; F. Loos, *Zum „Rechtsgut“ der Bestechungsdelikte*, Festschrift für Hans Weizel, Berlin 1974, s. 891; W. Wohlers, *Rechtsgutstheorie...*, s. 19; F. Loos, *Zum „Rechtsgut“*, s. 891; W. Wohlers, *Rechtsgutstheorie*, s. 18; W. Wohlers, *Rechtsgutstheorie*, s. 19.

²² M. Kaiafa-Gbandi, *Das Strafrecht an der Schwelle zum neuen Jahrtausend: Blick in die Zukunft ohne zurück in die Vergangenheit?* (w:) C. Prittwitz, I. Manoleakis, *Strafrechtsprobleme an der Jahrtausendwende*, Deutsch – Japanisches Symposium, Rostock 1999, Baden-Baden 2000, s. 44).

²³ R. Mądro, G. Teresiński, K. Wróblewski, *Rozstrój zdrowia jako znamię przestępstwa z art. 157 k.k.*, Prok. i Pr. 1998, nr 10, s. 33 i n.

²⁴ J. Śliwowski, *Prawo karne*, s. 373.

²⁵ G. Bogdan, K. Buchała, *Kodeks karny...*, t. 2, s. 276; I. Andrejew, M. Cieślak, I. Waszczyński, *System...*, t. IV, s. 424.

²⁶ W. Świda, *Prawo karne*, s. 480.

punktu widzenia procesów życiowych stan organizmu zarówno w aspekcie funkcji fizjologicznych, jak i psychicznych²⁷ – nie tylko jednej osoby, ale wielu osób; ogółu społeczeństwa. Tak zatem, jak z góry zakładamy, iż dla takiego stanu organizmu pojedynczej osoby zażywanie omawianych środków może stanowić zagrożenie i może doprowadzić do tego, iż ten organizm nie będzie funkcjonował prawidłowo – tak i przyjmujemy założenie, iż udzielanie, wytwarzanie czy wprowadzanie do obrotu tych środków wobec nieograniczonej liczby potencjalnych konsumentów, czy nawet ich posiadanie (art. 53 i n. Ustawy) może stanowić zagrożenie dla prawidłowego stanu organizmu wielu osób.

Powyższe tezy tylko utwierdzają zatem nas w przekonaniu, iż omawiane typy czynów zabronionych to typy abstrakcyjnego zagrożenia zdrowia – zarówno indywidualnego, jak i społecznego.

To stwierdzenie jednak bynajmniej nie wyczerpuje problematyki przedmiotu ochrony omawianych typów przestępstw.

W tym miejscu dochodzimy bowiem do newralgicznego punktu niniejszych rozważań, będących punktem wyjścia do mojej krytyki stanowiska SN. Należy bowiem mieć na uwadze, iż **jako przedmiot ochrony kwalifikować należy ten znajdujący się na pierwszym planie (tu: ulegający naruszeniu), nie zaś te drugoplanowe (tu: ulegające wyłącznie abstrakcyjnemu narażeniu)**²⁸. Budowa każdego zakazu zasadza się na zamachu wobec czegoś jako (ujemnie ocenianej) zmianie zachodzącej wskutek zachowania człowieka²⁹. Na to, iż tak właśnie traktuje pojęcie przedmiotu ochrony ustawodawca, wskazują tytuły poszczególnych rozdziałów k.k. W szczególności wskazać należy w tym zakresie na rozdziały:

- XVI, w którym ustawodawca wskazuje, jako dobro chronione prawem, „pokój i ludzkość” – mimo iż typy te również stanowią abstrakcyjne zagrożenie dla zdrowia i życia wielu osób;

- XX i XXI, w których ustawodawca wskazuje, jako dobra chronione, „bezpieczeństwo powszechne” i „bezpieczeństwo w komunikacji” – mimo iż typy te opisują zachowania stanowiące abstrakcyjne zagrożenie dla zdrowia i życia wielu ludzi;

- i wreszcie XII, w którym ustawodawca wskazuje, jako dobro chronione przez

²⁷ Orzeczenie TK z 28 maja 1997 r., K 26/96; J. Oniszczyk, *Konstytucja...*, s. 342; R. Mądro, G. Teresiński, K. Wróblewski, *Rozstrój zdrowia...*, s. 33 i n. Nie musi to być stan patologiczny obejmujący całość organizmu ludzkiego (tak błędnie SN w orzeczeniu z 28 listopada 1946 r., ZO 112/47, za R. Mądro, G. Teresiński, K. Wróblewski, *Rozstrój zdrowia...*, s. 33).

²⁸ Powtarzam tym samym w tym miejscu tezę zaprezentowaną zarówno w Glosie do Uchwały – por. „Palestra” 2006, nr 7–8, s. 339 i n., jak i dysertacji dotyczącej dobra chronionego prawem.

²⁹ Poszukując dobra chronionego prawem, interpretator stara się wskazać dobro chronione, wyprzedzając je z przedmiotu przestępstwa (B. Wróblewski, *Przedmiot przestępstwa zamachu i ochrony w prawie karnem*, „Palestra” 1936, nr 1, s. 1 i n. – wkładka). Autor wskazał, że skoro przedmiotem zamachu przy określonym przestępstwie jest zawsze przedmiot konkretny (realny lub idealny), to połączenie takich samych lub podobnych przedmiotów przy wielu przestępstwach, dla takiej grupy zakazów można wskazać przedmiot zamachu syntetycznie, oraz w sposób oderwany.

zawarte tam typy, „środowisko”, mimo iż opisane tam zachowania stanowią bezspornie abstrakcyjne zagrożenie dla życia i zdrowia ludzi (np. art. 182, 183 § 1 k.k. – „(...) że może to zagrozić życiu lub zdrowiu wielu osób”).

Skoro zaś w taki sposób ujmowany jest przedmiot ochrony przez ustawodawcę, nie sposób zasadnie przyjąć – jak uczynił to SN w głosowanej uchwale – iż przedmiotem ochrony zakazów Ustawy jest zdrowie społeczne. Dobro to doznaje bowiem jedynie abstrakcyjnego zagrożenia wskutek realizacji tych typów.

Naruszeniu ulegać może tymczasem wyłącznie ustanowiona przez ustawodawcę **reglamentacja obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi**. Nie sposób wskazać – i też nawet nie usiłuje tego czynić ani doktryna prawa karnego, ani orzecznictwo sądów w sprawach karnych – innego dobra, które ulega n a r u s z e n i u w przypadku realizacji znamion omawianych typów przestępstw. Takie też określenie tego dobra prawnego uważam za jedynie trafne.

Oznacza to, iż tym razem dobro chronione nie jest wartością docelową, do której ustawodawca ostatecznie dąży. Nie jest to jednak wyjątek w systemie prawa karnego. Jednocześnie bowiem dla karnistów nie ulega wątpliwości, iż dobrem chronionym zakazów umieszczonych w rozdziale XXXVI k.k. (art. 296–309 k.k.) jest „przestrzeganie reguł prawidłowego, rzetelnego i uczciwego obrotu gospodarczego, w tym zasad uczciwości kupieckiej³⁰ w warunkach gospodarki wolnorynkowej przez podmioty w nim uczestniczące”³¹. A więc przepisy karne Ustawy nie są jedynym przypadkiem, gdy jako dobro chronione określa się wartość instrumentalną, służącą dopiero do osiągnięcia wartości docelowej – jaką jest ochrona mienia podmiotów uczestniczących w obrocie gospodarczym. A przecież o to docelowo chodzi, a nie o reglamentację samą w sobie.

Wreszcie odpowiedzieć należy na – rodzące się chyba już od dłuższej chwili w głowach czytelników, w szczególności praktyków prawa – pytanie, czy spór ten ma charakter wyłącznie akademicki?

Z dwóch powodów nie.

Po pierwsze stwierdzić należy, iż zawsze należy dążyć do czystości terminologicznej, nawet jeśli w danej chwili nie wydaje się to niezbędne. Po wtóre jednak i przede wszystkim wskazać należy, iż trafne określenie dobra chronionego przez każdorazowy zakaz to priorytetowe zadanie koncepcji dobra prawnego³². Dobro

³⁰ J. Skorupka, *Rodzajowy przedmiot ochrony*, Prok. i Pr. 2000, nr 1, s. 130 i n., s. 124; O. Górniok, *Prawnokarna ochrona obrotu gospodarczego*, PS 1993, nr 9, s. 13.

³¹ O. Górniok, S. Hoc, S. M. Przyjemski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. III, s. 277; G. Bogdan, K. Buchoła, *Kodeks...*, t. 3, s. 277; R. Zakrzewski, *Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu w nowym kodeksie karnym*, cz. II, MP 1998, nr 1, s. 6 i n. W tym kierunku zmierza także J. Duży (*Przedmiot ochrony przestępstw działania na szkodę spółek handlowych*, PS 2001, nr 11–12, s. 111), który wskazuje, iż widoczne jest zjawisko przesuwania się przedmiotu ochrony z własności na reguły gospodarowania, choć przedmiot ochrony tych zakazów nazywa odmiennie (por. s. 113).

³² M. Krüger, *Entmaterialisierungstendenz...*, s. 171.

prawne służy właściwej interpretacji przepisu karnego, umożliwia rozumnie ustalić jego zakres³³, uchwycić jego społeczny sens³⁴. Bez odniesienia treści przepisu karnego do zadań, jakie ma on według ustawodawcy do spełnienia, pozostaje się przy ujęciu formalnym, niepozwalającym na właściwe zrozumienie istoty prawa karnego³⁵. Każda wykładnia typu czynu zabronionego musi być zorientowana na swój cel – ochronę dobra prawnego³⁶, które winno stanowić kryterium wykładni³⁷. Nieprawidłowe ich wskazanie może spowodować wadliwe rozumienie ustawowego stanu faktycznego³⁸.

Należy sobie uzmysłowić podstawową konsekwencję stanowiska SN. Nazwanie dobra chronionego przez omawiane zakazy jako zdrowia publicznego jest tożsame w konsekwencjach ze zdefiniowaniem go jako zdrowie indywidualne. Oznaczałoby to *de facto* – z całą pewnością wbrew intencji SN – konieczność każdorazowego stwierdzania dla wypełnienia znamion danego typu, iż *z d o w i e p u b l i c z n e* ulega naruszeniu w przypadku realizacji znamion danego typu. Skoro zaś naruszeniu ma ulegać zdrowie wielu osób (całego społeczeństwa), to i jednej osoby (*argumentum a minori ad maius*). To pozbawia wszelkich wątpliwości, iż przedmiot ochrony został błędnie zdefiniowany w głosowanym orzeczeniu.

Agnieszka Rybak-Starczak

³³ I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu*, Warszawa 1978, s. 163; tenże, *Przestępstwo znęcania się (art. 184 k.k.) – przedmiot ochrony*, RPEiS 1985, nr 1, s. 150 i n.; J. Kalinowski, *Przestępstwo znęcania się (art. 184 k.k.) – przedmiot ochrony*, RPEiS 1985, nr 1, s. 149 i n.; I. Andrejew, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1976, s. 170.

³⁴ M. Cieślak, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 255; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1996, s. 103.

³⁵ W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1985, s. 412.

³⁶ H. Koriath, *Zum Streit...*, s. 574.

³⁷ V. H. J. Rudolphi, *Die verschiedenen Aspekte...*, s. 151 i n.; W. Hassemer, *Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik*, Hamburg 1974, s. 160 i n.

³⁸ B. Wróblewski, *Przedmiot...*, s. 7 i n. To twierdzenie staje się mocno dyskusyjne w świetle tezy, iż dobro prawne to wartość, której „naruszenie” należy rozumieć w przenośni, nie zaś dosłownie – jako materialną szkodę.

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 8 września 2005 r.

II KK 504/04¹

Teza głosowanego wyroku brzmi:

Ocena, czy w wypadku działań podjętych w inkryminowanym czasie wobec pokrzywdzonej przez oskarżonego można mówić o wystąpieniu okoliczności wyłączającej bezprawność czynu w postaci zgody pokrzywdzonej, wymaga poczynienia wcześniejszych ustaleń, czy zgoda taka w rzeczywistości została udzielona, w jakim czasie jej udzielono i jaki był jej ewentualny zakres.

Sąd Najwyższy w głosowanym wyroku zajął się przede wszystkim problematyką procesową, dotyczącą głównie granic zarzutów podniesionych w skardze kasacyjnej, co zostało wyeksponowane w tezie tego orzeczenia, przedstawionej w oficjalnym publikatorze². Na marginesie tej problematyki, SN dotknął kwestii kontratypu zgody uprawnionego³ i to ona będzie przedmiotem rozważań w niniejszej glosie.

Na wstępie wypadka przedstawić sytuację procesową, w której wydano głosowane orzeczenie. Otóż Sąd Okręgowy w Warszawie uznał A. R. R. za winnego tego, że „w dniu 23 kwietnia 2001 r. w W. zmusił M. G. do dwukrotnego obcowania płciowego, stosując wobec niej przemoc polegającą na szarpaniu, krępowaniu ruchów, biciu w

¹ OSNWSK 2005, nr 1, poz. 1617.

² Teza ta brzmi: Odczytując ze skargi kasacyjnej granice podniesionych zarzutów, uwzględnia się nie tylko „dyspozycyjną” część kasacji i prezentowaną przez jej autora kwalifikację uchybień, ale także jej uzasadnienie, które pozwala na odtworzenie intencji towarzyszących jej wniesieniu.

³ W nauce prawa karnego na określenie podmiotu udzielającego zezwolenia na naruszenie dóbr prawnych znajdujących się w jego dyspozycji używa się różnych terminów. Mówi się tu o „pokrzywdzonym”, „uprawnionym”, a także o „dysponencie”. Wszystkie te określenia, z wyjątkiem „zgody pokrzywdzonego”, któremu można przypisać wewnętrzną sprzeczność, uznaję za trafnie oddające istotę omawianej instytucji i będę ich używał zamiennie.

twarz i zatykaniu ust wyżej wymienionej, a następnie, działając ze szczególnym okrucieństwem, zmusił M. G. do poddania się innym czynnościom seksualnym polegającym na przypalaniu papierosem jej piersi oraz przypalaniu świeczką i papierosem okolic jej pochwy i odbytu, a także podciągał ją na sznurku, którym była związana, tak iż jej ciało odrywało się od ziemi, które to działania spowodowały u M. G. rozległe oparzenia I i II stopnia skutkujące rozstrojem zdrowia na czas powyżej siedmiu dni” – tj. popełnienia przestępstwa określonego w art. 197 § 1 w zb. z § 2 w zw. z § 3 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. W wyniku apelacji Sąd Apelacyjny w Warszawie zaskarżony wyrok zmienił w ten sposób, że w ramach czynu zarzucanego oskarżonemu A. R. R. uznał go za winnego tego, że w dniu 23 kwietnia 2001 r. w Warszawie, przypalając papierosem i świecą piersi i okolice krocza M. G., spowodował u niej rozległe oparzenia I i II stopnia skutkujące rozstrojem zdrowia trwającym dłużej niż 7 dni (art. 157 § 1 k.k.). U podstaw takiego rozstrzygnięcia leżało to, iż Sąd Apelacyjny w Warszawie przyjął, że do obcowania płciowego i innej czynności seksualnej doszło za zgodą pokrzywdzonej. Wywodzący skargę kasacyjną obrońca oskarżonego zarzucił w tym zakresie Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie, że pominął w swoich rozważaniach zagadnienie znaczenia zgody pokrzywdzonej dla bytu przestępstwa uszkodzenia ciała. W ten sposób – zdaniem obrońcy oskarżonego – Sąd ten miał rażąco naruszyć art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 1 § 1 k.k., co miało istotny wpływ na treść orzeczenia i polegało na błędnym zastosowaniu wskazanego przepisu przez przyjęcie, że możliwe jest wypełnienie jego znamion w sytuacji zgody pokrzywdzonego, skutkiem czego było uznanie bezprawności czynu i skazanie oskarżonego.

Odnosząc się do powyższego, SN wywiódł m.in., iż istota problemu tkwi w tym, że uzasadnienie SA w Warszawie nie daje odpowiedzi na pytanie, jaki był ewentualny zakres zgody pokrzywdzonej, a w konsekwencji pomija również – na etapie stosowania prawa materialnego – zagadnienie wystąpienia, bądź też niewystąpienia, w ustalonym stanie faktycznym, kontratypu zgody pokrzywdzonego dysponenta dobra prawnego. SN stwierdził dalej, iż konieczność odniesienia się właśnie do tego zagadnienia wynika z jednoznacznych ustaleń sądu *ad quem*, że przyjęte w stanie faktycznym zachowanie pokrzywdzonej „świadczyło o tym, iż do ...innych czynności seksualnych, ze strony oskarżonego, doszło za jej przyzwoleniem”, co niejako automatycznie pociągnąć musiało za sobą pytanie, czy zgadzając się na taki charakter czynności seksualnych, jak przypalanie świeczką i papierosem piersi i okolic krocza, pokrzywdzona nie akceptowała jednocześnie oczywistych przecież przy takich działaniach skutków dla swojego zdrowia. SN podkreślił przy tym, że ocena, czy w wypadku działań podjętych w inkryminowanym czasie wobec pokrzywdzonej przez oskarżonego można mówić o wystąpieniu okoliczności wyłączającej bezprawność czynu w postaci zgody pokrzywdzonej, wymaga poczynienia wcześniejszych ustaleń, czy zgoda taka w rzeczywistości została udzielona, w jakim czasie jej udzielono i jaki był jej ewentualny zakres.

Stanowisko wyrażone przez SN w – wyodrębnionej na potrzeby niniejszego opracowania – tezie głosowanego wyroku należy co do zasady zaakceptować, wymaga ono jednak uzupełnienia i rozwinięcia, czego Sąd Najwyższy czynić nie musiał.

W pierwszej kolejności trzeba się odnieść do warunków determinujących skuteczność kontraktotypu zgody uprawnionego. Sąd Najwyższy zasygnalizował w głosowanym orzeczeniu trzy kwestie z tym związane, a mianowicie rzeczywistość udzielonej zgody, czas jej udzielenia oraz jej zakres. Nie jest to jednak pełny katalog okoliczności, które powinny być zbadane przy ustalaniu, czy w danej sytuacji zachodzi kontraktyp zgody uprawnionego. Przede wszystkim osoba udzielająca zgody musi być zdolna do jej wyrażenia, co oznacza, że musi być ona poczytalna, a także – jak twierdzą niektórzy – znajdować się w odpowiednim wieku⁴. Kolejnym elementem, który warunkuje skuteczność zgody dysponenta dobrem prawnym, jest jej niewadliwość. Zgoda wadliwa to zgoda udzielona w warunkach pozorności, groźby, podstępny, błędu lub wyzysku. Podobne stanowisko należy zająć co do zgody udzielonej nie na serio.

Odpowiedni czas udzielenia zgody jest kolejną z przesłanek skuteczności omawianego kontraktotypu. Należy przyjąć, iż zezwolenie powinno być udzielone przed czynem sprawcy zmierzającym do naruszenia dysponowanego dobra (*ex ante*)⁵. Wydaje się, że może ono zostać wyrażone także w trakcie czynu, a więc w tym przedziale czasowym, w którym czyn trwa⁶. Powstają tu jednak pewne wątpliwości co do jego skuteczności. Istnieje bardzo płynna granica pomiędzy trwaniem naruszania dobra, a już jego naruszeniem. Dlatego kwestię skuteczności zgody udzielonej w trakcie czynu trzeba oceniać w każdym konkretnym przypadku, gdyż sformułowanie generalnej tezy o jej skuteczności, bądź nie, nie wydaje się być w zasadzie możliwe. Należy również przyjąć, że zezwolenie na naruszenie dóbr prawnych może być odwołane. Odwołanie to musi jednak nastąpić do chwili podjęcia działania, na które wyrażono zgodę⁷, a nawet już po podjęciu, lecz przed jego wykonaniem⁸. Oczywiście ta druga sytuacja będzie możliwa tylko wówczas, gdy tok zdarzeń spowodowany podjętym

⁴ Osiągnięcie odpowiedniego wieku jako warunek determinujący skuteczność zgody uprawnionego budzi istotne wątpliwości w doktrynie. Nie rozwijając szerzej tej kwestii, wskazać należy, iż właściwszym rozwiązaniem jest odrzucenie formalnego kryterium wieku i oparcie się na faktycznych przesłankach świadomości i dobrowolności zezwolenia. U podstaw tej koncepcji leży przekonanie o tak znacznym zróżnicowaniu w rozwoju jednostek w tym samym wieku, że stworzenie uniwersalnej granicy rozeznania jest w zasadzie niemożliwe. Zob. P. Daniluk, *Warunki determinujące skuteczność zgody uprawnionego w prawie karnym*, „Palestra” 2005, nr 1–2, s. 37 i cytowana tam literatura.

⁵ Zob. np. T. Bojarski, *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2002, s. 157; K. Indecki, A. Liszewska, *Prawo karne materialne. Nauka o przestępstwie, karze i środkach penalnych*, Warszawa 2002, s. 148; A. Spotowski, *Zgoda uczestnika eksperymentu leczniczego podejmowanego w ramach dozwolonego ryzyka*, „Nowe Prawo” 1987, nr 11–12, s. 50.

⁶ Zob. np. M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1995, s. 240; A. Marek, J. Satko, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Przegląd problematyki. Orzecznictwo (SN 1918–99). Piśmiennictwo*, Kraków 2000, s. 45.

⁷ Zob. np. A. Spotowski, *Zgoda uczestnika...*, s. 50; A. Szpunar, *Zgoda uprawnionego w zakresie ochrony dóbr osobistych*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 1990, z. 1, s. 55.

⁸ A. Spotowski, *Zezwolenie uprawnionego i zgoda pokrzywdzonego a odpowiedzialność karna*, „Państwo i Prawo” 1972, nr 3, s. 86.

czynem możliwy jest do zatrzymania, a tym samym do zapobieżenia jego wykonaniu. Późniejsze cofnięcie zgody nie ma żadnego znaczenia prawnego.

Zezwolenie w swojej treści musi mieć charakter konkretny⁹. Ma ono przede wszystkim wskazywać, w sposób wyraźny, dobro, co do którego zgoda jest wyrażana. Ponadto treść zgody powinna obejmować zakres i sposób naruszenia owego dobra. Nie ulega więc wątpliwości, że zezwolenie nie może mieć charakteru ogólnego (blankietowego), zezwalającego na naruszanie dóbr prawnych dysponenta w sposób bliżej niesprecyzowany. Pewne wątpliwości może jednak budzić problem, jak dalece zgoda ma być skonkretyzowana. W doktrynie niekiedy podnosi się, aby treść zezwolenia zawierała pełną charakterystykę czynu, którego ma dopuścić się sprawca¹⁰. Pojawia się jednak pytanie, czy taka sytuacja jest w ogóle możliwa. O ile w odniesieniu do wskazania danego dobra, które ma być przedmiotem zamachu, jak i do sposobu jego naruszenia należy dać odpowiedź twierdzącą, o tyle co do zakresu owego naruszenia nie można mieć już takiej pewności. Dysponent bowiem nie zawsze może przewidzieć wszelkie konsekwencje, które nastąpią w wyniku czynu, na jaki wyraził zgodę. Wydaje się, że bardziej właściwe byłoby tutaj mówienie o akceptacji ryzyka nastąpienia skutków, których, rozumując zdroworozsądkowo, można się spodziewać. Tak więc w odniesieniu do wskazania dobra prawnego, które ma zostać naruszone, jak i sposobu, w jaki ma to nastąpić, należy postawić wymóg ścisłego sprecyzowania. Naruszenie przez sprawcę ustalonych w ten sposób warunków skutkowałoby brakiem kontratypizacji dokonanego czynu. Inaczej natomiast należy podejść do kwestii konkretyzacji następstw, które mogą wyniknąć z ustalonego w powyższy sposób zachowania. Tutaj precyzyjne określenie nie jest rzeczą zawsze możliwą. Dlatego uprawniony, udzielając zezwolenia na naruszenie w ściśle określony sposób ściśle określonego dobra, powinien przyjmować na siebie ryzyko wynikające z tak zaakceptowanego czynu. Chodzi tu jednak tylko o ryzyko, które określić można mianem typowego. Przez pojęcie to rozumiem ten rodzaj ryzyka, który zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania nieodłącznie towarzyszy zachowaniu, na które została udzielona zgoda¹¹. Słusznie więc zauważa SN w głosowanym wyroku, że przyjęcie, iż pokrzywdzona wyraziła zgodę na brutalne czynności seksualne ze strony oskarżonego, automatycznie rodzi pytanie, czy zgadzając się na taki charakter tych czynności, nie akceptowała jednocześnie, oczywiście przeciwko przeciż przy takich działaniach, skutków dla swojego zdrowia.

Treść zgody obejmuje swoim zakresem nie tylko wskazane wyżej elementy przedmiotowe, dotyczące czynu mającego dotknąć dobra prawne uprawnionego, ale także element podmiotowy. Element ten to wskazanie konkretnej osoby, na której zachowanie naruszające dobra prawne udziela się zezwolenia. Omawiając wa-

⁹ Zob. np. T. Bojarski, *Polskie prawo...*, s. 157; A. Spotowski, *Zgoda uczestnika...*, s. 50.

¹⁰ J. Warylewski, *Zgoda pokrzywdzonego w polskim prawie karnym* (niepublikowana rozprawa doktorska), Sopot 1997, s. 227.

¹¹ P. Daniluk, *Warunki determinujące...*, s. 42-43.

runki skuteczności kontraktów zgody uprawnionego nie można pominąć tej okoliczności, bowiem jednostka niekiedy wyraża zezwolenie na naruszenie swoich dóbr jedynie ze względu na specyficzne stosunki łączące ją ze sprawcą. Powoduje to, że nie jest jej obojętne, kto narusza jej dobra, a w związku z tym na ich naruszenie przez inną osobę nie wyraziłaby zgody. Jest to szczególnie istotne w sytuacjach, gdy mamy do czynienia z dobrowolnymi praktykami sadomasochistycznymi, co – jak się wydaje – miało miejsce w sprawie, w której wydano głosowane orzeczenie.

Koniecznym elementem naruszenia bądź unicestwienia dóbr prawnych w warunkach omawianego kontraktów jest także istnienie świadomości po stronie sprawcy, że jego czyn jest zaakceptowany przez uprawnionego.

Samo spełnienie powyższych warunków nie oznacza jeszcze, że zgoda udzielona przez jednostkę jest w stanie skutecznie wyłączyć bezprawność karną zachowania, którym narusza się określone dobra prawne. Należy bowiem ustalić, czy jednostka ta może tymi dobrami prawnymi swobodnie dysponować, a więc czy może skutecznie godzić się na ich naruszenie lub unicestwienie. Zakres dóbr prawnych, które są przedmiotem swobodnej dyspozycji, jest trudny do ustalenia i zawsze wymaga analizy całokształtu okoliczności konkretnego zdarzenia, przy uwzględnieniu różnorodnych – nie zawsze precyzyjnie określonych – kryteriów¹². W kontekście niniejszej sprawy warto wskazać na jedno z tych kryteriów, a mianowicie na prawo do prywatności. We współczesnej nauce prawa karnego prawo do prywatności traktowane jest bowiem niekiedy jako czynnik wpływający na określenie zakresu dóbr leżących w dyspozycji jednostki¹³. Jest to niewątpliwie wyrazem coraz szerszego uwzględniania praw człowieka, a w szczególności jego autonomii i prawa do decydowania o własnym życiu. Coraz większą uwagę poświęca się umożliwieniu każdemu swobodnego rozwoju, samorealizacji, osiągnięcia równowagi psychicznej i fizycznej. Dla realizacji tych wartości jednostka wyraża niekiedy zezwolenie na naruszenie swoich dóbr prawnych, co powinno spotkać się z większą tolerancją prawa karnego, niż było to dawniej. Można przyjąć, że w przypadku zgody dysponenta dobrem prawnym mamy do czynienia z konfliktem dwóch praw podmiotowych¹⁴. Pierwsze z nich przysługuje organizacji państwowej i ma postać prawa do wymagania poszanowania dla porządku publicznego. Drugie zaś należy do osoby udzielającej zgody na naruszenie swoich dóbr prawnych i określić je można mianem interesu prywatnego. Interes ten znajduje swoje oparcie w szeroko rozumianym prawie do

¹² Szerzej na ten temat zob. P. Daniluk, *Kryteria określające zakres dóbr prawnych będących przedmiotem dyspozycji w warunkach kontraktów zgody uprawnionego*, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 4, s. 90 i n.

¹³ Zob. M. Kulik, *Prawo do prywatności a karalność spowodowania lekkiego uszczerbku na zdrowiu za zgodą pokrzywdzonego*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 10, s. 79; K. Wytrykowski, *Wpływ charakteru dobra prawnego na skuteczność zgody pokrzywdzonego (w:) Nowa kodyfikacja prawa karnego*, red. L. Bogunia, t. XI, Wrocław 2002, s. 110–111. Zob. też J. Warylewski, *Karalność praktyk sadomasochistycznych a prawo do prywatności*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 1999, t. IV, s. 53 i n.

¹⁴ M. Kulik, *Prawo do prywatności...*, s. 79.

prywatności, ujmowanym jako prawo jednostki do regulowania swego życia wedle własnego uznania. Immanentną częścią tego prawa jest możliwość wyrażenia zezwolenia na zaatakowanie przez inną osobę dobra prawnego, które znajduje się w dyspozycji zezwalającego¹⁵. Racjonalne rozwiązanie tego konfliktu dwóch praw podmiotowych wymaga zachowania stanu właściwej równowagi, gdzie zrozumienie znalazłoby zarówno wolność decydowania o swoim życiu przez jednostkę, jak i to, że człowiek, będący z natury istotą społeczną, uwikłany jest w wiele stosunków i zależności międzyludzkich mogących przybrać charakter rodzinny, zawodowy czy inny, co siłą rzeczy musi stawiać pewne ograniczenia jego życiu prywatnemu.

Tymczasem mamy do czynienia – jak się wydaje – z przynajmniej częściowo dobrowolnymi praktykami sadomasochistycznymi pomiędzy oskarżonym a pokrzywdzoną. Warto w tym miejscu przedstawić szerzej orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka¹⁶ z 19 lutego 1997 r. w sprawie Laskey, Jaggard i Brown przeciwko Wielkiej Brytanii¹⁷, w którym dokonano analizy dobrowolnych praktyk sadomasochistycznych przez pryzmat prawa do prywatności ich uczestników.

Skarżącymi w tej sprawie byli trzej członkowie 47-osobowej grupy homoseksualistów, oddającej się praktykom sadomasochistycznym. Grupa ta odbywała spotkania na prywatnej posesji, w budynku niedostępnym osobom postronnym, gdzie w specjalnych pomieszczeniach wyposażonych w narzędzia tortur i kamery wideo (praktyki te były filmowane, jednak tylko na użytek własny uczestników – nagrania nie były sprzedawane ani w żaden inny sposób udostępniane na zewnątrz) miały miejsce sadomasochistyczne orgie. Osoby te były dorosłe, a dokonywane zachowania miały charakter dobrowolny i oparty na wspólnym porozumieniu, nie otrzymywały one z tego tytułu żadnego wynagrodzenia. W czasie tych praktyk w pełni respektowana była wola poszczególnych ich uczestników, istniały specjalnie opracowane hasła, których wypowiedzenie skutkowało natychmiastowym ich zaprzestaniem. Celem spotkań grupy było zadawanie sobie bólu i cierpienia, czyny te szczególnie koncentrowały się na okolicach genitaliów, które np. polewano gorącym woskiem, nakłuwano igłami czy pocierano papierem ściernym. Mimo tych drastycznych metod wśród uczestników nie doszło do żadnych trwałych uszkodzeń ciała ani infekcji. W 1987 r. kasety wideo z zarejestrowanymi orgiami przypadkowo trafiły w ręce policji, a następnie członkowie grupy postawieni zostali w stan oskarżenia m.in. za zamach na integralność fizyczną i spowodowanie obrażeń ciała. W trakcie procesu linia obrony oparta była na twierdzeniu, iż dobrowolna zgoda uczestników powinna skutkować brakiem odpowiedzialności karnej za dokonane czyny. W 1990 r. sąd pierwszej instancji uznał oskarżonych za winnych zarzucanych im czynów, za które

¹⁵ M. Kulik, *Prawo do prywatności...*, s. 79.

¹⁶ Dalej jako ETPCz.

¹⁷ Tekst orzeczenia w języku angielskim znajduje się pod adresem internetowym ETPCz: <http://www.echr.coe.int>. Można też go znaleźć w opracowaniach polskich. Zob. M. A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Orzecznictwo*, tom II, Kraków 2002, s. 667–671.

wymierzył kary pozbawienia wolności (w tym Laskey – 4 lata i 6 miesięcy, Jaggard – 3 lata, Brown – 2 lata i 9 miesięcy). Sąd w uzasadnieniu wyroku stwierdził, że zgoda nie może być w tym wypadku okolicznością wyłączającą odpowiedzialność karną. W roku 1992 Izba Karna Sądu Apelacyjnego (*Court of Appeal – Criminal Division*) utrzymała w mocy wyrok skazujący, dokonując przy tym jednak złagodzenia orzeczonych kar pozbawienia wolności (Laskey – do 2 lat, Jaggard i Brown – do 9 miesięcy). Jako okoliczność wpływającą na redukcję wymiaru kary uwzględniono przede wszystkim brak świadomości oskarżonych co do bezprawności swych czynów. Sprawa ostatecznie trafiła przed Izbę Lordów (*House of Lords*), która w 1993 r. oddaliła odwołanie. Decyzja ta nie była jednak łatwa – dwóch spośród pięciu orzekających sędziów zgłosiło zdania odrębne. Izba Lordów uznała, iż zezwolenie uprawnionego nie może wyłączać bezprawności karnej niebezpiecznych czynów skierowanych przeciwko zdrowiu. Stanowiłoby to bowiem akceptację przemocy, przed którą społeczeństwo ma prawo się bronić. Zgoda mogąca w pewnych sytuacjach stanowić czynnik legalizujący zachowanie przestępne nie odgrywa takiej roli przy zamachach na zdrowie, do których dochodziło podczas sadomasochistycznych spotkań. Przegłosowani sędziowie, nie zgadzając się z wydanym orzeczeniem, twierdzili, że w przedmiotowej sprawie powinno się uwzględnić zezwolenie ofiary. W wyniku omawianych praktyk nie doszło bowiem do poważnych i trwałych uszkodzeń ciała, do czego dochodzi w innych przypadkach, których legalność oparta jest na takim zezwoleniu, np. wypadki sportowe.

Laskey, Jaggard i Brown jako trzej z grupy skazanych wystąpili ze skargą, podnosząc m.in. zarzut, że wyrok skazujący był bezprawną i nieuzasadnioną ingerencją w prawo do poszanowania życia prywatnego. ETPCz negatywnie ustosunkował się do tego stanowiska, stwierdzając, iż co prawda postępowanie karne przeciwko skarżącym, w wyniku którego zostali skazani, stanowiło ingerencję władz państwowych w ich życie prywatne, było ono jednak zgodne z prawem, jako podjęte w celu ochrony zdrowia i moralności (art. 8 ust. 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka¹⁸). Art. 8 ust. 2 EKPCz daje państwu podstawę do ingerencji w życie prywatne swoich obywateli, musi to być jednak konieczne w demokratycznym społeczeństwie, odpowiadać potrzebom społecznej i być przy tym proporcjonalne do realizowanego celu wynikającego z tego artykułu (bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne, dobrobyt gospodarczy kraju, ochrona porządku, zapobieganie przestępstwom, ochrona zdrowia, ochrona moralności, ochrona praw i wolności innych osób). Zdaniem ETPCz powyższy przepis daje władzy publicznej niewątpliwe prawo do regulowania, za pomocą norm prawa karnego, działań wiążących się z uszkodzeniami ciała. Dotyczy to także tych uszkodzeń, które powinny być przez porządek prawny tolerowane ze względu na zgodę zainteresowanego. Trzeba brać przy tym pod uwagę, z jednej strony, względy zdrowia publicznego oraz funkcje prewencyjne prawa karnego, z drugiej – autonomię człowieka. Przedmiotowa

¹⁸ Dalej jako EKPCz.

sytuacja, w opinii ETPCz, w pełni dawała podstawę do legalnej ingerencji państwa w życie prywatne obywateli w celu ochrony zdrowia. Nie uznano za słuszne twierdzenia skarżących, iż nie powinni być oni ścigani, ponieważ obrażenia nie były na tyle poważne, aby wymagały pomocy lekarskiej. Podejmując bowiem decyzję o ściganiu, władze były uprawnione do oceny nie tylko rzeczywistych szkód, ale również szkód potencjalnych, związanych z praktykami sadomasochistycznymi, niosącymi ze sobą ryzyko trudne do przewidzenia. Tak więc ETPCz uznał, że w demokratycznym społeczeństwie instytucje państwowe mogą decydować o tym, co jest konieczne do ochrony dobra prawnego w postaci zdrowia. Zatem ingerencja państwa, środkami prawa karnego, w zadawanie uszkodzeń ciała (nawet niewymagających interwencji lekarskiej) za zgodą uprawnionego nie jest naruszeniem prawa do prywatności.

W mojej ocenie, stanowisko wyrażone przez ETPCz jest zbyt daleko idące. Nie ma bowiem żadnego uzasadnienia dla ingerowania w seksualne praktyki pomiędzy dorosłymi ludźmi, jeżeli oparte są one na dobrowolnej zgodzie wszystkich ich uczestników i nie powodują poważnych i trwałych uszczerbków na zdrowiu. Prawo do prywatności powinno umożliwiać każdemu wolność dostarczania sobie rozkoszy seksualnej, w sposób przez siebie preferowany, jeśli nie narusza to praw innych osób. Przy czym przez brak naruszenia tych praw powinno się rozumieć to, iż nikogo nie można zmuszać do uczestniczenia w tych aktach seksualnych. Słusznie zauważa M. Filar¹⁹, że po spełnieniu powyższego warunku nikt, w tym także i władze państwowe, nie może ingerować, czy tym bardziej „wystawiać rachunku” innemu człowiekowi za jego zachowania seksualne. Także J. Bafia²⁰ akceptuje prawną skuteczność zezwolenia na formy sadyzmu prowadzące do rozkoszy erotycznych. Uważa on w tej sytuacji rozkosz erotyczną za wartość większą (preferowaną), która wypiera wartość mniejszą w postaci integralności cielesnej naruszanej praktykami sadomasochistycznymi. W podobnym tonie wypowiada się także J. Warylewski²¹, którego zdaniem wolność seksualna, bez względu na ocenę etyczno-społeczną niekonwencjonalnych sposobów osiągania satysfakcji erotycznej, będąca najbardziej intymną i osobistą sferą życia, powinna być postrzegana jako element prywatności. Negatywny odbiór społeczny tych zachowań nie może być wystarczającym powodem dla wyłączenia ich spod ochrony art. 8 ust. 1 EKPCz.

W sprawie, w której wydano głosowany wyrok, obrażenia doznane przez pokrzywdzoną w wyniku praktyk sadomasochistycznych były poważniejsze niż te, które miały miejsce w sprawie rozpoznawanej przez ETPCz. Nie zmienia to jednak tego, iż wyrażona przez nią zgoda na uczestnictwo w tych praktykach była realizacją przysługującego jej prawa do prywatności, co nie powinno pozostawać bez wpływu na karnoprawną ocenę skuteczności tej zgody jako kontraktu.

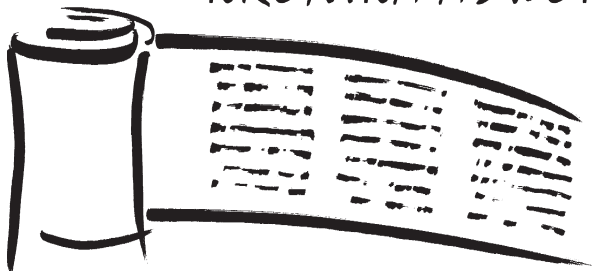
Paweł Daniluk

¹⁹ M. Filar, *Przestępstwa seksualne w polskim prawie karnym*, Toruń 1985, s. 147.

²⁰ J. Bafia, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1989, s. 195.

²¹ J. Warylewski, *Karalność praktyk...*, s. 72.

KRONIKA ADWOKATURY



Z PRAC PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ

Posiedzenie Prezydium NRA w dniu 11 września 2007 r.

Prezes NRA adw. St. Rymar złożył sprawozdanie z zakończonego 11 września 2007 r. spotkania Prezesów samorządów zawodowych zaufania publicznego. Na spotkaniu przyjęto apel Prezesów rozesłany do ważnych ośrodków życia politycznego (partii, komitetów wyborczych) i wszystkich VIP. Z satysfakcją należy odnotować, że apel w znacznej mierze powstał na bazie projektu przygotowanego przez NRA.

Prezydium podjęło decyzję o przedłużeniu umowy najmu lokalu przedstawicielstwa NRA w Brukseli, uwzględniając prezentację usytuowania lokalu i jego warunków biurowo mieszkalnych, którą złożył adw. Mariusz Woliński.

Wiceprezes adw. J. Agacka-Indecka złożyła sprawozdanie z Konferencji w dniu 6–7 września 2007 r. (Round Table i Standing Comittee) CCBE, na której m.in. poinformowano przedstawicieli CCBE i IBA o sytuacji adwokatury w Polsce. Wiceprezes adw. A. Siemiński omówił spotkanie z przedstawicielami CCBE, na którym goście zostali zapoznani z niepokojącą sytuacją wokół polskiej adwokatury. W dalszej części posiedzenia omówiono potrzebę zmiany regulaminu Zjazdu przez modyfikację zapisu o elektronicznym systemie głosowania.

Posiedzenie Prezydium NRA w dniu 25 września 2007 r.

Omawiano kwestie związane ze zbliżającym się Zjazdem Adwokatury, zgromadzeniami izb adwokackich, wyborami delegatów na Zjazd. Wiceprezes NRA adw. J. Agacka-Indecka złożyła sprawozdanie z obrad konferencji Stowarzyszenia Sądów Polskich „Justitia”. Było to spotkanie ważne z uwagi na problematykę m.in. sądownictwa dyscyplinarnego adwokatury.

Posiedzenie Prezydium NRA w dniu 9 października 2007 r.

Posiedzenie Prezydium NRA w dniu 9 października 2007 r. otworzył Prezes adw. St. Rymar. Poinformował o przyjęciu zaproszenia do kandydowania na przewodniczącego IX Zjazdu Adwokatury adw. Henryka Romańczuka. Adw. H. Romańczuk w tym posiedzeniu Prezydium uczestniczył.

Wiceprezes adw. J. Agacka-Indacka zreferowała kwestię wniosku do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności z Konstytucją RP przepisów zmienionego p. o a. z 29 marca 2007 r. w zakresie przepisów dyscyplinarnych, nadzoru Ministra Sprawiedliwości nad organami adwokatury. Pełnomocnikami adwokatury na rozprawie przed Trybunałem zostaną adw. adw. dr J. Skrzydło, dr S. Byczko (autorzy wniosku) i prezes NRA adw. St. Rymar. Poddano dyskusji szereg kwestii organizacyjnych rysujących się w związku ze zbliżającym się Zjazdem oraz Nagrodą Złotej Wagi dla dziennikarzy.

Wiceprezes J. Agacka-Indecką złożyła informacje o spotkaniu w Łodzi środowisk prawniczych z prof. Władysławem Bartoszewskim a nadto z konferencji OBWE w dniu 2 października 2007 r., w której brała udział. Przedstawiła tam wystąpienie wyrażające sprzeciw wobec planowanego przekazania ścigania dyscyplinarnego prokuratorom w ramach projektowanej przez Ministerstwo Sprawiedliwości ustawy o postępowaniu dyscyplinarnym niektórych zawodów prawniczych oraz krytyczną ocenę projektowanej ustawy o licencjach prawniczych. Wystąpienia na konferencji odbywały się wyłącznie w języku angielskim.

Prezes adw. St. Rymar poinformował o swoich wystąpieniach: na konferencji CCBE w Warszawie, Zgromadzeniu Ogólnym Sędziów SN, inauguracji roku akademickiego na Wydziale prawa UW.

Posiedzenie Prezydium NRA w dniu 23 października 2007 r.

Posiedzenie Prezydium NRA rozpoczęło się od zapoznania się z wnioskami wynikającymi ze zgromadzeń izb adwokackich i posiedzeń ORA. Prezydium zwróciło się o ekspertyzę w związku z koniecznością pełnego wyjaśnienia pojęcia rękojmi prawidłowego wykonywania zawodu adwokata, a to w związku z różnymi poglądami w tej fundamentalnej sprawie.

Posiedzenie Prezydium NRA w dniu 2 listopada 2007 r.

Poświęcone było przede wszystkim zagadnieniu przyznawania Wielkiej Odznaki Adwokatura Zasłużonym. Prezydium rekomenduje do tej odznaki osobę prof. Marka H. Safjana i prof. Andrzeja Zolla. Ponadto Prezydium zatwierdziło instrukcję w

sprawie oświadczeń lustracyjnych adwokatów – wobec zmian zaszłych w ustawie lustracyjnej po orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego.

Posiedzenie Prezydium z 6 listopada 2007 r.

Wiceprezes adw. J. Agacka-Indecka przedstawiła swoje rozmowy z sędzią Tere-są Romer i prokuratorem Krzysztofem Parulskim oraz z sędzią Kamińskim z Sądu Okręgowego w Łodzi na temat dróg dojścia do zawodu sędziego. Należy przedsta-wić systemowe propozycje weryfikowania stażu zawodowego adwokatów, którzy chcieliby zostać sędziami. Ponadto obszernie zreferowała konferencję prasową w dniu 6 listopada 2007 r., na której reprezentanci CCBE i IBA zaprezentowali tezy swego raportu w przedmiocie praworządności w Polsce. Jest to raport wspólny dwu najważniejszych organizacji światowej adwokatury, analizujący szczegółowo stan sądownictwa w Polsce, środowisk adwokackich i radcowskich w naszym kraju. Ra-port CCBE i IBA zawiera *sui generis* apel do władz polskich by nie wywierały nacisku na środowiska prawnicze. Rząd polski winien zapewnić takie warunki aby prawnicy mogli wykonywać swój zawód. Raport wzywa do wycofania projektu stworzenia nowej grupy licencjonowanych prawników wskazując na szkodliwość takiego roz-wiązania. Raport wzywa też do rezygnacji z ograniczeń wynagrodzeń adwokatów i radców prawnych. Podniesiono w raporcie, że istnieje niezrozumiała swoista nie-chęć do zawodów prawniczych, które powinny cieszyć się zaufaniem, a państwo to zaufanie umacniać. Konferencja, co znamienne, podkreśla, że raport zatytułowano „Atak na sprawiedliwość”. (Raport publikujemy na s. 325)

Kronikarz pozwala sobie na osobisty komentarz, że wreszcie głośno i szeroko zabrzmiał głos międzynarodowych organizacji adwokackich, który niewątpliwie ułatwia adwokaturze polskiej odpieranie wszelkich zamachów na jej niezależność i samorządność w ramach państwa, które chce nazywać się demokratycznym pań-stwem prawnym.

Wywiązała się szeroka dyskusja na temat sprawozdania adw. J. Agnackiej-Indeckiej. Podnoszono, aby z raportem zapoznani zostali prawnicy polscy, w szczególności adwokaci, co niewątpliwie nastąpi.

Wiceprezes adw. J. Agacka-Indecka zreferowała przebieg spotkania Prezydium NRA z udziałem adw. J. Treli z parlamentarzystami polskimi, posłami i senatorami. Odbýło się w serdecznej atmosferze. Nastąpiła też prezentacja projektu Uchwały Zjazdowej dla przybliżenia parlamentarzystom aktualnej sytuacji adwokatury.

Omówiono kwestie organizacyjne związane z przyznaniem i wręczeniem Wielkiej Odznaki Adwokatura Zasłużonym. Na podstawie uchwały NRA rekomendo-wani do niej zostali byli Prezesi NRA adw. adw. Maciej Bednarkiewicz i Czesław Jaworski i ustępujący Prezes St. Rymar. Ponadto Prezydium rekomendowało o przyznanie Odznaki Adwokatura Zasłużonym dziesięciu adwokatom: Cezaremu

Grabarczykowi, Ryszardowi Kaliszowi, Mieczysławowi Bielskiemu, Bolesławowi Janowi Maniszewskiemu, Stanisławowi Moczybrodzkiemu, dr. Andrzejowi Bryłce, Andrzejowi Grabińskiemu, Maciejowi Korcie, Dariuszowi Wnukowi oraz Krzysztofowi Zuberowi.

Andrzej Bąkowski

Nadzwyczajne Plenarne Posiedzenie NRA w Warszawie w dniu 9 listopada 2007 r.

Obrady plenarne NRA otworzył Prezes St. Rymar, dziękując wszystkim obecnym, że zechcieli w „gorącym” okresie przed Zjazdem Adwokatury Polskiej przybyć do Warszawy. Prezes zreferował przebieg niedawnego spotkania z nowo wybranymi parlamentarzystami. Przybyli na posiedzenie plenarne eks-Dziekani przedstawiali swoich następców wybranych na zgromadzeniach izb adwokackich. Wiceprezes J. Agacka-Indecka przedstawiła zagadnienia wynikające z raportu CCBE. Raport, jak wiemy, zwraca uwagę na zagrożenia dla środowisk prawniczych istniejących legislacyjnych projektów rządowych.

Zebrani ustosunkowali się do projektów praktycznie likwidujących adwokackie sądownictwo dyscyplinarne. Adw. adw. Jacek Trela i dr Małgorzata Kożuch optowali za twardym stanowiskiem utrzymania w rękach samorządu adwokackiego dwu instancji sądowych w postępowaniu dyscyplinarnym. Prezes adw. St. Rymar poinformował, że Prezydium rekomenduje do Wielkiej Odznaki Zasłużonych dla adwokatury prof. prof. A. Zolla i M. Safjana. Adw. Andrzej Marcinkowski, członek NRA zgłosił do tego grona prof. Wiesława Chrzanowskiego, byłego Marszałka Sejmu i Ministra Sprawiedliwości, adwokata. Zebrani przez aklamację przyjęli wszystkie zgłoszone propozycje kandydatur do Wielkiej Odznaki.

Andrzej Bąkowski

Plenarne posiedzenie NRA w Warszawie w dniu 1 grudnia 2007 r.

1 grudnia odbyło się Zwyczajne Posiedzenie NRA, podczas którego dokonano wyboru Prezydium NRA oraz podjęto dwie uchwały:

UCHWAŁA NR 2/2007

NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ Z 1 GRUDNIA 2007 R.

W związku z pojawiającymi się wypadkami żądania przez organy ścigania wydania akt postępowań wyjaśniających i dyscyplinarnych prowadzonych przeciw-

ko adwokatom Naczelna Rada Adwokacka zwraca uwagę, że akta postępowań wyjaśniających i dyscyplinarnych ze swej istoty zawierają informacje dotyczące wykonywania zawodu adwokata, które stosownie do art. 6 ust. 1 ustawy prawo o adwokaturze objęte są tajemnicą adwokacką i w związku z powyższym żądanie ujawniania powyższych danych może nastąpić wyłącznie w trybie art. 226 k.p.k. w związku z art. 180 § 2 k.p.k.

UCHWAŁA NR 3/2007

NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ Z 1 GRUDNIA 2007 R.

Adwokatura powołana do współdziałania w ochronie praw i wolności obywatelskich wykonując uchwałę programową IX Krajowego Zjazdu Adwokatury zwraca się do Prezydenta RP, Prezesa Rady Ministrów i Rady Ministrów oraz do Parlamentarzystów RP o przyjęcie a następnie o ratyfikowanie przez RP Traktatu reformującego UE wraz z Kartą Praw Podstawowych. Jednocześnie uznaje za niecelowe przyjęcie Protokołu 7 do Traktatu reformującego.

Postanowienia Traktatu reformującego UE i Karty Praw Podstawowych umacniają gwarancje ochrony praw i wolności obywatelskich nie naruszając w niczym wartości stanowiących fundament Rzeczypospolitej.

Ogólnopolski Konkurs Krasomówczy Aplikantów Adwokackich w Krakowie

Przy okazji kolejnej edycji konkursu warto wrócić do jego historii. Nie jest ona oczywiście wyłącznie związana z dziejami Ośrodka Badawczego Adwokatury. Konkursy krasomówcze, z uwagi na niezaprzeczalne walory dydaktyczne i widowiskowe, mają swoją własną, odrębną tradycję. Niestety, z braku pisanych źródeł uległa ona w sposób zapewne nieodwracalny zapomnieniu¹. Z zachowanych w Bibliotece Adwokatury dokumentów wynika, że po raz pierwszy pod auspicjami OBA konkurs został przeprowadzony w roku 1977. Obecny swój kształt, bardziej zinstytucjonalizowany, konkurs zawdzięcza działalności Komisji Szkolenia Aplikantów Adwokackich przy NRA bieżącej kadencji, która po latach „smuty” – kiedy pamięć o tej formie szkolenia była podtrzymywana przede wszystkim przez obecnego dziekana ORA we Wrocławiu, adw. Andrzeja Malickiego – zdecydowała uznać konkurs za obowiązkową formę szkolenia aplikantów².

¹ Niedawno o sukcesach apl. adw. Stanisława Szufla pisało kieleckie „Echo Dnia” w artykule poświęconym ustępującemu Dziekanowi Izby Adwokackiej w Kielcach, adw. Szuflowi. Wspomina on mianowicie, że na początku lat 60. był laureatem konkursu krasomówczego.

² Każdy z aplikantów ma obowiązek w trakcie 3,5-letniego szkolenia uczestniczyć przynajmniej raz

Tegoroczny Konkurs Krasomówczy został zorganizowany przez Izbę krakowską, w Krakowie odbywa bowiem aplikację laureat ubiegłorocznego Konkursu, apl. adw. **Tomasz Rytlewski**³. **Konkurs poprzedziły dwustopniowe eliminacje: izbowe i środowiskowe, w których wyłoniono 10 finalistów** – apl. adw. apl. adw: Jacka Gaja z Izby warszawskiej (patron: adw. dr Zbigniew Banaszczyk); Martę Józefowicz z Izby płockiej (patron: adw. Sławomir Zalewski); Filipa Konę z Izby łódzkiej (patron: adw. Krystyna Skolecka-Kona); Andrzeja Majsaka z Izby krakowskiej (patron: adw. prof. Janusz Szwaja); Pawła Płazę z Izby opolskiej (patron: adw. Andrzej Płaza); Daniela Reka z Izby częstochowskiej (patron: adw. Marek Proszewski); Janusza Stankowskiego z Izby gdańskiej (patron: adw. Andrzej Bińkowski); Marka Świerkowskiego – z Izby zielonogórskiej (patron: adw. Andrzej Łaskawiec); Agatę Tomczak z Izby poznańskiej (patron: adw. Małgorzata Zielonacka); Marcina Wielca z Izby toruńskiej (patron: adw. Maria Jackowiak). Koledzy nie mieli łatwej drogi do finału konkursu. Tym większe słowa uznania za odwagę publicznego zaprezentowania oratorskich umiejętności i poddania ich ocenie nie tylko zgromadzonej publiczności w auli Pałacu Larischa, należącej do Wydziału Prawa UJ (w tym gości konkursu, wśród których było 10 dziekanów, Przewodniczący Rady Naukowej Ośrodka prof. Witold Wołodkiewicz, przedstawiciele NRA i licznie przybyli aplikanci krakowscy), ale przede wszystkim – wymagającego Jury konkursu. Gdy prześledzimy jego skład i uświadomimy sobie, przed jakim audytorium nasi młodzi koledzy występowali, słowa te nabiorą dodatkowej wagi. W skład Jury wchodził bowiem: jako przewodniczący – adw. Stanisław Mikke (redaktor naczelny „Palestry” i członek Rady Naukowej OBA), zaś jako członkowie – prof. Andrzej Zoll, Paweł Misiak (SSA w Łodzi i Prezes Sądu Dyscyplinarnego przy Krajowej Radzie Sądownictwa), adw. Marek Stoczewski (Dziekan ORA w Krakowie) oraz adw. adw. Andrzej Michałowski i Zenon Marciniak.

Prezentację mów konkursowych poprzedziła uroczystość związana z zakończeniem prac nad Słownikiem biograficznym adwokatów (tomu II, od M do Ź), w trakcie której prof. Dorota Malec z Uniwersytetu Jagiellońskiego, jedna z recenzentów Słownika, wygłosiła krótki referat, podkreślając wagę publikacji dla zachowania pamięci pokoleń, wysoko oceniając jego poziom merytoryczny. Mówiła, że lektura życiorysów adwokatów to ogromna partia wiedzy nie tylko o historii polskiej palestry, ale również o historii II Rzeczypospolitej⁴.

w konkursie. Stanowi tak regulamin konkursów krasomówczych, przyjęty na wniosek OBA uchwałą NRA z września 2006 r.

³ Patronem aplikanta adwokackiego Tomasza Rytlewskiego jest adw. Roman Porwisz.

⁴ Słownik jest dostępny w OBA. Zamówienia należy kierować do sekretariatu Ośrodka, który prowadzi jego dystrybucję. Dostępne są również archiwalne egzemplarze słownika: tom pierwszy (tzw. żółty): życiorysy adwokatów zm. do 1918 roku – zeszyty: 2 (G–Ł) – 46 egz.; 3 (M–R) – 32 egz.; 4 (S–Ś) – 50 egz.; 5 dodatkowy – 56 egz. Tom drugi (tzw. zielony): życiorysy adwokatów zm. w latach 1919–1944: zeszyt 2 (H–Ł) – 354 egz.

Zgodnie z regulaminem Konkursu, 10 finalistów w dzień poprzedzający prezentację mów konkursowych dokonało losowania kazusów i ról konkursowych spośród przygotowanych przez organizatorów trzech kazusów karnych, gdzie finaliści muszą wygłosić mowę obrończą, lub mowę końcową pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego oraz dwóch kazusów cywilnych, gdzie odpowiednio wygłaszane są mowy pełnomocnika powoda i pozwanego. Przebieg Konkursu i późniejszy werdykt Jury skłaniają do refleksji nad formułą Konkursu. Jury ocenia poprawność rozstrzygnięcia zagadnień prawnych, styl i język przemówienia, jego formę, poprawność fonetyczną, konstrukcję, sposób przedstawienia strony faktycznej sprawy i wywołane nim wrażenia. Kryteria oceny wydają się więc jasne. Wątpliwości pojawiają się jednak, gdy sięgniemy do treści stanów faktycznych, jakich opis otrzymują uczestnicy konkursu. Z natury rzeczy sporządzane są lapidarnie, eksponują jedynie główne zagadnienia istotne z punktu widzenia kwalifikacji prawnej opisanych czynów w kazusach karnych czy też subsumcji w kazusach cywilnych. Wątpliwość dotyczy konstrukcji przygotowywanych przez aplikantów przemówień. Czy powinni oni posiadać swobodę w kreowaniu nieopisanych w kazusach elementów stanu faktycznego, co z pewnością przyczyniłoby się do ubarwienia rywalizacji, dając uczestnikom większe możliwości oratorskie? Czy też są oni niejako związani stanem faktycznym i winni kierować się przede wszystkim poprawnością merytoryczną wystąpienia? Tradycyjnie, w odpowiedzi na te pytania najłatwiej byłoby odwołać się do koncepcji kompromisowej, ale jednocześnie jakże idealistycznej, gdy obydwa elementy winny się równoważyć według najlepszych wzorów erystycznych. Przed kolejnymi edycjami Konkursu warto się nad tym zagadnieniem zastanowić dla zachowania równowagi szans i czytelności kryteriów oceny.

Konkurs rozpoczęły pary finałowe występujące w sprawach karnych. Przemówienia kolegów w większości uznano za poprawne, zgodna wśród publiczności była ocena, że poziom wystąpień był wyrównany, a wystąpienia nie wywołały pośród widzów nadmiernych emocji. W drugiej części przemawiali koledzy w rolach powodów i pozwanych. I tu drugi rok z rzędu okazało się, że w sprawach cywilnych, gdzie coraz bardziej jesteśmy przyzwyczajani przez sądy do formy wyłącznie pisemnej – można zaprezentować przemówienie nie tylko merytorycznie trafne, ale również celne estetycznie. Opinia publiczności okazała się zgodna z werdyktem Jury, które pierwszą nagrodę przyznało apl. adw. Jackowi Gajowi z Izby warszawskiej, który wylosował mowę powoda w procesie o uzgodnienie księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym, w którym zagadnieniem prawnym była ocena dopuszczalności skorzystania przez gminę z prawa pierwokupu nieruchomości. Wydawać by się mogło, że mniej konkursowo atrakcyjnego kazusu organizatorzy nie mogli już wymyślić. Nic bardziej błędnego, w ocenie piszącego relację Jacek Gaj, wraz ze swoim przeciwnikiem procesowym apl. adw. Piotrem Koną z Łodzi, stworzyli najlepszą w trakcie Konkursu parę mówców, choć wystąpienie drugiego z wymienionych kolegów nie spotkało się z uznaniem Jury. Na słowa pochwały zasługuje również jedyna koleżanka, Marta Józefowicz z Izby płockiej, która w trudnej procesowej roli pozwanego w sprawie o odszkodowanie i zadośćuczynienie potrafi-

ła wyważyć relacje pomiędzy cierpieniem pokrzywdzonego a prawami pozwanego. Koleżanka została wyróżniona przez Jury konkursu wspólnie z kolegą Marcinem Wielcem z Izby toruńskiej. Drugie miejsce wywalczył apl. adw. Andrzej Majdak z Izby krakowskiej, trzeciego zaś Jury postanowiło nie przyznawać.

Spotkanie w Krakowie nie ograniczyło się wyłącznie do Konkursu Krasomówczego. W przeddzień właściwego Konkursu zaproszono przybyłych gości na dedykowane adwokatom spotkanie w Piwnicy pod Baranami, której artyści zaprezentowali głównie teksty już znane, wręcz kanoniczne – i konsekwentnie kojarzone z tym kabaretem. Główną część konkursowych prezentacji, nazajutrz, poprzedziła poranna msza św. w kościele pw. św. Piotra i Pawła, którą odprawił ks. infułat M. Bryła, znający osobiście polskiego Papieża, o czym ciekawie opowiadał od ołtarza.

Po emocjach krasomówczych uraczono zaś zebranych świetnym obiadem w arcykrakowskiej Jamie Michalikowej, z kaczką i kremówkami z koniakiem w rolach głównych (te drugie to ponoć specjalność restauracji od zawsze).

Zwieńczeniem spotkania był natomiast wieczorny, kapitalnie zagrany, spektakl według sztuki Romana Brandstaettera „Ja jestem Żyd z Wesela” w reżyserii Tadeusza Malaka i wykonaniu Jerzego Nowaka oraz Lesława Lica (fortepian) – znanego krakowskiego muzyka, dzięki któremu odżyła dawna dzielnica żydowska, Kazimierz. Sztuka wywołała głębokie poruszenie nie tylko stroną artystyczną, ale też bliską nam adwokatom tematyką, rzecz bowiem o pewnym koncypieniu. Drugą część wieczoru wypełnił ponad 2-godzinny koncert w wykonaniu Doroty Imiełowskiej (wiolonczela), której towarzyszył 10-letni syn Łukasz, Beaty Oleś-Blachy (sopran) oraz Renaty Żelobowskiej-Orzechowskiej (fortepian). Panie zaprezentowały utwory Brucha, Moniuszki, Karłowicza, Różyckiego, Mozarta, Rossiniego, Piazzolli i Rachmaninowa.

Animatorem części artystycznej Konkursu był niezawodny adwokat Stanisław Kłys, człowiek Krakowa.

Zarówno bardzo sprawna organizacja tegorocznego finału Konkursu Krasomówczego, jak i jego wysmakowana oprawa artystyczna stawiają przed Izbami przygotowującymi kolejne edycje trudne zadanie.

Dariusz Wojnar

Wymiana listów Prezesa NRA z Marszałkiem Sejmu

Prezes NRA adw. Stanisław Rymar skierował w dniu 7 listopada 2007 r. do nowego Marszałka Sejmu RP list następującej treści:

*Wielce Szanowny Panie Marszałku,
W imieniu Naczelnej Rady Adwokackiej i własnym gratuluję wyboru na stanowisko Marszałka Sejmu RP.*

Życzę Panu Marszałkowi sukcesów w poprawie stanu polskiej legislacji, w tworzeniu spójnego, konsekwentnego i trwałego systemu prawa.

Adwokatura Polska wyraża troskę o sprawne działanie systemu sprawiedliwości w Polsce, w którym profesjonalnie przygotowane ustawy mają fundamentalne znaczenie dla porządkowania życia społecznego i sprawnego funkcjonowania państwa. Tak jak dotychczas jesteśmy gotowi do współpracy oferując naszą wiedzę, doświadczenie i umiejętności dla doskonalenia ustawodawstwa polskiego.

Proszę przyjąć najlepsze życzenia satysfakcji z kierowania pracami Sejmu RP oraz skuteczności w koordynowaniu współpracy posłów różnych orientacji politycznych dla dobra Rzeczypospolitej.

Z wyrazami najwyższego szacunku
Stanisław Rymar

Marszałek Sejmu RP Bronisław Komorowski w odpowiedzi Prezesowi NRA przesłał list:

Warszawa, 19 listopada 2007 r.

Szanowny Panie,

Serdecznie dziękuję za gratulacje i życzenia, jakie otrzymałem od Pana w związku z wyborem na stanowisko Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej.

Zaufanie, jakim obdarzyli mnie posłowie jest dla mnie źródłem szczerzej satysfakcji. Dołożę wszelkich starań, by nie zawieść ich oczekiwań. Chciałbym jednocześnie zapewnić, że swoją pracę dla Rzeczypospolitej wykonywać będę w duchu zasad i wartości, którym zawsze starałem się być wierny.

Mam nadzieję, że w wypełnianiu nowych zadań nie zabraknie mi sił i wytrwałości. Dlatego tak wiele znaczą dla mnie Pańskie ciepłe słowa oraz życzliwe wsparcie.

Łączę wyrazy szacunku
Bronisław Komorowski

Atak na sprawiedliwość: Raport nt. praworządności w Polsce

Sprawozdanie International Bar Association Human Rights
Institute / Council of Bars & Law Societies of Europe
Listopad 2007

[Wyciąg]

Niniejszy raport jest rezultatem misji rozpoznawczej przeprowadzonej w Rzeczypospolitej Polskiej (Polsce) przez International Bar Association's Human Rights Institute (IBAHRI) oraz Council of Bars and Law Societies of Europe (CCBE) w dniach 3–7 września 2007 r.

Powodem podjęcia misji były obawy, iż szereg ostatnio uchwalonych i przedłożonych nowelizacji ma, lub będzie mieć, negatywny wpływ na rządy prawa i będzie stanowić zagrożenie dla niezależności sądownictwa oraz zawodów prawniczych. Kwestią budzącą niepokój była również niewłaściwa ingerencja organów wykonawczych w system prokuratury.

W trakcie misji, delegacja spotkała się ze stronami zainteresowanymi reprezentującymi ustrój sądowniczy, zawody prawnicze, prokuraturę, organizacje pozarządowe, szkolnictwo wyższe oraz opozycję. Pomimo ustawicznych próśb, delegacji nie udało się spotkać z przedstawicielami rządu, który w chwili realizacji misji był kierowany przez Prawo i Sprawiedliwość.

CZŁONKOWIE DELEGACJI

IBAHRI i CCBE pragną wyrazić wdzięczność członkom delegacji, którzy przyjęli zaproszenie do uczestnictwa w misji. Członkowie delegacji to:

- wielce szanowna Lady Cosgrove, była Sędzia Pierwszego Wydziału Izby Wyższej Najwyższego Sądu Cywilnego, Szkocja, Wielka Brytania;
- p. Martin Solc, Przewodniczący IBA Public and Professional Interest Division, były przewodniczący Czeskiej Izby Adwokackiej, Republika Czeska;
- dr Rupert Wolff, Przewodniczący CCBE 2001, wiceprzewodniczący Austriackiej Izby Adwokackiej, Austria;
- p. John Fish, Przewodniczący CCBE 2002, Irlandia;
- p. Felicia Johnston prawnik programu IBAHRI, Wielka Brytania; oraz
- p. Brooke Hartigan, sprawozdawca, Wielka Brytania.

Pełny tekst wniosków i zaleceń znajduje się w rozdziale 5 niniejszego raportu.

Podsumowanie wniosków

Wydaje się, iż poprzedni rząd Prawa i Sprawiedliwości rozpoczął kampanię mającą na celu zyskanie kontroli nad całym systemem sądowniczym. Poprzedni

rząd najwyraźniej nie respektował ograniczeń konstytucyjnych oraz obowiązującego prawa międzynarodowego i otwarcie deklarował swoją wrogość wobec sądownictwa, zawodów prawniczych oraz prokuratorów. Ten brak poszanowania praw konstytucyjnych i międzynarodowych, a także brak szacunku wobec sędziów, prawników i prokuratorów ze strony byłego rządu polskiego jest wysoce niepokojący. Organizacje IBAHRI i CCBE nie mogły stwierdzić, by rząd wprowadził zmiany dla celów innych, niż wyłącznie dla zapewnienia podporządkowania wszystkich uczestników ustroju sądowego woli organów państwowych.

ZAGROŻENIA DLA SĄDOWNICTWA

Powszechnie przyjmuje się, iż niezawisłość sądownictwa jest fundamentem rządów prawa. Wszelkie zagrożenia wobec niezawisłości sądownictwa mają istotne implikacje dla rządów prawa, właściwego rządzenia, oraz zaufania publicznego do systemu prawnego.

Uwagę delegacji zwrócił szereg aktów prawnych, dotyczących sądownictwa, wprowadzonych przez Prawo i Sprawiedliwość. Rozpatrując je z osobna, akty te niosą ze sobą jedynie niewielkie zwiększenie władzy wykonawczej nad sądownictwem. Jednakże, rozpatrując je łącznie, ich wpływ jest znacznie większy, i wskazuje na systematyczną i złowrogą próbę rządu na wpłynięcie i uzyskanie kontroli nad sądownictwem. Kwestie szczególnie warte uwagi to:

- Uprawnienie Ministra Sprawiedliwości do oddelegowania sędziów do innego sądu lub miejscowości wbrew ich woli stanowi niedopuszczalną ingerencję władzy wykonawczej w działalność władzy sądowniczej i z dużym prawdopodobieństwem narusza przepisy Konstytucji RP oraz prawa międzynarodowego. IBAHRI i CCBE obawiają się, iż uprawnienie to będzie nadużywane w celu usunięcia niepożądanych sędziów lub sędziów, których decyzje są niepopularne w rządzie. Jeśli realizacja takich uprawnień jest niezbędna administracyjnie, uprawnienia te należy powierzyć niezależnemu organowi, takiemu jak Krajowa Rada Sądownictwa (KRS) lub sądowi. Powierzenie takiego uprawnienia Ministrowi Sprawiedliwości w opisany tu sposób narusza zasady niezawisłości i bezstronności sędziów i daje powody do obaw, iż sędziowie mogą podejmować określone decyzje z obawy o wszczęcie niekorzystnych wobec nich działań.
- IBAHRI i CCBE wyrażają niepokój dotyczący kwestii powierzenia pełnych uprawnień sędziowskich asesorum sądowym, którzy mogą dysponować niewystarczającymi kwalifikacjami. Jednakże, kwestia powoływania asesorów sądowych na czas oznaczony budzi większe powody do obaw. Pomimo istotnej roli odgrywanej w dalszym ciągu przez KRS przy powoływaniu sędziów, ostatnia odmowa Prezydenta dokonania zalecanych powołań bez podania przyczyny budzi powody do obaw, iż powołanie na czas oznaczony może zostać wykorzystane przez rząd do wykluczenia kandydatów z przyczyn politycznych. Choć powołania na krótki okres są dopuszczalne na mocy prawa międzynarodowego, praktyczne implikacje zmiany są niepokojące w bieżącym, polskim klimacie politycznym.

- IBAHRI i CCBE uważają, iż ostatnio uchwalone nowelizacje uprawniające Ministra Sprawiedliwości do zawieszenia w czynnościach służbowych sędziego, który popełnił przestępstwo umyślne są bezpodstawne i naruszają przepisy prawa międzynarodowego. Zasadą prawa międzynarodowego jest, że zawieszenia sędziego oraz nałożenia innych sankcji dokonuje niezależny organ, sąd lub trybunał mocą decyzji, a nie członek władzy wykonawczej lub osoba, która jednocześnie pełniąc urząd Prokuratora Generalnego, może być stroną postępowania. Choć nietykliwość karna dla sędziów nie jest wymagana prawem międzynarodowym, uczciwe postępowanie dyscyplinarne wobec sędziów jest ważne i niezbędne. Zmiany ograniczają również rolę sądów dyscyplinarnych w określeniu, czy sędziego należy postawić w stan oskarżenia, i ograniczają termin jedynie do 24 godzin dla poważnych przestępstw bez konieczności przesłuchania oskarżonego. Wszelkie skargi lub akty oskarżenia wnoszone wobec sędziów należy rozpatrywać szybko i uczciwie, zgodnie z obowiązującymi normami.
- Dalsze obawy budzi prawo Ministra Sprawiedliwości do powoływania prezesów określonych sądów jedynie po zasięgnięciu opinii zgromadzenia ogólnego sędziów, wyznaczania prezesów na czas oznaczony (ustawicznie) oraz wyznaczania osób na stanowiska sędziowskie. IBAHRI i CCBE uważają, iż zmiany te umożliwią Ministrowi wywieranie wpływu na skład sędziowski przez wyznaczanie i powoływanie osób wybranych przez Ministra.
- Proponowane zmiany Trybunału Konstytucyjnego, a w szczególności zmiany wymagające rozpatrywania spraw z uwzględnieniem kolejności otrzymywania wniosków, a nie ich priorytetu, i zobowiązujące Trybunał do rozpatrywania każdej sprawy przez przynajmniej 11 z 15 sędziów są szczególnie niepokojące. Zmiany te, choć bez zagłębiania się w sprawę, nie są niedopuszczalne, prawdopodobnie sparaliżują funkcjonowanie Trybunału Konstytucyjnego, który stoi na straży Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz praw konstytucyjnie gwarantowanych. W razie uchwalenia tego aktu można spodziewać się znaczącego natłoku spraw, który praktycznie sparaliżuje funkcjonowanie Trybunału Konstytucyjnego i umożliwi funkcjonowanie ustawodawstwa niezgodnego z konstytucją przez niedopuszczalny okres czasu. Pozostałe zmiany, w tym zmiany procedur powoływania Prezesa i Wiceprezesa Trybunału Konstytucyjnego oraz wprowadzenie ograniczeń czasowych do postępowania również budzą powody do niepokojów, a wykonanie tych uprawnień będzie w dalszym ciągu monitorowane przez IBAHRI i CCBE. IBAHRI i CCBE uważają, iż zmiany te, w ujęciu łącznym, mają na celu zmniejszenie istotnej roli Trybunału Konstytucyjnego, jaką jest rozpatrywanie konstytucjonalności ustaw w chwili ich wprowadzania. IBAHRI i CCBE z zadowoleniem przyjmują propozycję zwiększenia wpływu organów sądowych na procedury powoływania sędziów do Trybunału Konstytucyjnego.
- IBAHRI i CCBE wyrażają również głębokie zaniepokojenie ostatnią odmową Prezydenta RP powołania sędziów wyznaczonych do różnych sądów w Polsce przez KRS. Biorąc pod uwagę całkowity brak przyczyn odmowy, IBAHRI

i CCBE mogą jedynie założyć, iż motyw Prezydenta RP są nieodpowiednie i odzwierciedlają chęć zwiększenia ingerencji władzy wykonawczej w skład sądów. Działanie takie zdaje się naruszać przepisy Konstytucji RP oraz doktryny rozdziału władzy.

ZAGROŻENIA DLA ZAWODU PRAWNIKA

Niezawisłość zawodu prawnika, aczkolwiek nie jest ujęta w żadnym wiążącym traktacie międzynarodowym, stanowi ważny element rządów prawa. Szereg zbadanych aktów ustawodawczych negatywnie wpływa na niezawisłość prawników i ich zrzeszeń zawodowych. Szczególny niepokój wzbudzają następujące kwestie:

- Ostatnio uchwalone nowelizacje powierzające prawo nadzoru ze strony Ministra Sprawiedliwości nad prawniczymi organizacjami zawodowymi są niewłaściwe w zakresie, w jakim zmiany te naruszają prawo do samorządu organizacji zawodowych, które przewiduje zarówno Konstytucja RP jak i międzynarodowe gwarancje swobody zrzeszania się. Zmiany te obejmują: wymóg przedkładania Ministrowi Sprawiedliwości wszelkich uchwał izby adwokackiej; uprawnienie Ministra Sprawiedliwości do wnioskowania do Sądu Najwyższego o uchylenie uchwał organów izby adwokackiej; ustanowienie nowej ścieżki zaskarżania do Ministra Sprawiedliwości uchwał organizacji bądź orzeczeń sądów dyscyplinarnych; oraz przyznanie Ministrowi Sprawiedliwości uprawnienia do rekomendowania wszczęcia dochodzenia lub postępowania przed sądem dyscyplinarnym przeciwko adwokatowi lub aplikantowi adwokackiemu. Delegacja z niepokojem wysłuchała doniesień adwokatury, iż do tej pory nie podważono konstytucyjności ustawy z racji tego, iż zrzeszenia adwokatury obawiały się, że w razie podjęcia takich kroków, były rząd nałożyłby ograniczenia na pobierane przez prawników wynagrodzenia.
- Wprowadzenie nowej kategorii zawodu prawnika podlegającej licencji III stopnia pod nadzorem Ministra Sprawiedliwości zapewnia władzy wykonawczej znaczną kontrolę nad przyjmowaniem kandydatów i zarządzaniem zawodem prawnika. IBAHRI i CCBE rozumieją, iż wielu absolwentów prawa w Polsce nie może znaleźć pracy, oraz że może zachodzić potrzeba szerszego dostępu do zawodu. Szerzy dostęp winien jednak podlegać nadzorowi niezależnej organizacji samorządowej, najlepiej bez tworzenia trzeciego zawodu. Najistotniejszą konsekwencją tego aktu jest ewentualny negatywny wpływ na niezależność organizacji zawodowych. Ze względu na coraz większe ograniczenia nakładane na niezależne organy wielu adwokatów i radców prawnych zostanie zmuszonych do przejścia do reżimu licencyjnego. W rezultacie znaczny odsetek polskich prawników może pracować pod nadzorem Ministra Sprawiedliwości, nie będąc niezależnymi prawnikami nadzorowanymi przez organizacje zawodowe.
- Organizacje IBAHRI i CCBE niepokoi proponowane utworzenie nowego wydziału dyscyplinarnego w sądzie apelacyjnym dla potrzeb orzekania w sprawach

dyscyplinarnych, co pozbawia samorządowych organów zawodowych prawników uprawnień w zakresie prowadzenia postępowania dyscyplinarnego. Co znamienne, wydaje się, iż nie jest zamiarem, by Ustawa dotyczyła posiadaczy licencji prawniczych. Kilka przepisów Ustawy zdaje się zwiększać uprawnienia nadzorcze Ministra Sprawiedliwości nad postępowaniem dyscyplinarnym wobec osób wykonujących zawody prawnicze. Poprawki te dotyczą między innymi: nałożenia na sąd dyscyplinarny obowiązku doręczania Ministrowi Sprawiedliwości oficjalnych odpisów decyzji oraz przyznania Ministrowi Sprawiedliwości uprawnienia do żądania wszczęcia postępowania wyjaśniającego wobec adwokata lub aplikanta adwokackiego, a także przyznania Ministrowi Sprawiedliwości prawa do odwoływania się od decyzji sądu dyscyplinarnego. Aczkolwiek rządy mogą pełnić określoną rolę w ustanawianiu systemu nadzoru nad prawnikami, zrzeszenia zawodowe prawników muszą mieć prawo do zachowania podstawowej odpowiedzialności w zakresie podejmowania działań dyscyplinarnych wobec członków profesji prawniczej. Proponowana ustawa wydaje się podważać to prawo i stanowić naruszenie prawa organizacji zawodowych prawników do swobodnego zrzeszania się i zachowania niezależności, co gwarantuje Konstytucja RP i prawo międzynarodowe.

- IBAHRI i CCBE niepokoją również proponowane środki dotyczące ograniczenia wysokości wynagrodzeń adwokatów i radców prawnych. Środki te wprowadzają limit górny na wynagrodzenia, który według uzasadnionych obaw, prawdopodobnie będzie ustalony na bezpodstawnie niskim poziomie. Przepisy ograniczające wysokość wynagrodzeń są postrzegane przez społeczność prawniczą jako nieuzasadniona i niesprawiedliwa ingerencja władzy wykonawczej, zważywszy na to, że nie ma analogicznych regulacji ograniczających wynagrodzenia innych profesji. Środki te zdają się również naruszać przepisy wspólnotowego prawa o przeciwdziałaniu konkurencji.
- Dodatkowe środki, w tym propozycja składania osobistych deklaracji majątkowych przez osoby wykonujące zawody prawnicze oraz prowadzenia rejestru umów z klientami i przedkładania ich w sądach nie wydają się być niezgodne z Konstytucją RP, lecz są niewłaściwe, gdyż ich celem zdaje się być wykrywanie przypadków, w których adwokaci i radcy prawni obeszli ograniczenia w zakresie limitu pobieranych opłat. Środek ten jest nieprzemyślany i ma charakter dyskryminacyjny (dotyczy jedynie adwokatów i radców prawnych, a nie posiadaczy licencji prawniczych). Zagroza on również niezawisłości zawodu prawnika w Polsce, gdyż może zmuszać niezależnych prawników do przejścia do reżimu licencyjnego. Ograniczenia zaproponowane lub nałożone przez uprzedni polski rząd na zawód prawniczy poważnie podważają skuteczność funkcjonowania systemu sprawiedliwości oraz swobodę wykonywania obowiązków zawodowych przez prawników, w najlepszym interesie ich klientów. Ograniczenia te podważają również zaufanie społeczeństwa do systemu sprawiedliwości.

ZAGROŻENIA DLA SYSTEMU PROKURATORSKIEGO W POLSCE

Międzynarodowe standardy nie wymagają takiej samej niezawisłości prokuratorów, jak sędziów lub zawodów prawniczych. Jednakże, przewidziano pewne ograniczenia stopnia, w jakim władza wykonawcza może ingerować w rolę prokuratora.

Polski system obecnie łączy rolę Prokuratora Generalnego i Ministra Sprawiedliwości. Choć w przeszłości taki system funkcjonował skutecznie, poprzedni Minister Sprawiedliwości, Zbigniew Ziobro, podejmował częste interwencje publiczne w określonych sprawach. W wyniku tych interwencji, Stowarzyszenie Prokuratorów Rzeczypospolitej Polskiej wystosowało apel wzywający do niezależności i bezstronności prokuratorów. W rezultacie, prezes Stowarzyszenia stał się celem ataku, został poddany publicznej krytyce, oskarżony o przestępstwa karne i sympatie komunistyczne.

Działania te budzą poważne obawy dotyczące zarówno skuteczności systemu prokuratorskiego, jak i wyraźnego naruszenia prawa prokuratorów do swobody zrzeszania się i wypowiedzi.

IBAHRI i CCBE uważają, iż połączenie roli Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego jest niewłaściwe w kontekście klimatu politycznego w Polsce, w szczególności w świetle ostatnio zwiększonych uprawnień Ministra Sprawiedliwości nad sądami.

Podsumowując, IBAHRI i CCBE stwierdziły, iż szereg przepisów ustawodawczych ma wysoce niepokojący charakter i zagraża rządowi prawa w Polsce. IBAHRI i CCBE uznały, że celem większości zbadanych aktów ustawodawczych jest umożliwienie władzy wykonawczej ingerencji w niezawisłość sądownictwa, zawodu prawnika oraz służby prokuratorskiej. Ingerencja taka jest nieuzasadniona i niedopuszczalna, a w niektórych przypadkach niezgodna z Konstytucją RP i międzynarodowymi standardami prawnymi. Ponadto, negatywne uwagi ze strony władzy wykonawczej pod adresem władzy sądowniczej odzwierciedlają niepokojącą postawę władzy wobec niezawisłości sądownictwa.

Podsumowanie zaleceń

IBAHRI i CCBE przedkładają następujące zalecenia:

1. Rząd polski musi respektować doktrynę rozdziału władzy gwarantującą oddzielenie władzy wykonawczej, ustawodawczej i sądowniczej. Rozdział tych trzech gałęzi władzy ma zasadnicze znaczenie dla utrzymania rządów prawa w każdym kraju i przewidziany jest w Konstytucji RP oraz w obowiązującym prawie międzynarodowym.
2. Wzywa się władzę wykonawczą do uznania nadrzędności Konstytucji oraz do postępowania w każdym momencie zgodnie z nią i międzynarodowymi standardami.
3. Wzywa się władzę wykonawczą do niezwłocznego zaniechania wrogiej kampa-

nii prowadzonej przez jej poprzedników, wymierzonej przeciwko sądownictwu, zawodom prawniczym i prokuraturze.

4. Polski rząd powinien pilnie przystąpić z członkami sądownictwa, zawodów prawniczych i służby prokuratorskiej do omówienia propozycji ustawodawczych zarysowanych w niniejszym opracowaniu, które są przedmiotem zainteresowania tych branż jak również instytucji IBAHRI i CCBE.

ZALECENIA DOTYCZĄCE ZAGROŻEŃ DLA SĄDOWNICTWA

5. Władza wykonawcza musi przestrzegać rządów prawa, w szczególności respektując podstawową zasadę niezależności sądownictwa.
6. Zważywszy na poglądy dotyczące niewłaściwej ingerencji władzy wykonawczej w sądownictwo wyrażone w powyższych wnioskach, IBAHRI i CCBE wzywają polski rząd do zniesienia przepisów umożliwiających przymusowe oddelegowanie sędziów. Wszelkie akty ustawodawcze umożliwiające oddelegowanie sędziego wbrew jego woli winny dopuszczać taką możliwość wyłącznie na mocy decyzji sądu oraz pod warunkiem spełnienia wyrażnie określonych kryteriów; sytuacja taka nie powinna nigdy mieć miejsca w trakcie rozprawy, oraz nie powinna się wiązać z przepadkiem pierwotnego powołania sędziego.
7. IBAHRI i CCBE wzywają również polski rząd do:
 - a. wycofania proponowanej zmiany Konstytucji RP mającej na celu wprowadzenie powołania asesorów sądowych na czas oznaczony, lub przynajmniej zagwarantowanie, iż Prezydent Rzeczypospolitej będzie stosował się do zaleceń KRS, dzięki czemu decyzje dotyczące powołania na czas oznaczony będą podejmowane w sposób niezależny i bezstronny;
 - b. zniesienia przepisów powierzających Ministrowi Sprawiedliwości rolę w nowo wprowadzonym postępowaniu dyscyplinarnym wobec sędziów oraz ograniczeń czasowych nakładanych na sąd dyscyplinarny w zakresie wydawania zgody na wszczęcie postępowania wobec sędziego; oraz
 - c. zmiany ustawodawstwa eliminującej udział Ministra Sprawiedliwości w powoływaniu prezesów określonych sądów i sędziów tymczasowych.
8. IBAHRI i CCBE wzywają Prezydenta RP do niezwłocznego podania uzasadnienia dla niedawnej odmowy powołania do różnych sądów sędziów zaproponowanych przez KRS, w celu uniknięcia dalszych spekulacji i uspokojenia środowiska sędziowskiego. Instytucje IBAHRI i CCBE ponadto wzywają Prezydenta RP do przestrzegania Konstytucji i do powoływania sędziów zgodnie z zaleceniami KRS.
9. Władza wykonawcza musi niezwłocznie zaprzestać ingerowania w skład i administrację Trybunału Konstytucyjnego. Wszelkie przepisy dążące do ingerowania w porządek spraw rozpatrywanych przez Trybunał oraz liczbę sędziów wymaganych do orzekania w każdej sprawie powinny być wycofane.
10. Organizacje IBAHRI i CCBE wzywają rząd polski do zaniechania krytyki wobec

orzeczeń sądowych, niekrytykowania aktualnie rozpatrywanych spraw i zaniechania wszelkich ataków personalnych wobec sędziów.

ZALECENIA DOTYCZĄCE ZAWODU PRAWNIKA

11. Organizacje IBAHRI i CCBE wzywają rząd polski do niezwłocznego zaniechania procesu wprowadzania aktów prawnych mogących wpłynąć niekorzystnie na niezawisłość zawodu prawnika.
12. Władza wykonawcza ani żaden organ państwowy nie może wywierać żadnego wpływu na zawody prawnicze w sposób podważający ich niezawisłość czy możliwość swobodnego wykonywania obowiązków zawodowych przez poszczególnych prawników.
13. Organizacje IBAHRI i CCBE wzywają rząd polski do respektowania samorządowego charakteru zawodowych zrzeszeń prawniczych. Zrzeszenia te muszą zachować swoją niezależność i nie mogą być obiektem niepożądanych ingerencji. Nie należy tworzyć nowego zawodu prawniczego w celu ominięcia tych zaleceń.
14. Rząd musi zapewnić, by prawnicy mogli wykonywać wszystkie swoje funkcje zawodowe bez zastraszania, przeszkód, szykan czy niewłaściwej ingerencji, oraz by z racji działania podjętego zgodnie z ustalonymi obowiązkami, standardami i zasadami etyki zawodowej nie byli poddawani prześladowaniu i nie groziły im sankcje administracyjne, gospodarcze czy inne nakładane w związku z pełnieniem obowiązków zawodowych, przestrzeganiem standardów i norm etycznych. Wzywa się zatem rząd polski do uchylenia uchwalonych i wycofania proponowanych aktów ustawodawczych podważających niezawisłość zawodu prawnika w Polsce, w tym aktów, które:
 - przyznają Ministrowi Sprawiedliwości rolę nadzorczą wobec zawodowych zrzeszeń prawników;
 - wprowadzają trzecią kategorię zawodu prawnika (prawnik licencjonowany) pod nadzorem Ministra Sprawiedliwości;
 - przyznają Ministrowi Sprawiedliwości rolę nadzorczą w postępowaniu dyscyplinarnym prowadzonym wobec osób wykonujących zawody prawnicze i ograniczają rolę zrzeszeń zawodowych prawników;
 - nakładają limity na wysokości opłat pobieranych za usługi świadczone przez adwokatów i radców prawnych;
 - wymagają składania osobistych deklaracji majątkowych przez osoby wykonujące zawody prawnicze w Polsce w celu wykrycia niestosowania się do limitów wysokości pobieranych opłat; oraz
 - wymagają prowadzenia rejestru umów określających wysokość wynagrodzenia, zawieranych między prawnikiem i klientem, oraz przedkładania tych umów w sądzie, również w celu wykrycia niestosowania się do limitów wysokości pobieranych opłat.
15. Organizacje IBAHRI i CCBE ponadto wzywają rząd polski do podjęcia konstruktywnego dialogu z reprezentantami zawodów prawniczych w celu roz-

ładowania bieżących napięć. Niezbędne są regularne spotkania łącznikowe z przedstawicielami zawodów prawniczych, w celu omawiania spraw będących przedmiotem wspólnej troski i rozstrzygania potencjalnych konfliktów.

16. Organizacje IBAHRI i CCBE wzywają Naczelną Radę Adwokacką i Krajową Radę Radców Prawnych do przeprowadzenia rewizji procedur i ograniczeń w dopuszczaniu do zawodu tak, aby odzwierciedlały one zarówno popyt na prawników w Polsce jak i liczbę wchodzących na rynek absolwentów prawa.

ZALECENIA DOTYCZĄCE SYSTEMU PROKURATORSKIEGO

17. Rząd polski i prokuratorzy w całej Polsce muszą przestrzegać Wytycznych ONZ w sprawie Roli Prokuratora.
18. Wzywa się rząd polski do rozdzielenia funkcji Prokuratora Generalnego i Ministra Sprawiedliwości. W razie nierozdzielenia tych dwóch funkcji, organizacje IBAHRI i CCBE wzywają Ministra Sprawiedliwości do zaniechania publicznego komentowania prowadzonych spraw oraz odstąpienia od osobistej krytyki prokuratorów, w rodzaju tej, której doświadczył p. Parulski. Jeżeli wymagane są kroki dyscyplinarne, należy je podjąć zgodnie z ustalonymi przejrzystymi procedurami.
19. Organizacje IBAHRI i CCBE udzielają pełnego wsparcia p. Parulskiemu i Stowarzyszeniu Prokuratorów RP, oraz wzywają rząd polski do respektowania prawa prokuratorów do swobodnego wyrażania opinii i zrzeszania się, jakie gwarantuje Konstytucja RP i prawo międzynarodowe.
20. Organizacje IBAHRI i CCBE zachęcają rząd do podjęcia konstruktywnego dialogu z organami regulacyjnymi (takimi jak KRS) i zrzeszeniami zawodowymi (takimi jak Stowarzyszenie Prokuratorów RP czy Stowarzyszenie Sędziów Polskich) w celu ustalenia słuszności wprowadzenia funkcji sędziego śledczego.

International Bar Association

10th Floor, 1 Stephen Street

London W1T 1AT

United Kingdom

tel: +44 (0)20 7691 6868. fax: +44 (0)20 7691 6544

www.ibanet.org

ŻYCIE PUBLICZNE ADWOKATÓW

Adwokaci w Sejmie VI kadencji i Senacie VII kadencji

Adwokaci w Sejmie VI kadencji:

Cezary Grabarczyk – Łódź

Ryszard Kalisz – Warszawa (Przewodniczący Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka)

Piotr Krzywicki – Łódź (członek Komisji Ustawodawczej; członek Komisji Łączności z Polakami za Granicą)

Arkadiusz Mularczyk – Kraków (Zastępca Przewodniczącego Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka; członek Komisji Ustawodawczej)

Stanisław Rydzoń – Katowice (członek Komisji Ustawodawczej; członek Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka)

Wojciech Szarama – Katowice (Przewodniczący Komisji Ustawodawczej)

Jolanta Szymanek-Deresz – Warszawa (Zastępca przewodniczącego Komisji Spraw Zagranicznych; Członek Komisji Odpowiedzialności Konstytucyjnej)

prof. dr hab. Jan Widacki – Kraków (zastępca przewodniczącego Komisji Odpowiedzialności Konstytucyjnej; członek Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych)

Stanisław Zajac – Rzeszów (Zastępca przewodniczącego Komisji Ochrony Środowiska, Zasobów Naturalnych i Leśnictwa)

Adwokaci w Senacie VII kadencji

Piotr Łukasz Juliusz Andrzejewski – Warszawa (Przewodniczący Komisji Kultury i Środków Przekazu; Członek Komisji Regulaminowej, Etyki i Spraw Senatorskich)

Zbigniew Cichoń – Kraków (Członek Komisji Regulaminowej, Etyki i Spraw Senatorskich; Członek Komisji Ustawodawczej)

Krzysztof Piesiewicz – Warszawa (Członek Komisji Praw Człowieka i Praworządności; Członek Komisji Kultury i Środków Przekazu)

Piotr Zientarski – Koszalin (Przewodniczący Komisji Regulaminowej, Etyki i Spraw Senatorskich; członek Komisji Spraw Emigracji i Łączności z Polakami za Granicą)

Wszystkim Parlamentarzystom-Adwokatom składamy serdecznie gratulujemy.

Redakcja

Nowy Trybunał Stanu

Na pierwszym posiedzeniu Sejm RP VI kadencji wybrał nowych sędziów Trybunału Stanu. Zastępcami przewodniczącego zostali adw. **Stanisław Rymar**, były prezes Naczelnej Rady Adwokackiej rekomendowany przez Platformę Obywatelską i zgłoszony przez Prawo i Sprawiedliwość, adw. **Andrzej Grabiński**, dotychczasowy sędzia TS. Przewodniczącym Trybunału pozostaje z mocy ustawy Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego prof. dr hab. **Lech Gardocki**.

Wybrani sędziowie TS to: adw. **Lech Adamczyk**, adw. **Kazimierz Barczyk** dotychczasowy zastępca przewodniczącego TS, adw. **Anna Bogucka-Skowrońska**, **Andrzej Duda**, prof. dr hab. **Ewa Gruza**, dr hab. **Dariusz Kijowski**, **Sylwester Królak** – były wiceminister sprawiedliwości, prof. Jacek Majchrowski, adw. **Janusz Margasiński**, sędzia **Józef Medyk**, adw. **Roman Nowosielski**, dr hab. **Krystyna Pawłowicz**, prof. dr hab. **Jan Szwarec**, sędzia **Krzysztof Śmieja**, sędzia dr **Jarema Trzebiński**, adw. **Andrzej Wosiński**.

Nowo wybrani sędziowie odebrali nominacje od marszałka Sejmu Bronisława Komorowskiego oraz złożyli ślubowanie. Marszałek w przemówieniu skierowanym do nowych członków Trybunału wyraził nadzieję, że TS stojąc na straży praworządności, będzie także stał na straży, ku przestrodze polityków.

W imieniu sędziów TS przemawiał adw. Stanisław Rymar, dziękując Sejmowi za wybór. Przypomniął, że adwokatura już na Zjeździe w Poznaniu w 1981 roku wyraziła pogląd, że jednym z niezbędnych elementów demokracji jest właśnie Trybunał Stanu.

W składzie sędziów pierwszego Trybunału znalazła się adw. Anna Bogucka-Skowrońska.

Adw. Stanisław Rymar po skończonym podziękowaniu złożył na ręce Marszałka Bronisława Komorowskiego książkę dr. Adama Redzika pt: „Zarys historii samorządu adwokackiego w Polsce”.

Agnieszka Metelska

Z ŻYCIA IZB ADWOKACKICH

IZBA BYDGOSKA

„PAMIĘCI TYCH, KTÓRZY STOJĄ JUŻ PRZED INNYM SĄDEM...”

Listopadowy czas nastraja do wspomnień. 9 listopada 2007 roku Okręgowa Rada Adwokacka w Bydgoszczy zorganizowała kolejny już wieczór – „przystanek pamięci” – Zaduszkowe wspomnienia przy jazzie, poświęcony Koleżankom i Kolegom, którzy odeszli w minionym roku.

Tradycyjnie, spotkało się ono z dużym zainteresowaniem wśród członków Izby bydgoskiej, którzy nie tylko gremialnie na nie przybyli, ale również z pasją, a nierzadko ze łzą w oku wspominali nieobecnych Kolegów, wśród nich adw. Ewę Butkiewicz, adw. Bohdana Baturo. Najbardziej niespodziewanym odejściem była śmierć Kolegi adw. Romana Latosa, wieloletniego członka Okręgowej Rady Adwokackiej w Bydgoszczy, nietuzinkowego wykładowcy z zakresu prawa karnego materialnego, współtwórcy i dobrego ducha corocznego spływu Brdą organizowanego przez naszą Izbę.

Zmarłych Kolegów wspominaliśmy przy jazzie w wykonaniu Witolda Burkera – piano, Jana Kopcewicza – saksofon, Waldemara Wernerowskiego – perkusja i Adama Pawłowskiego – gitara basowa.

Wyjątkowe osobowości, wyjątkowa muzyka, wyjątkowe wykonanie. Członkowie jazz-bandu to przyjaciele z czasu studiów, grający dla wąskiego grona przyjaciół, którzy wyróżnili nas swoją obecnością. Godzi się wspomnieć, że prof. Jan Kopcewicz to były rektor Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, zaś adw. Witold Burkier, wieloletni członek Okręgowej Rady Adwokackiej w Bydgoszczy. Wspólne jazzowanie wszystkich muzyków sięga początków toruńskiego Klubu „Od Nowa”.

Spotkanie to, było niezwykle w szczególności dla młodszych kolegów i aplikantów adwokackich. Stało się lekcją historii o dawnej adwokaturze. Zmarli Koledzy stanowili nie tylko przykład zawodowych umiejętności, rzetelności, lojalności, etyki, ale także przyjaźni i etycznych postaw w koleżeńskich relacjach. Dowodem tego była sympatia, jaką ich darzyliśmy, a wyrazem wielokrotne powoływanie do władz samorządu i prowadzenia działalności dydaktycznej w Izbie. Wspominaliśmy ich zarówno ze ściśniętym ze wzruszenia gardłem, jak i z uśmiechem, przywołując liczne zdarzenia i sytuacje z ich udziałem, które stały się kanwą wielu anegdot i wspaniałym materiałem na legendę już dzisiaj.

Z pewnością do barwnej historii naszej Izby przejdą opowieści z sal sądowych, spływów, regat, turniejów szachowych i brydżowych, których wielu bohaterem był wspominany adw. Roman Latos. Gdziekolwiek się pojawiał, skupiał na sobie uwagę swoich widzów i słuchaczy.

Był wnikliwym i krytycznym obserwatorem życia. Czekaliśmy nie tylko na Jego szkolenia, wykłady, spływy z jego udziałem. Czekaliśmy na jego poranne wejście do sądu, na to co nam opowie, jak skomentuje zdarzenie z sali sądowej. Uwielbialiśmy być widzami jego jednoosobowego teatru.

Miłe doświadczenie w odbiorze takich szczególnych wieczorów napawa refleksją i staje się zachętą do organizowania podobnych spotkań w innych Izbach.

Pamięć jest jedną z najcenniejszych wartości człowieka, dobrze, jeśli w jej rozlicznych zakamarkach znajdują swoje miejsca zmarli.

Justyna Mazur, Ewa Czerska

IZBA ŁÓDZKA

STANOWISKO V SPOTKANIA KOMISJI PRAWNYCH OKRĘGOWYCH RAD ADWOKACKICH MIEJSCE ADWOKATURY W SYSTEMIE ŚWIADCZENIA POMOCY PRAWNEJ

W dniach 12–14 października w Łodzi, z inicjatywy Komisji Prawnej Okręgowej Rady Adwokackiej w Łodzi, we współpracy z Ośrodkiem Badawczym Adwokatury im. adw. Witolda Bayera, odbyło się V Spotkanie Komisji Prawnych Okręgowych Rad Adwokackich. Spotkanie poświęcono dyskusji o miejscu Adwokatury w systemie świadczenia pomocy prawnej. Było kolejną konferencją, stanowiącą element przygotowań do IX Krajowego Zjazdu Adwokatury.

Uczestniczyli w nim przedstawiciele izb adwokackich: częstochowskiej, gdańskiej, krakowskiej, koszalińskiej, lubelskiej, łódzkiej, olsztyńskiej, płockiej, szczecińskiej, siedleckiej, wałbrzyskiej, warszawskiej i zielonogórskiej. Gośćmi konferencji byli przedstawiciele Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia”.

Referaty wygłosili: adw. Andrzej Zwara (Izba gdańska): *Model świadczenia pomocy prawnej – stan obecny*; adw. dr Jacek Skrzydło (Izba łódzka): *Świadczenie pomocy prawnej w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego oraz projektu ustawy o doradcach prawnych*; adw. dr Aleksander Kappes (Izba łódzka): *Adwokat jako przedsiębiorca. Nowe wyzwania, stare zasady*?

Uczestnicy spotkania przyjęli stanowisko skierowane do delegatów na IX Krajowy Zjazd Adwokatury.

Pomoc prawna w Polsce w obecnym kształcie ustawowym obejmuje:

- po pierwsze – świadczenie pomocy prawnej przez członków zawodów regulowanych, tj. osoby wykonujące zawody zaufania publicznego, m.in. adwokatów i radców prawnych;
- po drugie – świadczenie usług prawnych przez przedsiębiorców na podstawie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej;
- po trzecie – w oparciu o art. 87 k.p.c. w sprawach cywilnych, w zakresie zastęp-

stwa procesowego przez osoby pozostające w stałym stosunku zlecenia z mandan-tem lub sprawujące zarząd jego majątkiem.

1. Uczestnicy spotkania opowiadają się za stworzeniem spójnego i całościowego systemu świadczenia pomocy prawnej w Polsce, ukształtowanego w celu zagwarantowania najwyższego poziomu ochrony praw podstawowych jednostki w społeczeństwie.

2. Spójny system powinien obejmować zawody zaufania publicznego oraz podmioty, które dają gwarancję świadczenia pomocy prawnej na odpowiednim poziomie. Tym samym system ten powinien wyłączać dopuszczalność świadczenia pomocy prawnej przez podmioty, które nie spełniają nawet minimalnych kryteriów dotyczących wykształcenia prawniczego, to jest co najmniej posiadania dyplomu ukończenia wyższych studiów prawniczych.

3. Adwokatura jako zawód zaufania publicznego, z uwagi na wyposażenie jej w przymiot niezależności, prawo zachowania tajemnicy zawodowej, wolność słowa, kwalifikacje zawodowe i system nadzoru nad wykonywaniem obowiązków zawodowych, wreszcie – ukształtowany system deontologiczny – jest i powinna zostać upoważniona do nieograniczonego zakresu świadczenia pomocy prawnej.

4. Podmioty, które nie posiadają tych cech lub nie spełniają wyżej wymienionych kryteriów, mogą zostać upoważnione ustawowo do świadczenia usług prawnych w ograniczonym zakresie. Właściwa ochrona praw obywatelskich i dobro wymiaru sprawiedliwości wskazują na konieczność wyłączenia z tego zakresu co najmniej czynności przed organami wymiaru sprawiedliwości i innymi organami ochrony porządku prawnego.

5. Obecnie ukształtowany niespójny system świadczenia pomocy prawnej nie spełnia podstawowych kryteriów gwarancyjnych. W szczególności podmioty świadczące usługi prawne na podstawie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz w oparciu o art. 87 k.p.c. nie są zobligowane do legitymowania się cenzusem wykształcenia prawniczego, nie są objęte obowiązkiem ubezpieczenia z tytułu odpowiedzialności za prowadzoną działalność oraz nie podlegają żadnemu systemowi kontroli i nadzoru nad prowadzoną działalnością.

6. Projekt ustawy o licencjach prawniczych opracowany w Ministerstwie Sprawiedliwości nie spełnia podstawowych standardów w zakresie zapewnienia korzystającym z usług prawnych minimalnych gwarancji ochrony ich praw i interesów. System licencji udzielanych i kontrolowanych przez władzę wykonawczą ze swej istoty wyklucza realność rzetelnego świadczenia usług prawnych, np. w zderzeniu interesów obywatela z władzą wykonawczą.

7. Uczestnicy spotkania wyrażają sprzeciw wobec kierunku zmian wprowadzonych do ustawy Prawo o adwokaturze, przewidujących dla Ministra Sprawiedliwości w art. 3 ust. 2 nadzór nad działalnością samorządu w zakresie i formach określonych ustawą, jako sprzecznych z ideą samorządności zagwarantowanej przez Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej.

Konferencja zwraca się do Krajowego Zjazdu Adwokatury o wypracowanie form

udziału adwokatury w życiu publicznym dla uzyskania wpływu na ustawowe rozstrzygnięcia oraz na praktykę organów władzy, zwłaszcza wykonawczej, w zakresie przestrzegania standardów demokratycznego państwa prawa, a szczególnie ochrony praw i wolności obywatelskich.

Konferencja opowiada się także za:

a) nowym ukształtowaniem zasad informowania o prowadzonej przez adwokatów działalności zawodowej poprzez stypizowanie działań i czynów w tym obszarze zabronionych;

b) włączeniem aplikantów adwokackich w system świadczenia pomocy prawnej dla najuboższych, wykonywanej pod nadzorem adwokatów, co nie eliminuje obowiązku państwa ponoszenia kosztów pomocy prawnej udzielanej najuboższym.

Konferencja wyraża poparcie dla krytycznego stanowiska Krajowej Rady Sądownictwa oraz Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia” dotyczącego wprowadzonych zmian ograniczających niezawisłość i niezależność sędziów.

IZBA RZESZOWSKA

WYBORY W IZBIE RZESZOWSKIEJ

W dniu 22 września 2007 r. odbyło się Zwyczajne Zgromadzenie Izby Adwokackiej w Rzeszowie połączone z wyborami do władz samorządowych.

Zgromadzenie odbyło się w sali konferencyjnej Regionalnego Centrum Szkolenia Administracji w Rzeszowie przy dużej frekwencji.

Otwarcia dokonał dotychczasowy Dziekan Rady dr Piotr Blajer, któremu w dalszym przebiegu Zgromadzenia poświęcono wiele uwagi zarówno w wystąpieniach, jak i komentarzach, o czym mowa poniżej.

Przewodniczącym Zgromadzenia został adwokat Tomasz Ostafil, a po przyjęciu porządku obrad dokonano wyboru Komisji, które po ukonstytuowaniu złożyły stosowne sprawozdania.

Następnie ze swoim sprawozdaniem wystąpił Dziekan Rady dr Piotr Blajer. Wystąpienie to miało niepowtarzalny charakter, gdyż mówca, pełniący od kilkunastu lat funkcję Dziekana i Wicedziekana Rady, przedstawił swoje spojrzenie na adwokaturę również z własnego, osobistego punktu widzenia. Trzeba tu zaznaczyć, iż refleksja ta miała bardzo intrygujący i przekonujący charakter. W przemówieniu nie zabrakło wspomnień, ale też dało się odczuć, iż Dziekan stanowczo podkreśla potrzebę walki adwokatury o swoje miejsce w systemie wymiaru sprawiedliwości. Z krytyką spotkały się próby systematycznego ograniczania samodzielności i niezależności adwokatury oraz ingerencja w tajemnicę zawodową adwokata ze szkodą dla osób, którym adwokaci świadczą pomoc prawną.

W sprawozdaniu przedstawiono starania, które Rada Rzeszowska podejmowała w sprawie zmian legislacyjnych ograniczających pole działania adwokatury.

Dało się też odczuć dezaprobatę i krytykę działania władz, które nie biorą pod uwagę opinii palestry, ale również negatywne stanowisko sędziów, organizacji pozarządowych i środowiska naukowego z głosami autorytetów uznawanych również poza granicami naszego kraju. Dotyczyło to zapowiedzianych zmian ustawodawczych w zakresie licencji prawniczych, odebrania samorządowi postępowania dyscyplinarnego oraz wielu powszechnie znanych środowisku problemów.

Wystąpienie dr. Piotra Blajera zostało nagrodzone gromkimi brawami, które zgromadzeni serwowali na stojąco, co trwało na tyle długo, że nie odbyło się bez wzruszenia widocznego na twarzy ustępującego Dziekana.

Następnie przedstawili swoje sprawozdania Prezes Sądu Dyscyplinarnego adwokat Tadeusz Jurkiewicz oraz Przewodnicząca Komisji Rewizyjnej adwokat Anna Krztoń.

W dyskusji nad sprawozdaniami zabrało głos wielu obecnych.

Senator Aleksander Bentkowski podkreślił wkład adwokata Piotra Blajera w ukształtowanie pozycji Rady Rzeszowskiej, wspominając wiele konkretnych przykładów z perspektywy kilkunastu lat kierowania Radą. Mówca przedstawił też swój punkt widzenia na obecną sytuację adwokatury, wskazując na brak zaplecza politycznego, a także na przewidywane zagrożenia. W wystąpieniu zaproszonego na Zgromadzenie wieloletniego Dziekana Izby Kieleckiej adwokata Stanisława Szufła znalazły się za to akcenty optymistyczne. Wspominając swoje zagraniczne wojaże i międzynarodową współpracę adwokacką, adwokat Stanisław Szufel podniósł, iż adwokaci mogliby mieć poszerzone uprawnienia, w tym również z zakresu usług notarialnych, powołując się na doświadczenia europejskie w tej kwestii. Wspominając swoją współpracę z adwokatami hiszpańskimi, mówca wskazał na niebezpieczeństwa wynikające z pauperyzacji zawodu poprzez jego liczebny rozrost. Warto zauważyć, iż adw. Stanisław Szufel związany jest z regionem podkarpackim, gdyż jego nieżyjący ojciec, śp. Stanisław Szufel – senior był znanym przemyskim adwokatem, zaś brat Andrzej Szufel wykonuje ten zawód w Przemyśle i od wielu lat jest kierownikiem miejscowego Zespołu Adwokackiego.

Adwokat Stanisław Szufel dziękował też dr. Piotrowi Blajerowi za wieloletnią przyjaźń i współpracę. Dalej głos zabrała adwokat Teresa Orłowska, która skierowała gorące podziękowania dla całej Rady i osobiście do Piotra Blajera za wsparcie finansowe w renowacji zabytkowej bramy w jednym z kościołów na kresach wschodnich na terenach byłej RP. Ustępującemu Dziekanowi poświęcił też swoje wystąpienie adwokat Janusz Czarniecki, podkreślając, że zna Piotra Blajera jako wykładowcę-nauczyciela, jako adwokata obrońcę w sprawach karnych i wreszcie jako działacza samorządowego. Na każdym z tych obszarów działania praca i osobiste zaangażowanie ustępującego Dziekana zasługują na najwyższe uznanie.

Następnie po zgłoszeniu kandydatów na Dziekana, Prezesa Sądu Dyscyplinarnego i Przewodniczącego Komisji Rewizyjnej odbyło się głosowanie na te stanowiska.

Dziekanem Rady wybrany został adwokat Władysław Finiewicz, Prezesem Sądu

Dyscyplinarnego ponownie został adwokat Tadeusz Jurkiewicz, a Przewodniczącą Komisji Rewizyjnej adwokat Anna Krztoń.

Podjęto uchwałę w sprawie budżetu, absolutorium i składek samorządowych.

Głos zabrał nowo wybrany Dziekan, adwokat Władysław Finiewicz. Dziękując zebranych za zaufanie, zapewnił, iż dołoży wszelkich starań, aby nie zawieść tego zaufania i przewodniczyć Radzie oraz organizować jej pracę w sposób należyty. Dziekan Władysław Finiewicz podkreślił, iż przy tak dużej obecnie liczbie aplikantów w Radzie (176 osób) samo szkolenie młodzieży adwokackiej jest dużym wyzwaniem, ale zapewnił, że Rada tym zadaniom sprosta.

Następnie za wybór podziękowali adwokat Tadeusz Jurkiewicz i adwokat Anna Krztoń.

Odbyło się zgłaszanie kandydatów do Rady Adwokackiej Sądu Dyscyplinarnego, Komisji Rewizyjnej i delegatów na Zjazd Krajowy. W wyniku głosowania w skład Okręgowej Rady Adwokackiej weszli adwokaci: Piotr Blajer, Andrzej Bochenek, Janusz Czarniecki, Grzegorz Dąbrowski, Anna Gałkowska, Jacek Jurczyński, Andrzej Leszczak, Jacek Lewandowski, Krzysztof Litwin, Tomasz Ostafil, Jan Rejman, Roman Soboń.

Warto zaznaczyć, iż zebrani podjęli też uchwałę, iż adwokat dr Piotr Blajer dobrze zasłużył się adwokaturze polskiej.

Na pierwszym posiedzeniu Rady ustalono funkcje członków i dokonano wyboru poszczególnych Komisji. Funkcje Wicediekanów objęli adwokat Piotr Blajer i adwokat Jacek Lewandowski, Sekretarzem został adwokat Andrzej Bochenek, Skarbnikiem adwokat Roman Soboń, a Rzecznikiem Dyscyplinarnym adwokat Grzegorz Dąbrowski.

Janusz Czarniecki

Z DZIENNIKA POKŁADOWEGO „VELI”

Już po raz kolejny rzeszowski adwokat Wiesław Ciekliński zorganizował prawniczy rejs po wodach chorwackiego Adriatyku. Korespondentowi „Palestry” udało się dotrzeć do zapisków z dziennika pokładowego. Oto fragmenty.

Wyjazd: wyruszamy wieczorem z Rzeszowa wynajętym vanem – 7-osobowa załoga w składzie: Wiesław Ciekliński – kapitan, Witold Bryk – I oficer, Janusz Czarniecki – II oficer, Sylwia Chodorowska, Magdalena Bryk, Natalia Kurzawa, Witold Olech – załoganci.

W południe następnego dnia docieramy do Zadaru, a stamtąd już tylko 7 km do Sukosanu, gdzie czeka na nas jacht. Sukosan to największa marina w Chorwacji (1400 mooringów) – baza Adriatic Charter. Nasz jacht to Bavaria 36, rocznik 2004/05, „Vela” – „Wielka”: 11,4 m dł., 63 m kwadr. żagla. Zaokrętowanie przebiega sprawnie. Rejs rozpoczęty.

Etap pierwszy: płyniemy 15 Mm – do zatoki Soline („U dziadka”) na pd.-zach. brzegu wyspy Pasman. Przeływamy pod mostem łączącym wyspy Pasman i Ugljan. Prognozy dobre – wiatr E do NE, do 3 st. B (baksztąg). Do mostu płyniemy na za-

glach, zrzucamy żagle, kapitan zapewnia, że nie zawadzimy masztem. Ma rację, jak zawsze. Za mostem idziemy na silniku i docieramy do „Dziadka”. Boja cumownicza jest wcześniej rezerwowana, czeka na nas. Do brzegu docieramy pontonem na silniku, na razie działa. Tutejszy lokal słynie ze smacznych ryb z grilla, a wielkość porcji jest imponująca. Podano trawaricę. Załoga integruje się, a kapitan i II oficer przygrywiają na gitarach, śpiewając w językach obcych. Siedzący obok Anglicy w ciepłych słowach komentują występ. Akcent taneczny.

Etap drugi: 15 Mm – z Soline do Tribunj. Marina docelowa droga, ale na wysoki połysk. Wejście do portu pomiędzy małymi wysepkami. Z zabytków oglądamy ruiny średniowiecznego portu i kościół św. Mikołaja z 1452 r. Wieczór spędzamy w malowniczej knajpce z tarasem, ale na zamówione specjały czekamy godzinami. Marna obsługa, ale humory dopisują.

Etap trzeci: kolejne 15 Mm na trasie Tribunj–Primosten. Na pokładzie od rana ciągle słychać kapitana. Słuchamy tego ze zrozumieniem. Bunt nie wchodzi w grę. Cumujemy w marinie Kremik. Wynajętą taksówką docieramy do Primosten, gdzie przez malowniczą starówkę (biały kamień na ścianach, czerwone dachówki i kocie łby na wąskich uliczkach) przechodzimy na pobliski cmentarz. Nie z naszej winy obok usytuowano sympatyczną tawernę z widokiem na morze. Trzeba tu usiąść. Smakujemy owoce morza i uczymy się chorwackiego. Kelner poznaje polskie słowa. Wszyscy się cieszą. Nigdy nie przypuszczałem, że można ze śmiechu położyć się na deptaku. Teraz wiem, skąd bierze się zwrot „pokładać się ze śmiechu”. W centrum miasteczka pełno i gwarno. Dwaj miejscowi gitarzyści muzykują dla chleba. Na chwilę przejmujemy z kapitanem instrumenty i wspólnie z Chorwatami śpiewamy angielskie szlagiery. Pojawia się publiczność, ale nie odnotowuję wpływów do kasy w futerale gitary. Żegnamy się z Primosten.

Etap czwarty: pokonujemy 20 Mm, zmierzając do Skradin. Zmieniamy plany, bo tubylcy zapowiadają wiatr „bura”. Jest nieprzyjemny i trzeba na niego uważać. Kapitan poprawia swoją wymowę, gdyż do tej pory nazywał ten wiatr bora. Jednak wieje mocno. Wiatr 30–40 węzłów NE, co daje 7–8, a nawet w porywach 9 st. Beauforta, co na Adriatyku zapowiada falę do 3,5 m wysokości. „Vela” płynie obok pięknego miasta Sibenik, doliną rzeki Krka, pod mostami niosącymi świeżo wybudowane autostrady prowadzące do Splitu i Dubrownika. Cumujemy w kolejnej marinie. Wybieramy małą knajpkę otoczoną murami i przejadamy się. Wśród muli, krewetek i kalmarów trafia się... czarny ryż. Choć bora nie nadeszła, z północy naciera zimny front. W nocy burza z wyładowaniami i deszczem. Zamykamy luki na statku.

Etap piąty: w miejsce bory w prognozach pojawia się ostrzeżenie o neverin. Kapitan informuje załogę, że to wiatr zwykle płn.-zach. Do 4 B, ale dochodzący do siły sztormu. Zapada decyzja – płyniemy na Kornaty – marina Piskera, na końcu adriatyckiego świata. Mijamy malowniczą i romantyczną wyspę Panitulę, potem zatokę Opat na Kornatach i wyspę Lavsa. Płyniemy i płyniemy. Zmieniamy się przy sterach. Statkiem rzuca jak trzeba, co jakiś czas uderza „dziewiąta fala”. Istna kołysanka. Od połowy drogi nie da się już płynąć na żaglach i idziemy na motorze – ostro *morde-*

wind NW. Licząc 10 Mm z ujścia rzeki Krka i 23 Mm do Piskery, robimy razem 33 Mm. Chyba jesteśmy zmęczeni, bo na kolacji w uroczej tawernie zasypiamy przy stołach.

Etap szósty: tym razem robimy 16 mil morskich. Płyniemy spokojnie do Pisketa Teleścica – zatoki ze słonym jeziorem wzdłuż wyspy Kornat. Wiatr SW do W, 3–4 st. w skali Beauforta. Bajka, nie pływanie. Cały czas na żaglach, w porywach 8 węzłów. Halsujemy. Słońce pięknie świeci, pojawiają się delfiny. Jeden płynie blisko dziobu i kiedy stukamy w pokład, wynurza się tak blisko, że Witek prawie go głaszcze. Docieramy na miejsce i stajemy na bojce. Mamy szczęście, bo jakiś Austriak odszedł sprzed naszego dziobu, a Niemcy nie zdążyli się załapać. Pontonem płyniemy na brzeg, ale silnik odmawia posłuszeństwa i trzeba pagajować. Na miejscu piękny park krajobrazowy z jeziorem, wysoko, za iglastym lasem piękne klifowe wybrzeże, a po drodze... osiołki. Oczywiście zdjęcia. W nocy piękny gwiazdozbiór na tle granatowego nieba i niesamowity widok – światła sygnalizacyjne na śpiących jachtach iskrzą jak spadające gwiazdy. Rozmawiamy, ale o dziwo, nie o paragrafach.

Etap siódmy: wypływamy na kąpielisko na wyspie Uljan, gdzie pływamy i nurkujemy, wyławiając pamiątkowe muszle. Potem pokonujemy ok. 15 Mm i wracamy do Sukosanu. Wyokrętowanie w warunkach ekstremalnych – urwanie chmury i leje jak z cebra. Wcześniej kapitan wzorowo wchodzi do portu, kręcąc kołem sterowym i manewrując silnikiem. Wiele załóg prosi o pomoc miejscowych skiperów. Chorwat, który odbiera łódź, mówi mi, że kocha Polskę i podnosząc dwa palce w kształcie „V” znacząco mówi: „Gdańsk 80”. Pakujemy się do samochodu i ruszamy do Zadaru. Zadar by night – targ ze starociami, uliczne kapele z akordeonem i gitarami, występ kapeli na rynku pod wieżą zegarową robią wrażenie. I pożegnanie w restorán „Dva Ribara”, z owocami morza na stole. O północy ruszamy do Polski i szczęśliwie docieramy na miejsce. I to by było na tyle.

Janusz Czarniecki

IZBA WROCŁAWSKA

KONKURS KRASOMÓWCZY DLA APLIKANTÓW IZBY WROCŁAWSKIEJ – „WOJNA NA SŁOWA”

8 września 2007 r. w sali Sądu Okręgowego we Wrocławiu można było się przekonać, jak kandydaci na adwokatów władają słowem i czy są w stanie skutecznie bronić stanowiska swoich przyszłych klientów.

Przygotowania zaczęły się już w zeszłym roku – w harmonogramie zajęć aplikantów adwokackich Izby wrocławskiej znalazły się m.in. wykłady adw. Andrzeja Malickiego, dziekana ORA we Wrocławiu, z zakresu przemówień sądowych i zasady ustności. Ponadto w drugiej połowie roku aplikanci adwokaccy uczestniczyli

w nietypowych zajęciach praktycznych z wyrazistości mowy, które poprowadził Edwin Petrykat, aktor Teatru Polskiego we Wrocławiu.

W tegorocznym konkursie krasomówczym wystartowało 16 aplikantów adwokackich: Cezary Bliźniak, Lucyna Domaradzka, Berenika Kaczmarek, Beata Foremniak-Szadura, Krzysztof Blicharski, Andrzej Bełza, Monika Skrzypek-Paliwoda, Katarzyna Figaszewska, Janusz Cichoń, Łukasz Kłak, Marek Walas, Ewelina Wasilewska, Agata Majchrowska oraz Rafał Grabka.

Do konkursu zostało zgłoszonych 5 kazusów, z zakresu prawa karnego oraz cywilnego. Kazusy zostały przygotowane i opracowane na podstawie rzeczywistych spraw prowadzonych uprzednio przez: adw. Andrzeja Malickiego, dziekana ORA we Wrocławiu, adw. Jacka Szymańskiego, adw. prof. dr. hab. Jacka Giezkę, adw. Annę Ślęzak i adw. Wiesława Dradrach.

Zgodnie z regulaminem startujący w konkursie aplikanci kilka dni wcześniej przystąpili do losowania kazusów. Atmosferę podgrzewał fakt, że uczestnicy konkursu występowali parami – w roli bądź to pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego i obrońcy lub powoda i pozwanego. Taka forma konkursu spowodowała, że wojna na słowa trwała nawet po wygłoszeniu mów końcowych, a oręż stanowiły cały czas skuteczne argumenty. *Uchybiłabym kurtuazji procesowej, gdybym nie odpowiedziała na twierdzenia mojego przeciwnika* – usprawiedliwiała się jedna z uczestniczek.

Walka była tak zacięta, że moderator spotkania – adw. Krzysztof Zuber był bliski interwencji – jedna z par, choć miała na słowną szermierkę tylko 20 minut, zmagala się przez blisko godzinę.

Uczestnicy konkursu pamiętali jednak o tym, iż sztuka prowadzenia sporów polega zarówno na ofensywie, jak i defensywie. Jak pisał Jerzy Nowakowski, badacz mów sądowych – *zwyciężymy w sporze zarówno wtedy, gdy obalimy twierdzenie przeciwnika, jak i wówczas, gdy zbudujemy własną tezę, tak że będzie ona niewzruszalna. Argumenty muszą więc służyć raz niemal jak pociski, które niszczą przeciwnika, innym razem jak mur, który chroni nasze racje*¹.

W jury konkursu, a tym samym w skład hipotetycznego składu sędziowskiego zasiedli: adw. Andrzej Malicki, dziekan ORA we Wrocławiu, jako przewodniczący „składu sędziowskiego”, oraz adw. prof. dr. hab. Jacek Giezek i adw. Wiesława Dradrach. Jury oceniało poprawność rozstrzygnięć prawnych, styl i język przemówienia, kulturę przemówienia, poprawność fonetyczną, konstrukcję przemówienia, jego formę, sposób przedstawienia stanu faktycznego, ale także osobowość mówcy i wrażenie ogólne.

Po krótkiej naradzie jednogłośnie zwycięzcą konkursu krasomówczego i laureatem I miejsca został apl. adw. pierwszego roku Janusz Cichoń, odbywający aplikację pod patronatem adw. Ireneusza Koksztysa. Zwycięzca wystąpił w roli obroń-

¹ J. Nowakowski, *Sztuka prowadzenia sporów – erystyka*, „Palestra” 1979, nr 5, s. 2.

cy oskarżonego, któremu prokuratura postawiła zarzut spowodowania wypadku drogowego w stanie nietrzeźwości ze skutkiem śmiertelnym. II miejsce przypadło apl. adw. Berenice Kaczmarek z Kancelarii Adwokackiej adw. Jana Ignasiaka, a III miejsce zajęła apl. adw. Ewelina Wasilewska, odbywająca aplikację pod patronatem adw. Artura Łaty. Każdy z uczestników konkursu otrzymał dyplom i nagrody książkowe ufundowane przez wydawnictwa Lexis Nexis, C.H. Beck oraz ORA we Wrocławiu, zaś laureat i aplikanci, którzy zajęli dwa kolejne miejsca, otrzymali także pamiątkowe puchary.

Dziekan ORA we Wrocławiu, adw. Andrzej Malicki pochwalił wysoki poziom konkursu i zachęcił do uczestniczenia w przyszłej edycji. *Przemawiać trzeba umieć* – powiedział do zgromadzonych aplikantów. Przypomniął, że krasomówstwo to połączenie trzech podstawowych zasad: po pierwsze mówca ma być słyszany, po drugie słuchany, a po trzecie rozumiany.

Na zakończenie tegorocznego konkursu, pomimo pochwał, zgromadzeni aplikanci adwokaccy usłyszeli, iż jury złożone z adwokatów miało trudności z dotrzymaniem do końca w roli składu sędziowskiego: – *My chcemy mówić, a nie tylko słuchać* – żartował dziekan ORA we Wrocławiu.

Natalia Gnat

I REGATY ŻEGLARSKIE O PUCHAR DZIEKANA OKRĘGOWEJ RADY ADWOKACKIEJ WE WROCŁAWIU – OLEJNICA 2007

Od dłuższego już czasu do znacznego grona żeglarzy – adwokatów i aplikantów adwokackich Izby wrocławskiej – docierały informacje o odbywających się w różnych częściach kraju wspaniałych korporacyjnych imprezach żeglarskich. W związku z tymi informacjami, ze strony naszych Koleżanek i Kolegów pojawiły się głosy świadczące o potrzebie zorganizowania takiej imprezy przez adwokaturę dolnośląską.

Wychodząc naprzeciw oczekiwaniom środowiska żeglarskiego naszej Izby, z inicjatywy mecenasa Andrzeja Malickiego – Dziekana Okręgowej Rady Adwokackiej we Wrocławiu, a jednocześnie zapalonego żeglarza i wieloletniego instruktora żeglarstwa, w dniach od 24 do 26 sierpnia 2007 r. na Jeziorze Górskim w Olejnicy odbyły się po raz pierwszy w historii Regaty Żeglarskie Izby Wrocławskiej o Puchar Dziekana ORA we Wrocławiu. Regaty miały charakter otwarty i uczestniczyli w nich również przedstawiciele innych zawodów prawniczych, a także osoby niebędące prawnikami. Honorowym gościem, a zarazem uczestnikiem regat był również dr n. med. Andrzej Wojnar – Przewodniczący Dolnośląskiej Izby Lekarskiej.

Organizatorzy skorzystali z gościnności ośrodka szkoleniowo-dydaktycznego Akademii Wychowania Fizycznego we Wrocławiu, położonego w Olejnicy na obszarze kuszącym pięknem krajobrazu Przemęckiego Parku. W tym też ośrodku odbywały się wielokrotnie szkolenia aplikantów adwokackich i adwokatów w czasach,

kiedy kierownikiem szkolenia był obecny dziekan, mecenas Andrzej Malicki. Dyrektor ośrodka Pan Ryszard Lutkiewicz wraz z pracownikami stworzyli jak najlepsze warunki dla uczestników i kibiców regat.

Na starcie stanęło 11 załóg. Organizator oddał do dyspozycji uczestników regat 5 jachtów żaglowych klasy Zefir, które obsadzane były 3-osobowymi załogami. Komisji sędziowskiej przewodniczył kapitan jachtowy Stanisław Guz, zaś stroną organizacyjną zajmował się komandor adw. Maciej Eisermann, wspierany przez obecnego na regatach dziekana adw. Andrzeja Malickiego.

W dniu 25 sierpnia 2007 r. przed południem, po wylosowaniu jachtów, w podmuchach słabego i zmiennego wiatru rozegrano dwa biegi eliminacyjne oraz bieg finałowy. Trasa regat ze startem pod wiatr i pętlą w kształcie trójkąta z 2 i 3 okrążeniami w poszczególnych wyścigach stwarzała wiele komplikacji i niespodzianek dla niektórych, zwłaszcza mniej doświadczonych załóg. Po bardzo zaciętej i wyrównanej walce do biegu finałowego zakwalifikowały się załogi pod dowództwem sterników: Przemysława Lisa, Karola Idzika, Grzegorza Libury, Filipa Antosza i Adama Kuleszy.

Po zakończeniu wyścigów eliminacyjnych, po krótkiej przerwie, w warunkach prawdziwej „loterii wiatrowej” rozegrano bieg finałowy, który zakończył się zwycięstwem załogi miejscowych gości. Była ona załogą rodzinną, w składzie której jako załogant występowała 6-letnia córka sternika. Wśród adwokatów najlepszą okazała się załoga dowodzona przez adw. Przemysława Lisa, która jako druga przekroczyła linię mety, a w skład której wchodził również egz. apl. adw. Dominik Hunek i córka Dziekana ORA we Wrocławiu – Anna Malicka. Na trzecim miejscu znalazła się załoga pod dowództwem adw. Karola Idzika, w składzie: adw. Krzysztof Lesiak i apl. adw. Olgierd Grodziński.

W tym samym dniu, po południu, na terenie przystani AWF w Olejnicy odbyła się ceremonia wręczenia zwycięskim załogom pucharów i medali. W ceremonii tej, jako honorowi goście, udział wzięli również znamienici żeglarze środowiska wrocławskiego: kapitan jachtowy dr Ryszard Błacha i kapitan jachtowy dr n. med. Karmena Stańkowska oraz kapitan jachtowy Stanisław Guz. Dziekan ORA – mecenas Andrzej Malicki pogratulował wszystkim uczestnikom regat prawdziwie sportowej rywalizacji, a następnie wręczył każdej zwycięskiej załodze puchar i medale. Wszyscy uczestnicy regat otrzymali medale pamiątkowe. Po zakończeniu ceremonii wręczania nagród dr n. med. Andrzej Wojnar zadeklarował w kolejnych regatach szerszy skład przedstawicieli Izby Lekarskiej.

Wieczorem, dzięki życzliwości leśniczego, Pana Juliusza Kwiasowskiego, odbyła się biesiada przy ognisku, w trakcie której, przy piosenkach o tematyce żeglarskiej, ożyła dyskusja o przebiegu regat oraz o potrzebie kontynuowania takich imprez w przyszłości, zaś pobyt w Olejnicy uczestnicy i goście regat uznali za bardzo udany.

Następne, przyszłoroczne regaty o Puchar Dziekana ORA we Wrocławiu z pewnością skupią o wiele większą liczbę uczestników i kibiców, co było deklarowane przez wszystkich obecnych adwokatów i gości.

Maciej Eisermann

POŻEGNANIE ADWOKATÓW SENIORÓW

W Izbie wrocławskiej 5 października 2007 r. odbyła się uroczystość, która, mamy nadzieję, będzie kontynuowana w następnych latach i wejdzie do tradycji izbowej. Z inicjatywy nowo wybranego Dziekana, adw. Andrzeja Malickiego zorganizowano pożegnanie adwokatów, którzy w bieżącym roku przeszli na emeryturę. Za organizację spotkania odpowiedzialna była pisząca tę relację.

Spotkanie miało miejsce w Klubie Adwokata w budynku Okręgowej Rady Adwokackiej. Grono Adwokatów Seniorów powiększyli: adw. Anna Gnutek, adw. Anna Graczyk, adw. Wanda Koślińska, adw. Maria Lesisz-Kogut, adw. Donata Miniewska, adw. Zygmunt Ludwik Walczak, adw. Elżbieta Winkler-Halama, adw. Danuta Załęśna.

Pan Dziekan, witając przybyłych, powiedział, że nie żegna ich, bowiem widzi dla nich miejsce w pracy samorządowej. Przedstawił projekt uruchomienia przy ORA punktu darmowych porad prawnych dla ludzi, których nie stać na odpłatną pomoc prawną, konieczną nieraz w codziennych życiowych sprawach. Porady te byłyby udzielane w wyznaczonym dniu tygodnia przez aplikantów adwokackich pod nadzorem adwokatów seniorów.

W ten sposób aplikanci mieliby możliwość kontaktu z różnorodnymi problemami prawnymi, a Adwokaci Seniorzy możliwość przekazania wiedzy i doświadczenia w bezpośrednim kontakcie z młodzieżą przygotowującą się do wykonywania zawodu adwokata. Korzyści będą wszechstronne.

Aby ubarwić formułę spotkania, prowadząca przygotowała limeryki, oddające charakterystyczne cechy uczestników uroczystości. Po odczytaniu limeryku-zagadki i odgadnięciu przez zebranych, kto się pod nim kryje, osoba ta odbierała z rąk Dziekana przygotowane upominki. ORA przygotowała listy gratulacyjne, pamiątkowe albumy i mosiężne tabliczki z następującym tekstem:

„Izba Adwokacka we Wrocławiu Wielce Szanownej Pani Mecenasa (Panu Mecenasowi) z podziękowaniem za wiele lat pracy w zawodzie adwokata”.

Spotkanie przebiegało w miłej atmosferze przy eleganckim poczęstunku i lampce wina.

Panie, które w tym roku postanowiły odpocząć, zrobiły to nie ze względu na podeszły wiek czy zły stan zdrowia, ale – jak zgodnie stwierdziły – aby poświęcić się swoim pasjom, na co nie miały czasu pracując.

Opowiadały o tych swoich pozazawodowych zainteresowaniach, a także wspominały ciekawe epizody z życia zawodowego.

Na zakończenie tancerki flamenco odtńczyły brawurowo kilka hiszpańskich tańców, a prowadząca odczytała wiersz, w którym opisała zawodową drogę obecnych emerytów.

Anna Ślęzak

VARIA

Uroczystość wręczenia „Złotej Wagi” – nagrody przyznawanej przez Naczelną Radę Adwokacką

Ksiądz Profesor dr hab. Remigiusz Sobański został tegorocznym laureatem nagrody przyznawanej przez Naczelną Radę Adwokacką „Złota Waga”. Uroczystość wręczenia Nagrody, która odbyła się w siedzibie ORA w Warszawie zaszczylicili swoją obecnością m.in.: J.E. Ks. Abp. Józef Kowalczyk – Nuncjusz Apostolski w Polsce, sędzia prof. dr hab. Lech. K. Paprzycki – prezes SN, sędzia Irena Piotrowska, wiceprzewodnicząca Krajowej Rady Sądownictwa, sędzia Krzysztof Karpiński – prezes SA w Warszawie, r.pr. Maciej Bobrowicz – prezes KRRP. W skład Kapituły Nagrody wchodził: prezes NRA adw. Stanisław Rymar, rzecznik prasowy NRA adw. Agnieszka Metelska oraz redaktor naczelny „Palestry” adw. Stanisław Mikke, który był laudatorem. Obecni byli też dziekan ORA w Warszawie adw. Ziemisław Gintowt, adwokaci i dziennikarze.

Redaktor adw. Stanisław Mikke podczas laudacji powiedział m.in.:

<Uczony, nauczyciel, sędzia i publicysta. Przy każdym tym słowie należy dodać: wybitny. Nagradzając Księdza Profesora, pragniemy zwrócić uwagę społeczeństwa na tę niezwykłą postać, zbyt mało obecną w naszym życiu publicznym.

Lux ex Silesia. Światło ze Śląska. Znany w całym środowisku prawniczym, zarówno kościelnym jak i świeckim. Uznany autorytet, wielki moralizator. Ceniony, a jednocześnie, proszę o wybaczenie, niezbyt popularny. Bo Ksiądz Profesor nigdy o rozgłos i popularność nie zabiegał. A w zgiełku codzienności Jego mądre słowa nie docierają, niestety, do szerszej publiczności.

Kiedy czytam Księdza Profesora, to nasuwa mi się, może naiwna myśl: gdyby tak więcej ludzi czytało i brało do serca słowa mądrego księdza i uczonego, a jednocześnie dobrego, skromnego człowieka, to może wokół byłoby inaczej?

Tymczasem nasza rzeczywistość to rzeczywistość potrzaskanych autorytetów. W ostatnim czasie uczyniono wiele, aby te, które się jeszcze ostały, przynajmniej po kaleczyć. To fatalna, złowroga praktyka.

Ale równie groźnie społecznie jest niszczenie świadomości prawnej i kultury prawnej. Temu właśnie Ksiądz Profesor przeciwstawiał się i przeciwstawia w swych licznych pracach. Mówi, czym w istocie jest prawo; powtarza za Platonem, że to dopiero drugi i mniej doskonały sposób zapobiegania złu. Wyjaśnia, jakie powinno być prawo i komu służyć. W „Palestrze” w artykule poświęconym etyce zawodów prawniczych pisał:

„Warto, byśmy postawili sobie pytanie – powtarzam: pytanie – czy zależy nam na dobrym prawie? Nam, to znaczy: społeczeństwu w jego statystycznej całości; poszczególnym (którym?) grupom społecznym; praktykom prawa; rządzącym, w szczególności obydwu izbom parlamentu? Nie będzie dobrego prawa dopóty, dopóki postrzega się je jako narzędzie sprawowania władzy, a tę z kolei jako narzędzie forsowania interesów grupowych, partykularnych”.

Ksiądz Profesor kieruje swoje słowa do prawników, ale również do ludzi spoza tego, niekoniecznie lubianego, świata. Czyni to w lżejszej, felietonowej formie. Dziś siejszy laureat, Przewodniczący Sądu Metropolitane w Katowicach, wykładowca na wielu polskich Uniwersytetach i w Uniwersytecie w Moguncji, b. rektor Akademii Teologii Katolickiej, *doctor honoris causa* Uniwersytetu w Bonn, jest autorem lub współautorem 14 książek, autorem lub współautorem 13 wydawnictw bibliograficznych, a także, nie licząc felietonów, 318 – jeśli dobrze policzyłem – artykułów, w pismach polskich i zagranicznych. Opracowywał hasła do 10 encyklopedii. Napisał ponad 40 recenzji prac polskich i zagranicznych. Udzielił kilkudziesięciu wywiadów. Zostało opublikowanych kilkadziesiąt Jego przemówień i tekstów dotyczących wyroków sądów kościelnych. Felietony, publikowane w „Gościu Niedzielnym”, wydano w formie książkowej w trzech tomach. O działalności Księdza Profesora Remigiusza Sobańskiego napisano kilkanaście studiów i artykułów i wydano 5 prac zbiorowych ku Jego czci.

To zestawienie liczbowe ukazuje ogrom pracy Dostojnego Laureata. A to przecież ułamek Jego bogatej działalności na różnych polach.

Ale oprócz tych wielkich liczb ważne to, co charakteryzuje myśl prawniczą i twórczość Księdza Profesora. Autorka jednego z tekstów Mu poświęconych napisała: „Łatwo w artykułach i w felietonach ks. Sobańskiego wytropić, co Go trapi. Punktem odniesienia prawa ma być człowiek – bez respektu dla każdej osoby ludzkiej nie da się zrobić dobrego prawa. Ks. Sobański zdecydowanie sprzeciwia się wciągnięciu prawa w służbę idei; ideą prawa ma być wyłącznie osoba ludzka” (koniec cytatu).

Oddajmy głos samemu Księdzu Profesorowi. W artykule pt. „Prawo jako wartość” pisał: Bez respektu dla człowieka nie ma nie tylko dobrego prawa, lecz nie ma prawa w ogóle. Przyswojenie tej oczywistości, jakże dziś nieraz zapomnianej, całemu społeczeństwu, to pierwszorzędne zadanie fachowców od prawa.

Takie myślenie o prawie jest bardzo bliskie polskiej adwokaturze od chwili powstania jej jako niezależnej, samorządnej. Jesteśmy obrońcami jednostki, często przed onnipotencją władzy. Na sztandarze mamy m.in. wypisane:

PRAW I WOLNOŚCI – OBRONA, POTRZEBUJĄCYM POMOC.

W artykule pt. „Kulturowe uwarunkowania prawa” ten wybitny prawnik powiedział:

„Do kultury prawnej należy, że z praw korzysta się ascetycznie. «Forsowanie prawa na siłę» czy «za wszelką cenę» to zwroty wewnętrznie sprzeczne. Zawierają one ładunek wybuchowy wyrażony w zwrocie «*fiat iustitia, pereat mundus*». Niechaj ginię świat, byleby działa się sprawiedliwość”. „Nie znaczy to – pisze dalej Ksiądz Pro-

fesor – by rezygnować ze sprawiedliwości, znaczy natomiast, że trzeba ją postrzegać w horyzoncie solidarności. Nie tylko solidarności ogólnoludzkiej, «planetarnej», lecz solidarności na konkretnej przestrzeni i w konkretnym kontekście społecznym. Nie może istnieć wspólnota prawna, która nie byłaby zarazem wspólnotą solidarną».

Ksiądz Profesor jest kopalnią, nie chcę powiedzieć, złotych, ale powiem inaczej: wspaniałych, mądrych myśli.

Z artykułu z 2000 roku pt. „Obraz człowieka w prawie”:

„Kategoria wroga w obrazie człowieka zostaje doprowadzona do skrajności w teoriach spiskowych. (...) Katakлизmy, niepowodzenia grupowe łatwo uznać za niesprawiedliwość, szuka się wtedy winnych poza poszkodowaną grupą, by (tu cudzysłów) «wymierzyć im sprawiedliwość». (...) Skutki teorii spiskowych to najczarniejsze karty europejskiej historii i deprawacji sprawiedliwości wymierzanej tym (tu cudzysłów) «co się należy». Taki obłędny użytek z prawa próbowano uzasadniać winą, która domniemywano na podstawie przynależności do (tu znów cudzysłów) «złowrogiej» grupy. Prawo miało uwolnić od tych, których generalnie osteplo- wano jako złych”. Przypominam, to tekst z 2000 roku. Ksiądz Remigiusz Sobański publikował i publikuje w takich pismach jak: „Prawo Kanoniczne” i „Śląskie Studia Historyczno-Teologiczne”, ale także w „Więzi”, w „Tygodniku Powszechnym”, w „Czasopiśmie Prawno-Historycznym”, w „Państwie i Prawie”, w „Palestrze”, w „Studiach Europejskich” i w prestiżowym piśmie międzynarodowym wydawanym przez Bobolanum w Warszawie „Forum Iuridicum”, żeby wymienić tylko niektóre z bardzo wielu tytułów polskich i zagranicznych.

Ale ten uczony i erudyta jakich mało, jest również pełnym pasji felietonistą społeczno-prawnym, którego „Gościowi Niedzielnemu” mogą pozazdrościć najbardziej liczące się pisma przeznaczone dla szerokiego odbiorcy. „Wiele słyszy się ostatnio o prawach. Nie o ustawach, lecz prawach czegoś tam, czyli prawach rządzących jakimś fragmentem naszej rzeczywistości. Tym prawom trzeba się rzekomo poddać, podporządkować, dostosować do nich. Od tygodni takimi prawami rządzącymi Polską są prawa kampanii wyborczej. (...) Co gorsza, to odwoływanie się do owych rzekomych praw ma nie tylko usprawiedliwiać bezeceństwa i łajdactwa, ale też wywrzeć wrażenie, jakoby wszystko było «w porządku» – właśnie «zgodnie z prawem». Otóż nie! Nie jest to zgodne z prawem, a jest ciężko niezgodne z etyką (...) To nie jest tak, że na czas kampanii wyborczej wolno kłamać, używać porównań, które mogą zrodzić się tylko w chorej głowie. To nie jest tak, że w czasie kampanii wyborczej «wszystko wolno». (...) Zgłaszając sprzeciw wobec zawieszenia moralności na czas kampanii wyborczej i wobec uprawiania nikczemności, wcale nie twierdzę, że przed wszczęciem kampanii zachowanie polityków (i nie tylko) było cacy. Niezależnie od tego, że ludzie ogarnięci żądzą władzy zachowują się, jakby permanentnie uprawiali kampanię (pokazując tym samym jak bardzo żyją podszyci strachem), to przecież styl «życia politycznego» jest ciągle taki sam, jedynie o różnym natężeniu. Raz po raz oszczerstwo nazywa się skrótem myślowym, czy «mową potoczną», wciąż dokonuje się szalbierstw mających wybielić podłość. Wszystkie przejawy zła

to nie wymysł dopiero naszych czasów. Tyle że dawniej nie dopuszczano się go w tak bezwstydnym sposób, a zdemaskowani kłamcy kładli uszy po sobie. Dziś natomiast nadają ton życiu społecznemu”. Z wielką radością przyjęliśmy obecność Jego Ekscelencji, Księdza Arcybiskupa Józefa Kowalczyka, Nuncjusza Apostolskiego w Polsce. Należy dodać, doktora prawa. Odczytujemy tę obecność, jako aprobatę dla wyróżnienia Księdza Remigiusza Sobańskiego. To wielki zaszczyt dla Adwokatury Polskiej, że Duchowny tak wysokiej rangi przybył dziś w adwokackie progi. Dostojny Księżu Profesorze, serdecznie dziękujemy za wszystko to, co czyni Ksiądz Profesor dla dobra naszego prawa. Liczymy na dalsze działania mające budować kulturę prawną. Życzymy Księdzu Profesorowi sił i wytrwałości w tym niełatwym dziele. Życzymy też sobie tego, aby mądre słowa Księdza Profesora docierały do większej części społeczeństwa, by te wszystkie ważne myśli, przepraszam za patos, wspierały „Ojczyznę wolną” w budowaniu sprawiedliwego porządku i społecznego pokoju.>

Ksiądz Prof. R. Sobański dziękując za nagrodę przedstawił krótki wykład pt. „Kanonista o prawie”. (Patrz. s. 94–97).

Redakcja

XVIII letnia Spartakiada Prawników Polskich, Katowice 2007

Mens sana in corpore sano

JUWENALIS

Nic tak dobrze nie wpływa na kondycję ducha jak zdrowe i wysportowane ciało. Wiedząc o tym, pięciuset prawników z całej Polski postanowiło wziąć udział w XVIII letniej Spartakiadzie Prawników Polskich zorganizowanej przez Zrzeszenie Prawników Polskich w Katowicach.

W dniach 5–9 września przeprowadzone zostały najróżniejsze konkurencje sportowe. Powodzeniem cieszyły się zarówno sporty grupowe: siatkówka, koszykówka czy piłka nożna, jak i uprawiane indywidualnie, takie jak: pływanie, wspinaczka czy lekkoatletyka. W trakcie zawodów dobra kondycja fizyczna z pewnością była przydatna, ale niekonieczna. Wśród dyscyplin znalazły się bowiem szachy oraz brydż.

Uczestnikami imprezy byli przedstawiciele wszystkich zawodów prawniczych. Sędziowie, adwokaci, radcowie prawni, prokuratorzy, komornicy, notariusze, aplikanci do tych zawodów, jak i inni absolwenci wydziałów prawa walczyli między sobą o najwyższe stopnie na podium. Wspaniałej atmosfery sportowej nie popsuka nawet fatalna pogoda, która niestety nie rozpieszczała zawodników przez całe zawody. Padający trzy dni bez przerwy deszcz miał jednak twardych przeciwników. W końcu nie z takimi trudnościami w zawodzie prawnika przychodzi się zmierzyć.



Najsilniejszą reprezentacją okazali się zawodnicy z województwa mazowieckiego. Ostatecznie to ten region otrzymał złoty puchar za osiągnięcia swoich prawników. Na sukces ten w dużej mierze zapracowali również adwokaci i aplikanci adwokaccy z izby adwokackiej w Warszawie, zajmując jedno z najlepszych miejsc w takich dziedzinach jak: tenis stołowy (3. miejsce adwokat Agnieszka Dąbrowska), brydż sportowy (3. miejsce adwokaci Wiktor Kołakowski i Marcin Dargas), bieg na 400 metrów, a także bieg przełajowy na 2500 metrów, (1. miejsce apl. adw. Dorota Polarczyk), pływanie na 50 m stylem dowolnym, klasycznym i grzbietem (2. miejsce apl. adw. Kamila Podwapińska).

Sukces odniosła także nowo powstała drużyna siatkarska kobiet z Mazowsza (na zdjęciu), uznana na tegorocznej spartakiadzie za „prawnicze złotka”. Od początku była faworytem spotkania i nie zawiodła swoich fanów, zajmując pierwsze miejsce w rozgrywkach i otrzymując złoty puchar Dyrektora Sądu Okręgowego w Katowicach.

Wspaniałe osiągnięcia sportowe na swoim koncie mają również adwokaci z pozostałych izb adwokackich. W plejadzie gwiazd sportowych znaleźli się między innymi: adwokat Aurelia Koksztys z Jeleniej Góry (1. miejsce w ringo), adwokat Sylwia Kubiak (1. miejsce w badmintonie), adwokat Dariusz Babski (3. miejsce w szachach), adwokat Tomasz Bosakowski z Gliwic (1. miejsce w squashu), adwokat Jacek Bijas (2. miejsce w ringo) oraz adwokat Piotr Dobrołowicz wraz z Bartłomiejem Sochańskim (2. miejsce w brydżu sportowym). Natomiast puchar Naczelnej

Rady Adwokackiej dla najwszechstronniejszej zawodniczki otrzymała adwokat Sylwia Kubiak z Łodzi.

Spotkaniu towarzyszyły silne emocje i dobra zabawa. Różnorodność dyscyplin pozwoliła każdemu sprawdzić się w dziedzinie przez niego faworyzowanej. Ponadto zorganizowane zostały imprezy kulturalne i wycieczki do okolicznych atrakcji turystycznych.

Spartakiada zakończyła się sobotnim balem. W niedzielę wszyscy adwokaci rozjechali się do swoich domów, aby od poniedziałku walczyć, już w imieniu klienta, na sali sądowej.

SZPALTY PAMIĘCI

Adw. dr Kazimierz Ostrowski (1907–1999)

Dnia 29 maja bieżącego roku minęło sto lat od urodzin adwokata dr. Kazimierza Ostrowskiego, którego można zaliczyć do grona najwybitniejszych adwokatów okresu powojennego (po II wojnie światowej). Z tej okazji godzi się przypomnieć jego postać związaną z Krakowem i krakowską Izbą Adwokacką. Pochodził z rodziny o mocnych tradycjach patriotycznych. W czasie studiów zaangażowany w Organizacji Młodzieży Radykalnej, a następnie w Związku Polskiej Młodzieży Demokratycznej, studia prawnicze zakończył doktoratem z zakresu prawa administracyjnego (praca na temat służby cywilnej). W latach trzydziestych prowadził kancelarię adwokacką ze zdecydowaną przewagą spraw cywilnych, będąc jednocześnie syndykiem Gminy Miasta Krakowa.

Po napaści hitlerowskiej bierze udział w ruchu oporu, uczestnicząc w organizowaniu Związku Odbudowy Rzeczypospolitej, którego zostaje komendantem, a następnie przechodzi wraz z tą organizacją do Armii Krajowej. Od 1942 r. pracuje w Komendzie Głównej AK jako kierownik Referatu Prasowego, tzw. BIP-u, przebywając w Warszawie. Wyjazd z Krakowa wiąże się z próbą aresztowania go przez gestapo, co powoduje pozostawanie w stałej konspiracji pod przybranymi nazwiskami. Bierze udział w Powstaniu Warszawskim jako dowódca placówki radiowo-informacyjnej „Anna”. W 60. rocznicę Powstania staraniem Adwokatury Krakowskiej doprowadzono do upamiętnienia tego przez umieszczenie na domu przy ul. Marszałkowskiej nr 62 tablicy informującej o tym, że właśnie w tej kamienicy się ona mieściła, z wymienieniem nazwiska dr. Kazimierza Ostrowskiego, a także drugiego krakowskiego adwokata dr. Adama Dobrowolskiego. W uroczystości odsłonięcia tablicy obok władz adwokackich wziął udział prof. Władysław Bartoszewski, który wchodził w skład załogi tej placówki i mógł dzielić się wspomnieniami z tego okresu, odnoszącymi się także do osoby jej dowódcy. Prof. W. Bartoszewski przy okazji swej działalności pisarskiej niejednokrotnie przypomina w swych pracach osobę adw. K. Ostrowskiego z racji współpracy podczas okupacji niemieckiej.

Po zakończeniu wojny w 1945 r. adwokat Kazimierz Ostrowski podjął w Krako-

wie praktykę adwokacką, ale z racji swej działalności okupacyjnej i powiązań środowiskowych był inwigilowany przez komunistyczną władzę. Trwało to przez cały okres istnienia PRL-u. Ostatnio w publikacji Instytutu Pamięci Narodowej – Ośrodka Myśli Politycznej z 2006 r. pt. „Polska konfidencka” Filip Musiał opisał te działania w opracowaniu „Mecenas na podsłuchu”. Kształtująca się po wojnie rzeczywistość narzucała konieczność skierowania zainteresowań zawodowych adw. Kazimierza Ostrowskiego w stronę karnistyki. Na pewno miał na to wpływ udział – w charakterze obrońcy – w procesie załogi obozu w Auschwitz toczącym się przed Najwyższym Trybunałem Narodowym w Krakowie. Potem pojawiła się potrzeba podjęcia obron w trudnych – przede wszystkim dlatego, że nieuczciwych, inspirowanych przez Urząd Bezpieczeństwa Publicznego – procesach przeciwko działaczom istniejącego podziemia (np. WiN) czy uczestnikom wydarzeń z 3 maja 1946 r. w Krakowie, a następnie w głośnym procesie kurii krakowskiej. Występował tam obok innych znanych adwokatów (żeby wymienić adw. Rudolfa Güntnera i adw. Stefana Kosińskiego).

Praktyka karnistyczna przyczyniła się do wyspecjalizowania się adw. K. Ostrowskiego jako wybitnego procesualisty karnego. Jego sposób prowadzenia obron charakteryzował się umiejętnym posługiwaniem się przepisami k.p.k. w sposób stawiający sądy przed problemami, które częstokroć były niezauważane w praktyce, a dawały okazję do działania na korzyść klienta. W opinii niektórych adw. Kazimierz Ostrowski w swej zawodowej działalności zbliżał się do pożądanego wzoru obrońcy posiadającego we właściwych proporcjach umiejętności taktycznego postępowania w procesie, wykorzystania wiedzy prawniczej, przemawiania w sposób rzeczowy i interesujący. Do tego dochodziła powierzchowność zjednująca mu otoczenie, a zauważona już w latach przedwojennych przez Henryka Voglera, który w swych wspomnieniach opisuje elegancję mecenasa i wyróżniający sposób bycia.

Zawodowe sukcesy (a przecież – jak to bywa w zawodzie adwokackim – także i porażki) okupione były zawsze bardzo wyłożoną pracą nad każdą z prowadzonych spraw. Aplikantom, których miał znaczne grono, przekazywał doświadczenie polegające m.in. na prowadzeniu konspektów dla każdej sprawy, zwłaszcza w zakresie wystąpień na rozprawie, czego obecnie się omal nie spotyka. Głosił też m.in. zasadę, że adwokat musi wiedzieć, czego nie wie, i wiedzieć, gdzie tej wiedzy brakującej szukać. Było to jednak przed „erą komputerową”, która wprowadziła w tej dziedzinie modernizację pracy adwokackiej, ale i spłyciła poziom wystąpień do cytowania tez orzeczeń sądowych dostępnych np. w „Leksie”. Swoje doświadczenie adw. Kazimierz Ostrowski przekazywał młodemu pokoleniu podczas szkoleń aplikantów, cieszących się uzasadnionym zainteresowaniem.

Obok publikacji w „Palestrze” artykułów poświęconych udziałowi adwokatów w walce podziemnej w czasie okupacji niemieckiej i udziału ich w Powstaniu Warszawskim – Kazimierz Ostrowski opracował ważną tematykę związaną z prawem oskarżonego do uczestniczenia w rozprawie odwoławczej (pionierską w chwili publikacji), a także zagadnienia obrony obowiązkowej (niezbędnej) w postępowaniu

przygotowawczym („Palestra” 1981, nr 7–9), które to opracowania do dzisiaj są cytowane czy to w podręcznikach procesu karnego, czy w jednostkowych artykułach dotyczących tego tematu (np. „Palestra” 2006, nr 7–8, s. 120). Należy zaznaczyć, że – jakkolwiek to dzisiaj zabrzmi – wywody zawarte we wspomnianych publikacjach podporządkowane były przewodniej myśli – potrzebie walki o prawa człowieka.

Sprawy samorządności adwokackiej, atakowanej równie zaciekle jak dzisiaj, leżały na sercu adwokatowi K. Ostrowskiemu. Brał udział w pracy władz Izby Adwokackiej w Krakowie, a pod koniec wykonywania zawodu w Wyższym Sądzie Dyscyplinarnym, gdzie był wiceprezesem.

Okres powstania „Solidarności” zmobilizował adw. Kazimierza Ostrowskiego do działań w zakresie zmian prawa, w związku z czym wziął udział w powołanej w tym celu komisji, a gdy po 13 grudnia 1981 r. należało bronić represjonowanych – wraz z, między innymi, adw. Andrzejem Rozmarynowiczem – czynił to w sposób zaangażowany.

Współpraca z tym ostatnio wymienionym dotyczyła także niektórych spraw związanych ze skomplikowanymi relacjami krakowskiego Kościoła z władzami PRL-u na różnych szczeblach. Zasługi Kazimierza Ostrowskiego w tej mierze przypomniane zostały w specjalnym liście Ojca Świętego Jana Pawła II skierowanym do Kardynała Franciszka Macharskiego, a odczytanym w dniu pogrzebu adwokata zmarłego w 1999 r.

Władza cywilna również zauważyła wyjątkowość zasług adw. Kazimierza Ostrowskiego i przez Prezydenta Lecha Wałęsę uhonorowany został Krzyżem Komandorskim z Gwiazdą Orderu Odrodzenia Polski. Jest to najwyższe z odznaczeń, wśród odbieranych przez niego za działalność, w którą wykonywanie zawodu adwokata wpisane zostało jako istotna treść jego życiorysu.

Stanisław J. Jaźwiecki

Adw. Jan Bolesław Karśnicki (1927–2007)

20 marca 2007 r. minął rok od zgonu Adwokata Jana Bolesława Karśnickiego, członka Łódzkiej Izby Adwokackiej, dawnego Zespołu Adwokackiego w Skierniewicach i dawnego Zespołu Adwokackiego nr 9 w Łodzi.

Wiele czasu poświęcił gromadzeniu materiału dotyczącego pochodzeniu rodu, z którego się wywodził. Z materiału tego wynika, że był potomkiem rodu z ziemi

kaliskiej, herbu Jastrzębiec. Udokumentowany początek rodu dochodzi do XV wieku. Przodkowie piastowali znaczące urzędy państwowe, brali udział w powstaniach listopadowym i styczniowym.

Jan Karśnicki urodził się 10 listopada 1927 r. Mając 13 lat, w okresie okupacji niemieckiej musiał podjąć się ciężkiej pracy, by pomóc w utrzymaniu najbliższej rodziny.

Całe życie Mecenasa Jana Karśnickiego związane było z Łodzią i z województwem łódzkim. W 1947 roku ukończył Liceum Humanistyczne Nr 15 w Łodzi. W latach 1947–1951 odbył studia na Wydziale Prawa UŁ, uzyskując stopień magistra prawa.

W okresie studiów prawniczych cieszył się szczególnie dobrą opinią. W opiniach z tych lat podkreśla się punktualność i solidność w wykonywaniu obowiązków i w zdawaniu egzaminów. Współpracował z prof. Janem Namitkiewiczem w opracowaniu i wydawaniu skryptów.

W latach 1951–1952 pracował w Oddziale Oświaty Prezydium Rady Narodowej w Łodzi jako nauczyciel w szkole Nr 17 w Łodzi.

Aplikację adwokacką rozpoczął 25 lipca 1952 r. w Zespole Adwokackim Nr 9 w Łodzi. Cieszył się zawsze dobrą opinią patronów.

W grudniu 1954 r. złożył egzamin adwokacki z ogólnym wynikiem dobrym. Uchwałą Rady Adwokackiej w Łodzi z 16 grudnia 1954 r. wpisany został na listę adwokatów Izby Adwokackiej w Skierniewicach. W styczniu 1955 r. rozpoczął wykonywanie zawodu adwokata w Zespole Adwokackim w Skierniewicach.

Po przeniesieniu siedziby zawodowej ze Skierniewic do Łodzi w styczniu 1984 r. kontynuował wykonywanie zawodu w ramach Zespołu Adwokackiego Nr 9 w Łodzi.

14 stycznia 1992 r. uzyskał zgodę Ministra Sprawiedliwości na wykonywanie zawodu indywidualnie i 1 lutego 1992 r. rozpoczął prowadzenie indywidualnej kancelarii adwokackiej. Po 41 i pół latach wykonywania zawodu – z dniem 1 lipca 1996 r. przestał wykonywać zawód adwokata.

Był wszechstronnym, cieszącym się powszechnym uznaniem adwokatem. Zawód wykonywał z zapałem. Był dobrym mówcą. Wyróżniał się dużą kulturą osobistą i wyobraźnią, a także dbałością o interesy klientów, którzy powierzyli Jemu swe sprawy. Cały czas pracowity i obowiązkowy, kierujący się zarówno dobrem wymiaru sprawiedliwości, jak i uzasadnionym interesem klientów.

Cieszył się uznaniem tych, przed którymi występował oraz uznaniem i szacunkiem kolegów i klientów.

Był prawym, dobrym człowiekiem o dużej skromności i wrażliwości.



Miał rozległe zainteresowania i dużą wiedzę także w zakresie historii, stosunków politycznych i społecznych Polski, muzyki. Czasem koncertował na fortepianie dla przyjaciół.

Znał kilka języków. Pasją Jego było poznanie świata. Podróżował po kraju i po świecie, mając szczególny sentyment do naszych kresów wschodnich.

Wiele serca, starań i energii poświęcał najbliższym członkom rodziny – żonie i rodzicom. Cały czas bezpośrednio opiekował się poważnie chorymi rodzicami, w tym ojcem – inwalidą od wielu lat, wymagającym stałe opieki osób trzecich.

Odszedł od nas człowiek renesansu, dobry i uczynny Kolega, a także wszechstronny, o bogatym doświadczeniu prawnik, godnie wykonujący zawód adwokata. I taki pozostanie w naszej pamięci.

Ryszard Kenner

**Adw. Roman Latos
(1956–2007)**

*Tak mało powiedziałem.
Krótkie dni.*

*Krótkie dni,
Krótkie noce,
Krótkie lata.*

*Tak mało powiedziałem
Nie zdążyłem.*

*Serce moje zmęczyło się
Zachwytem,
Rozpaczą,
Gorliwością,
Nadzieją...*

To fragment wiersza Czesława Miłosza, bo jakim innym słowem niż poezji lub modlitwy zmierzyć się z cierpieniem i milczeniem kosmosu.

Zaczerpnąłem z tych słów siłę, bo zabrakło mi sił i odwagi. Zacząłem od nich także dlatego, bo lubiłeś nasze wspólne czytanie wierszy przy leśnym ognisku.

Tak trudno pisać w czasie przeszłym o osobie mi bliskiej, z którą nie tylko – jako dziekan – przez długie lata współpracowałem, ale też dzieliłem wspólną pasję i przygodę.

Wiadomość o nagłej śmierci adwokata Romana Latosa poraziła nas wszystkich. Dla wielu była, a może jest nadal niewiarygodną, wymagającą potwierdzenia pieczęcią czasu.

Oto bowiem odszedł Człowiek – jak się wydawało – pełen witalnych sił, do ostatniej chwili pracujący i cieszący się życiem. A przy tym Człowiek na wskroś niepospolity, barwny, budzący powszechną sympatię i szacunek, wzbogacający nas swoją obecnością. Jego śmierć oznacza niepowetowaną stratę nie tylko dla advokatury, także dla całego bydgoskiego środowiska prawniczego.

Intelektualny pejzaż Bydgoszczy został zubożony o znakomitego adwokata – wybitnego obrońcę w procesach karnych, oddanego nauczyciela młodzieży adwokackiej, kochającego młodzież i przez nią kochanego, wreszcie wspaniałego człowieka obdarzonego wieloma talentami i prostą dobrocią serca.

Pasją Zmarłego było prawo karne, ale jednocześnie należał do tych nielicznych, wielce uzdolnionych i ciekawych świata ludzi, którzy łatwo i z zapałem sięgali po nieznane im dotąd obszary wiedzy i umiejętności. Przykładem niech będą szachy – gra, którą nie tylko w krótkim czasie opanował, ale – zdaniem autorytetów – zdołał w niej osiągnąć znaczący dla konkurentów poziom.

Niewielu z nas wie, że próbował swych sił także w malarstwie i pisaniu małych form literackich.

Gdyby życie Zmarłego zamknąć w chłodnej encyklopedycznej formule, należałoby powiedzieć, że:

– Ś.p. adwokat Roman Latos urodził się 6 czerwca 1956 roku w Szczecinie.

– Po maturze uzyskanej w Technikum Elektronicznym podjął studia prawnicze na Uniwersytecie Mikołaja Kopernika w Toruniu, które ukończył w 1980 roku, broniąc pracę magisterską z zakresu prawa cywilnego pod kierunkiem prof. Leopolda Steckiego.

– Aplikację sądową odbył w okręgu Sądu Wojewódzkiego w Bydgoszczy, zakończoną w 1983 roku pomyślnie złożonym egzaminem sędziowskim.

– Po kolejnej aplikacji – aplikacji adwokackiej odbytej w Bydgoszczy i egzaminie adwokackim zdanym przed Komisją ORA w Toruniu, adwokat Roman Latos w dniu 31 października 1986 roku złożył na ręce ówczesnego dziekana Franciszka Wysockiego ślubowanie adwokackie, by następnie rozpocząć pracę w Zespole Adwokackim nr 2, zaś od początku lat 90. już w Kancelarii Adwokackiej przy ul. Dworcowej w Bydgoszczy, z którą był związany do ostatniego dnia życia.

– W okresie ponad 20-letniej znakomitej działalności zawodowej zasłużył się także samorządowi adwokackiemu, pełniąc przez wiele lat odpowiedzialną funkcję skarbnika ORA w Bydgoszczy, a także wykładowcy z zakresu prawa karnego, wychowawcy wielu aplikantów adwokackich oraz członka licznych komisji egzaminacyjnych – w ostatnich latach – także państwowej.

– A trzeba wiedzieć, że zarówno życie zawodowe, jak i korporacyjne traktował z wielkim oddaniem, poświęcając mu wiele rozumu, serca i czasu.

Nie sposób nie wspomnieć o licznych wartościowych inicjatywach Zmarłego, które nie tylko sam inspirował, ale także brał na siebie trud ich wykonania. Mam na myśli chociażby kawiarenkę adwokacką czy też wyremontowanie poddasza naszego budynku.

W dowód uznania Prezydium NRA uhonorowało Zmarłego najwyższym odznaczeniem korporacyjnym – Odznaką „Adwokatura Zasłużonym”, a nad Jego mogiłą pochylił się Sztandar Adwokatury Polskiej.

...Tak, to wszystko należałoby powiedzieć o Zmarłym, chociaż wszystko, o czym tu była i będzie mowa, to i tak zaledwie część prawdy o Jego życiu i śmierci, część tego, kim dla nas był i co dla nas znaczył.

Wśród zgromadzonych wokół Twojej, Romku, mogiły, stali najbliżsi Tobie – Rodzina i wielu przyjaciół, ale także ci, którzy zaledwie Ciebie znali z sądowych sal. Każdy z nas nosi w sobie swoją część prawdy o Tobie i Twoim bogatym życiu. Także ja.

Jeżeli dać wiarę temu, co mówią starzy ludzie, że życie i śmierć to dwie strony tego samego medalu, że śmierć odzwierciedla życie, jeżeli tak jest, to oznacza, że żyłeś, Romku, pięknie i po królewsku, „w zachwycie, w cudownym napięciu w każdej zawsze i wszędzie sekundzie – jak pisał Edward Stachura – wszystko oddając życiu, żeby śmierci nic nie pozostawić w spadku”.

I tak było przez te wszystkie dane nam wspólne lata.

Odszedłeś cicho i bezszelestnie. Po prostu nagle usunąłeś się w cień, jakby Twoja umowa na spektakl życia bezapelacyjnie wygasła. Odszedłeś, pozostawiając osamotnioną Rodzinę i Przyjaciół. Może tkwi w mych słowach skarga i żal, że nie otrzymałeś od życia żadnej szansy ani ostrzeżenia, że nic nie zapowiadało Twojego i naszego końca.

Pozostaje nam już tylko wierzyć, że żyłeś tym królewskim życiem – tak jak chciałeś – troszcząc się o swoich ukochanych – żonę i synów, a jednak pośpiesznie, ławopalnie, jak w jednej z piosenek o Agnieszce Osieckiej. Nie pozostawiłeś śmierci niczego godnego w spadku prócz „popiołu wygasłego, który niech sobie rozdmucha, jeśli chce na siedem stron” (E. Stachura).

Na leśnej polanie, w kręgu ogniska, my – Twoi przyjaciele – będziemy czekać i wierzyć, że kiedyś wypłyniesz zza zakola rzeki i raz jeszcze przemówisz ze swojej Niszy.

Spoczywaj w pokoju, Przyjacielu.

Jan Montowski



Pal lichu, czyli mowa pana prezydenta

Nowomoda na kojarzenie wszystkiego z jednym chyba zatacza coraz szersze kręgi, jeżeli pan prezydent (prezydent to brzmi dumnie, ale niekoniecznie, jak się okazuje, zobowiązująco) Centrum im. A. Smitha, od seksualistów zaczął i nimi zakończył artykuł poświęcony, bądź co bądź, poważnemu problemowi, bo „zreformowaniu rynku usług prawnych”. To tekst Roberta Gwiazdowskiego pt. „Giełda prawa”, który ukazał się w Tygodniku „Wprost” z 14 października br.

Autor rozpoczyna od stwierdzenia, że ekonomia jest tak prosta jak akt seksualny. Kiedy powiedział – jak pisze – o tym przyrównaniu swojej partnerce, ta figlarnie miała zapytać: *Taaak?*

Rozważania kogoś stojącego na czele gremium, któremu ponoć leży na sercu wolny rynek, pomijając już tego rodzaju stylistykę artykułu, oględnie mówiąc osobliwe: *Mają być wprowadzone maksymalne stawki na wszelkie usługi prawnicze – pisze pan prezydent. – Pal lichu regulacje dotyczące pomocy prawnej dla osób fizycznych, zwłaszcza w sprawach karnych. Można nawet przyznać ministrowi rację, że chce tę sferę uregulować.* Ale już zdanie dalej autor-prezydent załamuje ręce nad maksymalnymi stawkami dla sektora B2B, czyli obsługi prawnej firm. Co to będzie, uderza na alarm Robert Gwiazdowski, czy można napisać dobrą umowę np. dla PKN Orlen o przejęciu Grupy Lotos za planowane przez ministerstwo 1500 zł?

Zaiste, dziwne to rozróżnienie. Od tych, co w gospodarce, wara. A ci od ludzkich spraw? Pal lichu z nimi.

Może zatem wypada przypomnieć panu prezydentowi, że sprawy karne to nie tylko morderstwa, gwałty i wymuszenia rozbójnicze, a i te, bywa, że są zarzucane ludziom niewinnym. To także nieumyślnie spowodowane wypadki drogowe, które przydarzają się też najbardziej trzeźwym. To akty oskarżenia w sprawach o różne nadużycia, które, bywa, że uderzają w Bogu ducha winnych ludzi. Że osoby fizyczne, to ludzie, którzy przychodzą do adwokata zarówno z uciążliwymi rozwodami, jak i zawiłymi sprawami spadkowymi. Jedne i drugie, tak jak i sprawy karne, trwają nieraz latami.

Jeżeli zatem za 1500 zł nie można oczekiwać dobrej umowy, to czy słuszne jest oczekiwać odpowiedzialnego reprezentowania osoby fizycznej za zaliczkę w symbolicznej wysokości, która żadną miarą nie pokryje kosztów własnych przez lat kilka? Czy naprawdę nie widać gołym okiem, że byłemu ministrowi sprawiedliwości chodziło o coś całkiem innego niż *uregulowanie tej sfery*?

Jeśli autor tego nie dostrzega, to poradzić wypada, żeby po niewątpliwie ekscytujących porównaniach ekonomii do aktu seksualnego, zapytał swoją, wspomnianą tam partnerkę (zgodnie z poprawnością w pewnych kręgach nie wypada mówić o żonie, nawet jeśli się ją posiada), co sądzi o aprobachie jej partnera dla tego rodzaju świetlanego pomysłu – założenia finansowego kagańca tym od spraw ludzkich. Czy również *przechyli figlarnie głowę i przeciągle zapyta: Taaak?* Może jednak reakcja będzie inna, i ozdrowieńcza.

Wacław Dowgiałło

Adwokatura jest piękna

Te kilka, mniej lub bardziej, składnych zdań stanowi refleksje młodego, ale tylko stażem zawodowym, adwokata na temat obecnej sytuacji adwokatury.

Kiedy rozpoczynałem studia prawnicze na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego nawet nie marzyłem o tym, że kiedyś będę miał zaszczyt być przyjęty w szeregi tej elitarnej korporacji. Elitarnej ze względu na swoją historię i wielkie postacie ją tworzące.

W moje ręce trafiła wówczas biografia słynnego amerykańskiego adwokata Clarenca Darrowa, pióra Irwinga Stona. Jedynie w najskrytszych marzeniach widziałem siebie jako osobę wykonującą ten trudny, i jak wynikało już z pierwszych stron, niewdzięczny, ale jakże zaszczytny zawód. Po raz pierwszy zdarzyło mi się wówczas, że postanowiłem iż nie przeczytam tej pozycji do końca, gdyż nigdy nie zostanę adwokatem.

Być może ludzkie losy są od chwili narodzin przesądzone, a co najmniej pewne ich etapy zapisane i rozstrzygnięte. Być może wystarczył tylko upór i „żelazna cierpliwość”. Faktem niepodważalnym jest, że to dzięki ustawie „lex Gosiewski” i ówczesnemu Prezydentowi RP dostałem szansę wypróbowania swych sił i umiejętności w służbie społeczeństwu jako adwokat. W chwili kiedy inni praktycznie skreślili moją osobę to adwokatura, spersonifikowana w osobach członków Okręgowej Rady Adwokackiej w Siedlcach z panem Dziekanem Januszem Steciem na czele, po przedstawieniu przeze mnie stosownych dokumentów i przejściu swoistego „egzaminu” przyjęła mnie w szeregi Izby Adwokackiej w Siedlcach. Dzięki temu zrozumiałem, że jeżeli się tylko czegoś bardzo pragnie, dąży ku temu, a jeszcze jeżeli spotka się na swojej drodze życzliwych ludzi,

którzy chcą zaryzykować i dać szansę, to wszystko jest możliwe. Spełniło się to, w co nie wierzyłem, mogłem ponownie sięgnąć po wyżej wymienioną książkę i przeczytać ją do końca.

Trafiłem do zawodu adwokata w bardzo złym i niekorzystnym dla adwokatury okresie. Wewnętrznie rozbita i targana różnymi sporami, atakowana przez polityków i rządzące frakcje, wykorzystujących skutecznie wewnętrzne animozje ją toczące, upadlana, zaliczana do kręgu „pomagającemu przestępcom”, choć rolą adwokatury jest obrona, gdyż dopóki wina nie zostanie udowodniona, osoba oskarżona winna być uznawana za niewinną, i to przez kogo, przez tych, którym po wielokroć służyła pomocą i obroną, narażając się na szykany. Muszę przyznać, że od czasu kiedy zostałem wpisany na listę adwokatów, do dnia rozpoczęcia wykonywania zawodu wielokrotnie zastanawiałem się, obserwując sytuację i atmosferę sztucznie wytwarzaną przez „polityków” i media, czy warto jest ryzykować, rezygnować z „ciepłej posadki”. Wielu adwokatów, z którymi rozmawiałem przestrzegało mnie przed rozpoczęciem wykonywania zawodu z uwagi na powyższe okoliczności. Ja jednak nie zrezygnowałem z tego, gdyż czułem się, i czuję dumę z przynależności do Palestry.

W dniu 6 października 2007 r. odbyło się Zgromadzenie Okręgowej Izby Adwokackiej w Siedlcach, w którym po raz pierwszy, jako jej pełnoprawny członek miałem zaszczyt uczestniczyć. Padło na nim wiele mocnych słów, podjęto kilka bardzo istotnych uchwał, które może będą głosem „na puszczy”, ale które należało podjąć. Jeden z przedmówców w swojej wypowiedzi, określił adwokaturę słowami, które po pewnym retuszu stały się tytułem powyższego artykułu – „Adwokatura musi być piękna”. Ja jednak twierdzę, że „Adwokatura jest piękna”, piękna swoją historią, tradycjami i biografiami adwokatów ją tworzących. Ożywiona dyskusja na temat przyszłości adwokatury, kierunku jej rozwoju tyczyła m.in. „czarnego pijaru”, który został jej przypisany, przyszłości małych i średnich izb adwokackich i sensu ich istnienia. Na łamach „Palestry” często można było przeczytać wypowiedzi mniej lub bardziej zawołowane, w których deprecjonowany był sens istnienia małych i średnich izb adwokackich. Podnoszone w nich argumenty nijak się mają do historycznych korzeni adwokatury, a co za tym idzie stają się znakomitą pożywką dla tych wszystkich sił, które chcą zniszczyć samorządność adwokacką, samorządne sądownictwo dyscyplinarne, przynależne adwokataturze od jej zarania, a co za tym idzie i jej tradycje. Śmiem twierdzić, że to małe i średnie izby adwokackie stanowią rdzeń i źródło polskiej adwokatury. Powiem więcej, to małe i średnie izby stanowią jej kwintesencję, i to dzięki nim adwokatura nie tylko ma szansę przetrwać zawirowania społeczno-polityczne, ale je przetrwa. Małe i średnie izby składają się głównie z adwokatów tzw. sądowych, to z nich wywodzą się wielkie postacie polskiej palestry. Nawiążę do wypowiedzi prof. Stelmachowskiego, którą wygłosił na jednym ze swoich wykładów podczas studiów, a który dotyczył prawa rolnego. Prof. Stelmachowski, stwierdził wówczas, że transformację ustrojową i ekonomiczną Polska przetrwała tylko dzięki małym i średnim gospodarstwom rolnym, które

nie załamały się. Myślę, że podobna sytuacja ma się odnośnie do całej korporacji adwokackiej, przetrwa ona dzięki tym jednostkom organizacyjnym określanym obraźliwym mianem „izb autobusowych”.

Dla istnienia adwokatury potrzebna jest konsolidacja całego jej środowiska. Odrzucenie prywatnych interesów, mówienie „jednym głosem”, zaprzestanie „wojen frakcyjnych” i prezentowanie jednego stanowiska. Jeżeli będzie tak jak dotychczas, to zasada „dziel i rządź” stosowana przez grupy chcące zawłaszczyć całą władzę dla siebie, nadal będą to wykorzystywać z coraz lepszym dla siebie skutkiem. Twierdzę, że należy rozmawiać z politykami, tak w makroskali, jak i z pojedynczymi członkami Parlamentu czy rządu, tworząc przez to dobry lobbying. W tym miejscu muszę się odnieść także do pewnej sytuacji. Twierdzi się, że we władzach, szczególnie tych ustawodawczych nazbyt mało jest prawników. Może i rzeczywiście tak jest, jednak nie znaczy to, że ich nie ma, co więcej często zajmują wysokie stanowiska rządowe, tyczy to także adwokatów. Niestety rzadko z ich strony słychać jakąkolwiek obronę „gniazda”, z którego się wywodzą i do którego po ewentualnie nieudanej reelekcji zechcą powrócić. Twierdzę, że to oni winni być motorem i siłą napędową w obronie dobrego imienia adwokatury.

To swoiste zjednoczenie winno dotyczyć nie tylko samej adwokatury, ale całego środowiska prawniczego, sędziów, prokuratorów, radców prawnych. Razem stanowimy realną siłę, podzieleni i skłóceni będziemy podporządkowywani i staniemy się li tylko marionetkami. Dziwi pewien fakt, że w chwilach kryzysu, zawieruch dziejowych, społeczeństwo, częstokroć podzielone pod różnymi względami, jednoczyło się i stawalo w jednym szeregu. Adwokatura mimo realnego zagrożenia jej samodzielności zamiast się jednoczyć, tkwi w wewnętrznych i mało istotnych sporach.

Korporacje, w tym korporacja adwokacka, stała się obecnie jednym z synonimów wszelkiego zła i źródłem korupcji. Mówienie o adwokatach na łamach różnego typu tabloidów, jako pewnego rodzaju arystokracji, która żyje w luksusie i niczym nieuzasadnionym splendorze, trafia na podatny grunt, szczególnie wyborczy, choć nigdy tak czarne chmury się jeszcze nad nią nie zbierały. Myślę, że mimo tego nie należy chować „głowy w piasek”, ja osobiście pochodzę z prowincji, jestem pierwszym w rodzinie „wykształciuchem”, parafrazując słowa wielkiego polskiego hetmana „jam nie z soli, ale z roli oraz z tego co mnie boli” i jestem dumny z tego, że mogę należeć do tak zasłużonej dla Polski korporacji.

Czy można zmienić tak negatywne przedstawianie adwokatury w społeczeństwie, przez polityków, ale nade wszystko w mediach? A jeżeli tak, to jak to uczynić.

Podnoszone są propozycje, ażeby w tym celu zatrudnić profesjonalną firmę, zajmującą się kreowaniem wizerunku. Może się mylę, ale nie widzę sensownej koncepcji przeprowadzenia „pozytywnej kampanii marketingowej” oraz dotarcia z nią do społeczeństwa. Ogół Polaków, który na co dzień nie interesuje się polityką czy sytuacją społeczną i nie kształtuje swojego zdania w oparciu o rzetelną informację, a jedynie krzykliwe nagłówki i zdjęcia, na których widać kolejnych „oligarchów”

czy członków różnych grup zawodowych wyprowadzanych ze swoich gabinetów w kajdankach, nie będzie nawet rozumiała takiej akcji, w myśl zasady, że „ten kto się broni, jest winny”. Media zainteresowane są jedynie sensacją, podnoszącą nakład, a nie informowaniem np. zasługach adwokatów dla zwykłych ludzi. Jak więc zmienić ten, w moim przekonaniu czarny obraz adwokatów? Nie uważam się za Sawonarolę i myślę, że nie chodzi tutaj – mówiąc pół żartem, pół serio – o wzywanie do wyzywania się dóbr uczciwie uzyskanych.

Właśnie na zgromadzeniu tej niewielkiej izby, Izby siedleckiej padła bardzo prosta recepta, a właściwie sposób na wyleczenie adwokatury z tej ciężkiej choroby, rozsiewanej przez decydentów. Nie jest to oczywiście sposób prosty, a nade wszystko krótkotrwały, będzie to długi proces odbudowy zaufania społecznego do wykonywanego, także i przeze mnie, zawodu.

Każdy adwokat winien w swoim postępowaniu i codziennej pracy kierować się uczciwością w stosunku do wszystkich, a szczególnie swoich klientów. Należy także służyć pomocą *pro publico bono* osobom niezamożnym, tak jak czynił to Clarenc Darrow. Środowisko winno angażować się w akcje społeczne i charytatywne na rzecz lokalnych społeczności.

Kolejną istotną sprawą dla zachowania niezależności i tradycji adwokatury jest zachowanie jej odrębności od innych zawodów prawniczych. Jestem przeciwnikiem unifikacji adwokatury z radcami prawnymi. Wstępowałem do adwokatury w jej obecnym kształcie i niech tak pozostanie. Chcę współtworzyć jej tradycję, stać się jej częścią, a kiedyś w bliżej nieokreślonym momencie swojego życia jej historią. Być może zakres kompetencji obu tych zawodów jest coraz mniej wyrazisty, co jest błędem i w moim przekonaniu nie powinno do tego dojść, ale to adwokatura ma tradycję i jej zaprzepaszczenie będzie urągало pamięci ludzi ją tworzących, budujących zręby zawodu zaufania publicznego, który wykonujemy.

Protest może budzić projekt aktów prawnych tworzących nową korporację – doradców prawnych, oraz zmierzających do ustalenia stawek maksymalnych za czynności adwokackie.

Wprowadzenie doradców prawnych na rynek, którymi będą osoby niemające teoretycznego i praktycznego przygotowania, obniży poziom świadczonych usług. Na ten temat napisano już wiele i zgadzam się w pełni z tymi poglądami. Studia uniwersyteckie, które obecnie stały się „fabryką”, a nie „kuźnią” kadr prawniczych nie przygotowują w należyty sposób do automatycznego wykonywania zawodu „adwokata”. Potrzebna jest aplikacja, czy to adwokacka, czy sądowa, którą miałem zaszczyt ukończyć. Być może ktoś zarzuci mi hipokryzję, że teraz, jak zostałem adwokatem, to jestem za zamknięciem zawodu dla przyszłych adeptów prawa. Jeżeli tak, to się myli, jestem za, ale w rozsądny sposób. Obecnie nie można zarzucić, że dostanie się na aplikację adwokacką uzależnione jest od koneksji rodzinnych czy towarzyskich. Każdy, kto ma wystarczający zasób wiedzy, który oczywiście musi być duży, bez problemu zda egzamin i może zostać aplikantem adwokackim. Decydenci, chcąc stworzyć nową korporację, jedyną „dobrą i sprawiedliwą”, która

będzie ich zapleczem wyborczym, jednocześnie zmierzają do zmarginalizowania adwokatury, która w krótkim czasie zostanie wchłonięta przez nowo powstałą strukturę, tracąc swoją godność, dokonania i tradycję, która zniknie w mrokach historii.

To twórcy projektu ustawy o maksymalnych stawkach adwokackich są hipokrytami. Z jednej strony dali szansę nowym ludziom, takim jak ja, z drugiej zaś chcą zniszczyć nowo powstałe kancelarie swoimi propozycjami, uzasadniając to dobrem obywateli i większym ich dostępem do pomocy prawnej. Młody adwokat, który nie stanowi żadnej konkurencji dla doświadczonych adwokatów z długim stażem zawodowym, nie będzie w stanie utrzymać kancelarii, której otwarcie było jego celem i marzeniem. Utrudnieniem w dostępie do fachowej pomocy prawnej nie są obowiązujące obecnie stawki adwokackie, a opłaty sądowe, które miały być obniżane, a w rzeczywistości stały się one barierą trudną do pokonania przez zwykłego Kowalskiego. Jednocześnie co do wynagrodzenia dla doradców prawnych brak jest wytycznych.

Adwokatura, która jest córą „pewnej starszej Pani urodzonej w 1918 r.”, jak określił ją w przemówieniu rozpoczynającym zgromadzenie, Dziekan Izby siedleckiej adw. Janusz Steć, i która miała i ma stać na straży wolności jej obywateli musi być niezależna, zjednoczona i pewna siebie. Na zgromadzeniu padło także stwierdzenie, że adwokatura „znalazła się na dnie” i nie wiadomo gdzie się znajduje. Nie zgadzam się z takim określeniem, gdyż tak chcieliby ci, którzy zmierzają do jej zohydzenia i poniżenia przez swoje działania. Adwokatura może i jest w kryzysie, często przez zbyt wolną reakcję na nagłe zmiany społeczno-ekonomiczno-polityczne, ale nie jest na dnie. Adwokatura jest tam, gdzie była zawsze, stoi na straży wolności i swobód obywatelskich, służy narodowi polskiemu, z którym związana jest na dobre i złe na mocy złożonej Polsce przysięgi. Może są to słowa górnołotne, ale takie być powinny. Adwokatura jest nie tylko piękna, ale jest i wielka, wielka swoimi dokonaniami, tradycją i ludźmi ją tworzącymi.

Adwokatura powinna brać przykład z przedstawianego przeze mnie obrońcy amerykańskiego. Częstokroć w jednej z prowadzonych przez niego wojen po jego stronie stało całe społeczeństwo, w innych był odżegnywany od czci i wiary i zostawał sam, ale nigdy się nie poddawał. Adwokatura może jest teraz przedmiotem ataków ze wszystkich stron, umiejętnie podsycanych przez media i jest tak naprawdę sama, ale musi być tu, gdzie była zawsze, bo jutro znowu będzie uznawana za najbardziej elitarny i prestiżowy zawód, stojący na straży demokratycznego państwa prawa, a więc

Do jutra...

Tadeusz Gańko

Nic nowego pod słońcem

Adwokatura jest atrakcyjna przez swą aktualność życiową jako ważny instrument działania w obrębie dwóch wielkich podmiotów – państwa i obywatela. W założeniu, harmonijnie ze sobą współdziałające, w praktyce – narażone na konflikty. Świadomość roli adwokata jest wysoka, a jego prawa i obowiązki – szerokie. Siłą jego jest wolność i niezależność oparte o samorządny ustrój, wyrażający się własnym sądownictwem, systemem kształcenia i gospodarowania. W efekcie – pozycja adwokata w społeczeństwie jest wysoka i doznaje wyróżniającego zainteresowania. Poza ogólną aprobatą budzi ona niechęć przez swoje zawodowe uprzywilejowanie i prestiż.

Szczególnie w warunkach, gdy kierunek rządów w państwie przybiera charakter ideologiczny, a władze państwowe zderzają się z trudnościami, adwokatura staje się przedmiotem krytyki i tendencji reformatorskich. Było to znamienne dla okresu „władzy ludowej” po drugiej wojnie światowej i wyrażało się dążeniem do ograniczenia, a nawet – likwidacji samorządu adwokackiego.

W dobie współczesnej ujawniły się owe tendencje, przy czym przeciwko adwokaturze wysunięto tradycyjnie już znane zarzuty – hermetyczności środowiska i utrudniania dopływu do adwokatury jednostek spoza kręgów korporacyjnych, jak także zbyt drogiej usług adwokackich i niedostępności. W obecnej chwili zagrożenie dla samorządu adwokackiego stało się rzeczywistością, albowiem dokonane zmiany spowodowały poważny wyłom w dotychczasowym systemie prawnym, odbierając adwokaturze prawo kwalifikowania i doboru kandydatów do zawodu, jak też szkolenie i egzaminowanie. Wprowadzono również zmiany w sądownictwie dyscyplinarnym.

Istnieje szansa, że zachodząca zmiana ekipy rządzącej doprowadzi do wycofania powstałych modyfikacji.

Nie podnosimy tezy, że któraś zasada w prawie o adwokaturze stanowi „rację stanu”, albo że wolna i samorządna adwokatura jest „gwarantem dla obywateli i ubezpieczeniem prawnego ładu”, lecz zaliczamy ją do fundamentów praworządności. Wypełniamy przez nią pomocniczą funkcję wobec państwa, uczestnicząc w stosowaniu prawa w ramach państwowego wymiaru sprawiedliwości. Wolność i niezależność w wykonywaniu roli współczynnika jest nam niezbędna, bo gwarantuje obiektywizm i wpływa na urzeczywistnienie idei *ius est ars boni et aequi*.

Bronimy się przed zniszczeniem samorządu, ponieważ jest on dobrym instrumentem realizowania prawa, który wytrzymał próbę czasu i spełnił społeczne oczekiwania.

Odpieramy zarzuty, jakoby adwokatura była oazą środowiska zamkniętą przed przybyszami i hamującą dopływ adeptów z obawy przed konkurencją. Powołujemy fakt reprezentatywności naszej korporacji w skali całego społeczeństwa. Selekcja wyraża troskę o jakość, gdyż ona gwarantuje, że samorząd skutecznie i twórczo wypełni swoje zadania.

Własny wymiar sprawiedliwości i własny system szkolenia służy do zapewnienia tej wolności i niezależności, które stanowią warunki do autonomicznego interpre-

towania funkcji prawa i przygotowania wykonywania funkcji obrony obywatela z pozycji odpowiedzialności.

Adwokatura jest wolna od uzurpacji, że odwaga i niezależność, jak także wyęziona praca i lojalność w stosunku do mocodawcy, jak też w stosunku do sędziów w toczących się procesach, są jej atrybutami, lecz niezbędnymi elementami siły moralnej nadającej właściwy wymiar w wypełnianiu obowiązków – podejmowanych wysiłków i uzyskiwanych efektów.

O podziałach w adwokaturze decydują, obok przyczyn losowych, talenty i praca. Znakomita większość stanowi wspólnotę o wielkiej wiedzy, dla której zawód adwokata jest zaszczytem i służbą, oceniają przede wszystkim we własnym sumieniu. Cieszą się oni zaufaniem swych podopiecznych, lecz tworzą wokół zawodu atmosferę zaufania, tak pod kątem wymagań moralnych, jak także intelektualnych.

Nieliczni – „z pierwszego szeregu” stanowią awangardę, u której podstaw leży szczególne powodzenie i prestiż, uzasadnione najwyższym wysiłkiem.

Wszyscy są skuteczni w poszukiwaniu sprawiedliwości dopóty, dopóki są niezależni – co znaczy, że są wolni i samodzielni w posługiwaniu się arsenałem środków wiodących do celu. Społeczeństwo dostrzega te wartości i stąd rodzi się ów społeczny wyraz aprobaty. Fakt ten – ów splendor wokół adwokatury staje się źródłem zawiści tych, szczególnie z obszaru świata urzędniczego, którzy służąc państwu, doznają tego uczucia, co sprawia, że niedosyt uznania rani ich miłość własną.

Krytyka, byle rzeczowa i w dobrej wierze prowadzona, jest naturalnym zjawiskiem. Dolegliwość tę trzeba umieć znosić, trwa ona epizodycznie, a afirmacja dla zawodu utrzymuje się. Wyjaśniamy, dlaczego adwokatura zajmuje pozycję szczególnie w życiu publicznym i ukazujemy jej obraz w pełnym świetle, według założeń i praktyki, nieznajomość bowiem jest źródłem błędnych ocen i dowolnych wyobrażeń.

Tadeusz Szczerbic

TABLE OF CONTENTS

The National Bar Congress – THE BAR TOMORROW, Warsaw, 23–25 November, 2007	
Results of the elections and the Resolutions of the Congress	11
 Andrzej Maciąg , advocate, Ph.D., senior lecturer, Rzeszów University (Rzeszów)	
Date of signing the agreement promised in the memorandum of agreement .	29
Jarosław Moskała , articulated clerk, candidate for doctor's degree of Wrocław University (Wrocław)	
Evidential limitation in the economic lawsuit – between quickness and constitutionality of the action	47
Jerzy Skorupka , Ph.D., habilitated, professor of Wrocław University (Wrocław)	
Constitutional and conventional limits of search in the criminal trial (part 2) . . .	52
Jan Widacki , Prof., Ph.D. Kraków Modrzewski Higher School (Kraków), Anna Dudzińska , (Kraków)	
Judicial mistakes. Convicting innocent people by courts in Poland	64
Maria Szczepaniec , Ph.D., senior lecturer, Cardinal Stefan Wyszyński University (Warszawa)	
Commendatory perpetration and managerial perpetration – problems with differentiating	70
Ryszard Szawłowski , Prof., Ph.D., Polish University Abroad (Londyn–Warszawa)	
The crime of genocide in the Polish criminal law in the comparative background and conclusions <i>de lege ferenda</i>	85
Remigiusz Sobański , priest, Prof., Ph.D., habilitated, University of Silesia and Cardinal Stefan Wyszyński University (Katowice – Warszawa)	
Canonist about law	94
Andrij Kosyło , Ph.D., advocate (Łuck, Ukraine)	
Legal licences in Byelorussia – an example for Poland?	98
 THE BAR TODAY AND TOMORROW	
Ewa Stawicka , advocate (Warszawa)	
Generations are looking at us.	105
 WITHOUT THE ROBE	
Stanisław Mikke , advocate (Warszawa)	
The Key	108
 WHAT SQUEAKS IN THE LEGISLATION	
Marian Filar , Prof., Ph.D., habilitated, Nicolaus Copernicus University (Toruń)	
Guardians of law	113

AFTER THE READING

Andrzej Bąkowski, advocate (Warszawa)

Günter Grass "Peeling the Onion" 115

AT THE SOURCES OF THE EUROPEAN LAW

Witold Wołodkiewicz, advocate, Prof., Ph.D., habilitated, Warsaw University (Warszawa)

"Cheating voters" – i.e. *crimen ambitus* in the Roman law 120

TRIALS IN THE ARTISTIC WORLD

Marek Sołtysik, (Kraków)

Scars of Bolesław Prus (part 1) 125

LITERATURE AND LAW

Elżbieta Sawicka (Warszawa)

The woman from Bakaj's list 132

HISTORY OF THE LEGAL PERIODICAL PRESS

Adam Redzik, Ph.D., senior lecturer, Cardinal Stefan Wyszyński University (Warszawa)

"Legal and Economic Magazine" – a voice of Cracow jurisprudence 135

750 YEARS OF CRACOW LOCATION

Julian Dybiec, Prof. Ph.D., habilitated, Jagiellonian University (Kraków)

Cracow in the national memory 145

Wacław Uruszczak, Prof. Ph.D., Jagiellonian University (Kraków)

Significance of Cracow in the development of the Polish legal culture 152

PAGES OF HISTORY

Marek Gałęzowski, Ph.D. (Warszawa)

"A soldier killed for Homeland here rests in peace..." 163

Piotr Wiatrowski, Ph.D., Cracow Academy of Economics (Kraków)

Legal regulations of robbery from the historical point of view (part 1) 168

Roman Sakowicz

The English Bar, reprint from "Głos Sądownictwa" ("The voice of jurisdiction")

1935 174

PAGES OF THE BAR'S HISTORY

Marcin Zaborski, advocate, Ph.D., senior lecturer, Catholic University of Lublin (Lublin)

Edward Grabowski, i.e. from a member of All-Union Communist Party (Bolsheviks) to the President of the Central Board of Advocates 177

Zdzisław Krzemiński, Ph.D., advocate (Warszawa)

A lovely advocate's diary 187

MEMOIRS	
Ireneusz Bieniaszkiewicz , advocate (Lublin)	
November 1944	190
"PALESTRA" YEARS AGO	
Palestra 1965, no. 11 and 12, Václav Mandák, The situation of a suspect and the counsel for the defence in the preliminary proceedings according to the Czechoslovak law; Press about the bar.	194
THE BAR ABROAD	
Jarosław Stasiak , candidate for doctor's degree of Łódź University, legal adviser (Łódź)	
Court-appointed lawyer in the German civil lawsuit.	200
HUMAN RIGHTS	
Marek Antoni Nowicki , advocate (Warszawa), President of the Helsinki Foundation for Human Rights	
European Court of Human Rights – overview of jurisdiction (July – September, 2007)	204
FROM THE LUXEMBURG CAUSE-LIST	
Tomasz Tadeusz Koncewicz , advocate, Ph.D., senior lecturer, Gdańsk University (Wrocław – Gdańsk)	
Strasbourg – Luxembourg – Warsaw. On jurisdictional community of courts, complementariness and interdependence	213
REVIEWS	
Andrzej Matlak, The legal nature of regulations concerning technical protection of masterpieces	
Elaborated by Maciej Barczewski , Ph.D., senior lecturer, Gdańsk University (Gdańsk)	219
Andrzej Kola, Archaeology of crime. Polish officers on the Charków cemetery of the NKWD victims	
Elaborated by Janusz Kanimir (Warszawa)	220
NEW BOOKS	
Elaborated by Agnieszka Matelska , advocate (Warszawa)	223
SYMPODIA, CONFERENCES	
6 th All-Poland Conference of Departments of Commercial Law, Międzyzdroje, 23–25 September, 2007	
Elaborated by Katarzyna Bilewska , advocate, Ph.D., senior lecturer, Warsaw University (Warszawa)	226

Scientific Conference “Interdependence of the substantive and adjective criminal law in the light of the penal codifications of the year 1997 and the change propositions”, Rzeszów – Czarna, 12–13 October, 2007 Elaborated by Monika Klejnowska , Ph.D., senior lecturer, Rzeszów University (Rzeszów)	228
REPORTS	
Report from 51 st Congress of UIA, Paris, 31 October – 4 November, 2007 Elaborated by Sławomir Ciemny , advocate (Warszawa)	231
PRACTICAL LEGAL ISSUES	
CIVIL LAW	
Suability of a decision dismissing the petition for commanding the judicial trustee to collect a person on a compulsory basis Elaborated by Karol Weitz , Ph.D., senior lecturer, Warsaw University, the Supreme Court Research and Analyses Office, (Warszawa).	233
Claim of remuneration for using an item against the owner of the easement Elaborated by Roman Trzaskowski , Ph.D., senior lecturer, Cardinal Stefan Wyszyński University, the Supreme Court Research and Analyses Office (Warszawa)	239
COMMERCIAL LAW	
Legitimacy of a former board member to bring an action against the resolution of the shareholders’ meeting Elaborated by Katarzyna Bilewska , advocate, Ph.D., senior lecturer, Warsaw University (Warszawa)	245
LEGAL QUESTIONS AND ANSWERS	
Do inaccuracies in fulfilling requirements of art. 368 of the civil code always result in rejecting an appeal? Elaborated by Ewa Stawicka , advocate (Warszawa)	250
RECENT JURISDICTION	
Zbigniew Strus , judge of the Supreme Court (Warszawa) Review of the Supreme Court’s jurisdiction – the Civil Chamber	254
Zbigniew Szonert , Ph.D., retired judge of NSA (the Supreme Administrative Court) (Warszawa) Review of the Supreme Administrative Court’s jurisdiction	259
GLOSSES	
Gloss to the sentence of the Supreme Court of 23 rd February, 2006, II CSK 131/05 Elaborated by Sławomir Cieślak , Ph.D., senior lecturer, University of Łódź (Łódź)	273

Gloss to the sentence of the Supreme Court of 15 th February, 2006, IV CSK 15/05 Elaborated by Mariusz Fras , advocate, Ph.D., senior lecturer, University of Silesia (Katowice)	277
Gloss to the sentence of the Supreme Court of 20 th May, 2004, II CK 354/03 Elaborated by Łukasz Węgrzynowski , candidate for doctor's degree of Warsaw University, assistant to the judge of the Supreme Court (Warszawa).	286
Gloss to the resolution of the Supreme Court of 11 th January, 2006, I KZP 49/05 Elaborated by Marek Derlatka , advocate, candidate for doctor's degree of Adam Mickiewicz University (Sulechów-Poznań).	295
Gloss to the decision of the Supreme Court of 28 th September, 2006, I KZP 19/06 Elaborated by Agnieszka Rybak-Starczak , advocate, Ph.D., (Poznań).	300
Gloss to the sentence of the Supreme Court of 8 th September, 2005, II KK 504/04 Elaborated by Paweł Daniluk , Ph.D., ASR (associate judge of the Regional Court) (Warszawa)	308
THE BAR CHRONICLE	
From the works of the nra (central board of advocates) presidium	316
Extraordinary Plenary Meeting of the NRA (Central Board of Advocates)	319
Resolutions of the first meeting of the new Central Board of Advocates	319
All-Poland Oratorical Competition for Articled Clerks in Cracow Elaborated by Dariusz Wojnar , advocate (Łódź)	320
Exchange of letters between the President of NRA and the President of the Sejm	323
The attack against justice: Report on law and order in Poland	325
PUBLIC LIFE OF ADVOCATES	
Advocates in the Parliament VI Term of Office and the Senate VII Term of Office Elaborated by Editorial Office.	334
New State Tribunal Elaborated by Agnieszka Metelska , advocate (Warszawa)	335
FROM THE ACTIVITY OF THE LOCAL BARS	
THE BAR OF BYDGOSZCZ	
"In memoriam to those who are already present at the other Judgement..." Elaborated by Justyna Mazur , advocate (Bydgoszcz), Ewa Czerska , advocate (Bydgoszcz)	336
THE BAR OF ŁÓDŹ	
Standpoint of 5 th Meeting of the Legal Committees of the District Boards of Advocates. "The place of the bar in the legal help system" Elaborated by Dariusz Wojnar , advocate (Łódź)	337

THE BAR OF RZESZÓW

Elections in the Rzeszów Bar

Elaborated by **Janusz Czarniecki**, advocate (Przemyśl) 339

From the log-book of “Vela”

Elaborated by **Janusz Czarniecki**, advocate (Przemyśl) 341

THE BAR OF WROCŁAW

Oratorical Competition for articulated clerks of the Wrocław Bar “War of Words”

Elaborated by **Natalia Gnat**, articulated clerk (Wrocław) 343

1st Sailing Race for the Cup of the Dean of the District Board of Advocates in Wrocław, Olejnica 2007

Elaborated by **Maciej Eisermann**, advocate (Wrocław) 345

Farewell to senior advocates

Elaborated by **Anna Ślęzak**, advocate (Wrocław) 347

VARIA

Ceremony of presenting “Gold Scales” 348

XVIII Summer Athletic Meeting of Polish Lawyers, Katowice, 5th–9th September, 2006

Elaborated by **Dorota Polarczyk** and **Kamila Podwapińska** 351

COLUMNS OF MEMORY

Advocate Ph.D. **Kazimierz Ostrowski** (1907–1999) – a hundredth anniversary of birth

Elaborated by *Stanisław J. Jaźwiecki*, advocate, (Kraków) 354

Advocate **Jan Bolesław Karśnicki** (1927–2007)

Elaborated by *Ryszard Kenner*, advocate (Łódź) 356

Advocate **Roman Latos** (1956–2007)

Elaborated by *Jan Montowski*, advocate, (Bydgoszcz) 358

LETTERS TO THE EDITOR

Damn it or the speech of Mr President

Wacław Dowgiałło, (Warszawa). 361

The Bar is beautiful

Tadeusz Gańko, advocate (Mińsk Mazowiecki) 362

Nothing new under the sun

Tadeusz Szczerbiec, advocate (Łódź). 367

Table of contents 369

Table des matières 375

Inhaltsverzeichnis 380

TABLE DES MATIERES

Congrès National du Barreau – LE BARREAU DEMAIN, Varsovie, 23–25 novembre 2007

Résultats des élections et Résolutions du Congrès.	11
Andrzej Maciąg , avocat, docteur, adjoint Université de Rzeszów (Rzeszów)	
Délai de signature d'un contrat promis à l'avant-contrat.	29
Jarosław Moskala , avocat stagiaire, aux études de doctorat à l'Université de Wrocław (Wrocław)	
Forclusion en matière de preuves dans un procès économique – entre la rapidité et la constitutionnalité de la procédure	47
Jerzy Skorupka , docteur habilité, professeur à l'Université de Wrocław (Wrocław)	
Limites constitutionnelles et conventionnelles d'une perquisition à la procédure pénale (2e partie)	52
Jan Widacki , professeur docteur habilité, École Supérieure de Cracovie A.F. Modrzewski (Kraków), Anna Dudzińska , (Kraków)	
Erreurs des tribunaux. Cas des condamnations des personnes innocentes par des tribunaux en Pologne.	64
Maria Szczepaniec , docteur, adjoint Université Cardinal Stefan Wyszyński (Warszawa)	
Commission indirecte de l'infraction – par commande ou par acte de direction – problèmes de distinction.	70
Ryszard Szawłowski , professeur docteur, Université Polonais à l'Émigration (Londyn–Warszawa)	
Crime de l'homicide à la législation pénale polonaise comparée aux autres et conclusions de <i>lege ferenda</i>	85
Remigiusz Sobański , abbé professeur habilité Université de la Silésie et Université Cardinal Stefan Wyszyński (Katowice–Warszawa)	
Un canoniste à propos la loi.	94
Andrij Kosyło , docteur, avocat (Łuck, Ukraina)	
Licences professionnelles pour des juristes en Biélorussie – l'exemple pour la Pologne	98

LE BARREAU AUJOURD'HUI ET DEMAIN

Ewa Stawicka , avocat (Warszawa)	
Les générations nous regardent	105

SANS TOGE

Stanisław Mikke , avocat (Warszawa)	
La clé.	108

QU'EST QU'IL Y A DE NOUVEAU DANS LE DROIT?

Marian Filar , professeur docteur habilité, Université Nicolas Copernic (Toruń)	
Les gardiens de la loi	113

APRÈS LA LECTURE

Andrzej Bąkowski , avocat (Warszawa)	
Günter Grass „À l'épluchage de l'oignon".	115

À LA SOURCE DU DROIT EUROPÉEN

Witold Wołodkiewicz , avocat, professeur docteur habilité, Université de Varsovie (Warszawa)	
„Louvoisement devant l'électorat" – ou autrement dit <i>crimen ambitus</i> à la loi romaine.	120

LES PROCÈS ARTISTIQUES

Marek Sołtysik , (Kraków)	
Les cicatrices de Bolesław Prus (1e partie)	125

LA LITTÉRATURE ET LE DROIT

Elżbieta Sawicka (Warszawa)	
Une femme de la liste de Bakaj	132

HISTOIRE DES HEBDOMADAIRES JURIDIQUES

Adam Redzik , docteur , adjoint à l'Université Cardinal Stefan Wyszyński (Warszawa)	
„Hebdomadaire Juridique et Économique" – une voix de la jurisprudence de Cracovie	135

750 ANS DEPUIS LA FONDATION DE CRACOVIE

Julian Dybiec , professeur docteur habilité Université Jagellonne (Kraków)	
Cracovie à la mémoire nationale	145
Wacław Uruszczak , professeur docteur habilité Université Jagellonne (Kraków)	
Importance de Cracovie pour le développement de la culture juridique en Pologne	152

LES PAGES DE L'HISTOIRE

Marek Gałęzowski , docteur (Warszawa)	
„Ici git un soldat polonais mort pour la Patrie"	163
Piotr Wiatrowski , docteur de l'Académie Économique à Cracovie (Kraków)	
Dispositions légales en matière de l'infraction du brigandage – vue historique (1e partie)	168
Roman Sakowicz	
La barre anglaise, copie de „Głos Sądownictwa" (<i>Voix de la Juridiction</i>) 1935 . . .	174

LES PAGES DE L'HISTOIRE DU BARREAU	
Marcin Zaborski , avocat, docteur, adjoint de l'Université Catholique de Lublin (Lublin)	
Edward Grabowski ou autrement dit membre de WKP(b) devenu Président du Conseil National des Barreaux	177
Zdzisław Krzemiński , docteur, avocat (Warszawa)	
Les mémoires charmants d'un avocat.	187
SOUVENIRS	
Ireneusz Bieniaszkiewicz , avocat (Lublin)	
Novembre 1944	190
„DALESTRA” IL Y A DES ANNÉES	
Palestra 1965, numéros 11 et 12. Václav Mandák, Situation du prévenu et de l'avocat à la procédure préliminaire suivant la loi tchèque; La presse sur le barreau	194
LE BARREAU À L'ÉTRANGER	
Jarosław Stasiak , aux études de doctorat à l'Université de Łódź, conseiller juridique (Łódź)	
Avocat d'office à la procédure civile allemande	200
DROITS DE L'HOMME	
Marek Antoni Nowicki , avocat (Warszawa), Président de la Fondation des Droits de l'Homme à Helsinki	
Tribunal Européen des Droits de l'Homme – revue de la jurisprudence (juillet – septembre 2007)	204
DEVANT LES TRIBUNAUX DU LUXEMBOURG	
Tomasz Tadeusz Koncewicz , avocat, docteur adjoint du Centre du Droit Européen, Université de Gdańsk (Wrocław–Gdańsk)	
Strasbourg – Luxembourg – Warszawa. À propos de la communauté juridictionnelle des tribunaux, caractère complémentaire et dépendance mutuelle. . . .	213
CRITIQUES	
Andrzej Matlak, Caractère légal des dispositions en matière des moyens techniques de sécurité de différents oeuvres	
Par Maciej Barczewski , docteur, adjoint Université de Gdańsk (Gdańsk)	219
Andrzej Kola, Archéologie du crime, Officiers polonais au cimetière des victimes de NKWD à Kharkov	
Par Janusz Kanimir (Warszawa)	220
LIVRES RÉCENTS	
Par Agnieszka Metelska , avocat (Warszawa)	223

SYMPOSIUMS, CONFÉRENCES

VI Congrès National des Chaires de la Loi Commerciale, Międzyzdroje, 23–25 septembre 2007

Par **Katarzyna Bilewska**, avocat, docteur, adjoint Université de Varsovie (Warszawa) 226

Conférence scientifique „Dépendance mutuelle entre le droit pénal matériel et le droit de procès suivant les codifications pénales du 1997 avec les propositions de modifications”, Rzeszów–Czarna, 12–13 octobre 2007

Par **Monika Klejnowska**, docteur, adjoint Université de Rzeszów (Rzeszów) . . 228

COMPTE RENDU

Compte rendu du 51 Congrès UiA, Paris 31 octobre–4 novembre 2007.

Par **Sławomir Ciemny**, avocat (Warszawa) 231

QUESTIONS JURIDIQUES PRATIQUES

DROIT CIVIL

Caractère attaquant d’une décision qui rejette la demande de charger le curateur judiciaire de la mission de retirer une personne par force

Par **Karol Weitz**, docteur, adjoint Université de Varsovie, Bureau des Etudes et des Analyses près la Cour Suprême (Warszawa) 233

Prétentions de rémunération pour la jouissance d’une chose, portées contre le possesseur de la servitude

Par **Roman Trzaskowski**, docteur, adjoint l’Université Cardinal Stefan Wyszyński, Bureau des Études et Analyses de la Cour Suprême (Warszawa) 239

DROIT COMMERCIAL

Caractère légitime du droit de l’ancien membre de l’administration d’attaquer une résolution de l’assemblée des associés

Par **Katarzyna Bilewska**, avocat, docteur, adjoint Université de Varsovie (Warszawa) 245

QUESTIONS ET RÉPONSES JURIDIQUES

Reponse inexacte aux conditions de l’article 368 du code de la procédure civile provoque-t-elle toujours un rejet du pourvoi en appel?

Par **Ewa Stawicka**, avocat (Warszawa) 250

LA PLUS RÉCENTE JURISPRUDENCE

Zbigniew Strus, juge de la Cour Suprême (Warszawa)

Revue de la jurisprudence de la Cour Suprême – Chambre Civile 254

Zbigniew Szonert, docteur, ancien juge de la Cour d’Administration (Warszawa)

Revue de la jurisprudence de la Cour Suprême d’Administration 259

GLOSES

Glose au jugement de la Cour Suprême du 23 février 2006 II CSK 131/05

Par **Sławomir Cieślak**, docteur, adjoint, Université de Łódź (Łódź) 273

Glose au jugement de la Cour Suprême du 15 février 2006, IV CSK 15/05 Par Mariusz Fras , avocat, docteur, adjoint Université de la Silésie (Katowice)	277
Glose au jugement de la Cour Suprême du 20 mai 2004 II CK 354/03 Par Lukasz Węgrzynowski , aux études de doctorat Université de Varsovie, assistant du juge à la Cour Suprême (Warszawa).	286
Glose à la décision de la Cour Suprême du 11 janvier 2006 I KZP 49/05 Par Marek Derlatka , avocat, aux études de doctorat Université Adam Mickiewicz (Sulechów–Poznań)	295
Glose à la décision de la Cour Suprême du 28 septembre 2006 I KZP 19/06 Par Agnieszka Rybak-Starczak , avocat, docteur (Poznań)	300
Glose au jugement de la Cour Suprême du 8 septembre 2005 II KK 504/04 Par Paweł Daniluk , docteur, ASR (Warszawa)	308

CHRONIQUE DU BARREAU

Des travaux du conseil national des barreaux	316
Séance plénière extraordinaire du Conseil National des Barreaux	319
Décisions de la première réunion de la nouvelle composition du Conseil National des Barreaux	319
Concours Oratoire National polonais pour les Avocats Stagiaires à Cracovie Par Dariusz Wojnar , avocat (Łódź)	320
Échange des lettres entre le Président du Conseil National des Barreaux et le Maréchal de la Diète	323
Attaque contre la justice: Rapport concernant la légalité en Pologne	325
LA VIE PUBLIQUE D'AVOCATS	
Les avocats à la VI législature de la Diète et à la VII législature du Sénat Par la Rédaction	334
La Haute Cour nouvelle Par Agnieszka Metelska , avocat (Warszawa)	335

DE LA VIE DE L'ORDRE DES AVOCATS

ORDRE DE BYDGOSZCZ	
„Pour commémorer ceux qui sont déjà devant un autre Tribunal...” Par Justyna Mazur , avocat (Bydgoszcz), Ewa Czerska , avocat (Bydgoszcz)	336

ORDRE DE ŁÓDŹ

Attitude de la Ve Réunion des Commissions Juridiques des Ordres Régionaux des Avocats. „La place du barreau au système de prester l'assistance juridique” Par Dariusz Wojnar , avocat (Łódź)	337
---	-----

ORDRE DE RZESZÓW

Élections à l'ordre de Rzeszów Par Janusz Czarniecki , avocat (Przemyśl)	339
Du livre de bord de „Vela” Par Janusz Czarniecki , avocat (Przemyśl)	341

ORDRE DE WROCŁAW

Concours oratoire pour les avocats stagiaires de l'ordre de Wrocław „La guerre de paroles”

Par **Natalia Gnat**, avocat stagiaire (Wrocław) 343

I Régates Nautiques - Coupe du Doyen de Conseil Régional des Barreaux à Wrocław, Olejnica 2007

Par **Maciej Eisermann**, avocat (Wrocław) 345

Cérémonie d'adieu aux avocats aînés

Par **Anna Ślęzak**, avocat (Wrocław) 347

VARIA

Cérémonie de la remise de la „Balance d'Or” 348

XVIII Compétitions Sportives d'Été des Juristes Polonais, Katowice, 5–9 septembre 2006

Par **Dorota Polarczyk** et **Kamila Podwapińska** 351

COLONNES DE COMMEMORATION

Avocat docteur **Kazimierz Ostrowski** (1907–1999) – au centième anniversaire

Par **Stanisław J. Jaźwiecki**, avocat, (Kraków) 354

Avocat **Jan Bolesław Karśnicki** (1927–2007)

Par **Ryszard Kenner**, avocat (Łódź) 356

Avocat **Roman Latos** (1956–2007)

Par **Jan Montowski**, avocat, (Bydgoszcz) 358

LETTRES À LA RÉDACTION

Diable ou autrement dit discours de monsieur le président

Wacław Dowgiałło, (Warszawa). 361

Le barreau est beau

Tadeusz Gańko, avocat (Mińsk Mazowiecki) 362

Rien de nouveau sous le soleil

Tadeusz Szczerbiec, avocat (Łódź) 367

Table of contents 369

Table des matières 375

Inhaltsverzeichnis 380

INHALTSVERZEICHNIS

Landestagung der Rechtsanwälte – Rechtsanwaltschaft morgen, Warschau am 23.–25. November 2007

Wahlergebnisse und Beschlüsse der Tagung 11

Andrzej Maciąg , Rechtsanwalt, Dr., Adjunkt an der Universität Rzeszów (Rzeszów) Frist für den Abschluss eines im Vorvertrag versprochenen Vertrages.	29
Jarosław Moskała , Rechtsanwaltsreferendar, Doktorand an der Universität Breslau (Wrocław) Präklusion der Beweise in einem Wirtschaftsgerichtsverfahren – zwischen der Geschwindigkeit und der Grundgesetzmäßigkeit des Verfahrens.	47
Jerzy Skorupka , Prof. Dr. habil., Universität Breslau (Wrocław) Verfassungsmäßige und konventionsmäßige Grenzen einer Durchsuchung im Strafverfahren (Teil 2).	52
Jan Widacki , Prof. Dr. habil., Krakauer Andrzej-Frycz-Modrzewski-Hochschule (Kraków), Anna Dudzińska , (Kraków) Gerichtsirrtümer. Gerichtliche Verurteilungen von Unschuldigen in Polen. . . .	64
Maria Szczepaniec , Dr. Adjunktin an der Kardinal-Stefan-Wyszyński-Universität (Warszawa) Befehlende Täterschaft versus leitende Täterschaft – Probleme der Abgrenzung	70
Ryszard Szawłowski , Prof. Dr., Polnische Universität im Ausland (Londyn–Warszawa) Völkermord im polnischen Strafrecht – eine vergleichende Perspektive und Schlussfolgerungen <i>de lege ferenda</i>	85
Remigiusz Sobański , Priester, Prof. Dr. habil., Universität Schlesien und Kardinal-Stefan-Wyszyński-Universität (Katowice–Warszawa) Kanonist über das Recht.	94
Andrij Kosyło , Dr., Rechtsanwalt (Łuck, Ukraine) Rechtsanwaltslizenzen in Weißrussland – ein Beispiel für Polen?	98
RECHTSANWALTSCHAFT HEUTE UND MORGEN	
Ewa Stawicka , Rechtsanwältin (Warszawa) Die Generationen schauen zu uns auf	105
OHNE ROBE	
Stanisław Mikke , Rechtsanwalt (Warszawa) Schlüssel	108
WAS GIBT ES NEUES IM RECHT	
Marian Filar , Prof. Dr. habil., Nikolaus-Kopernikus-Universität (Toruń) Rechtsschützer.	113
NACH LEKTÜRE	
Andrzej Bąkowski , Rechtsanwalt (Warszawa) Günther Grass „Beim Häuten der Zwiebel“	115
AUS DEN QUELLEN DES EUROPÄISCHEN RECHTS	
Witold Wołodkiewicz , Rechtsanwalt, Prof. Dr. habil., Universität Warschau (Warszawa)	

Rechtswidrige Einwirkungen auf die Wählerschaft – <i>crimen ambitus</i> , Amterschleichung im römischen Recht	120
KÜNSTLERISCHE PROZESSE	
Marek Sołtysik , (Kraków)	
Die Narben von Bolesław Prus (Teil 1)	125
LITERATUR UND RECHT	
Elżbieta Sawicka , (Warszawa)	
Die Frau von Bakaj's Liste	132
GESCHICHTE DES JURISTISCHEN ZEITSCHRIFTENWESENS	
Adam Redzik , Dr., Adjunkt an der Kardinal-Stefan-Wyszyński-Universität (Warszawa)	
„Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne”/ „Zeitschrift für Recht und Wirtschaft” – Stimme der Krakauer Jurisprudenz	135
750 JAHRE DER LOKATION KRAKAUS	
Julian Dybiec , Prof. Dr. habil., Jagelloner Universität (Kraków)	
Krakau im nationalen Gedächtnis	145
Wacław Uruszczak , Prof. Dr., habil., Jagelloner Universität (Kraków)	
Bedeutung Krakaus in der Entwicklung der polnischen juristischen Kultur.	152
GESCHICHTSBLÄTTER	
Marek Gałęzowski , Dr. (Warszawa)	
„Hier liegt ein für seine Heimat gefallener Soldat begraben...”	163
Piotr Wiatrowski , Dr., Wirtschaftsakademie in Krakau (Kraków)	
Rechtliche Regulierungen bei Raubdelikten – eine historische Auffassung (Teil 1)	168
Roman Sakowicz	
Englische Palästra, ein Nachdruck aus „Głos Sądownictwa”/ „Stimme der Gerichtsbarkeit” vom 1935.	174
GESCHICHTSBLÄTTER DER RECHTSANWALTSCHAFT	
Marcin Zaborski , Rechtsanwalt, Dr., Adjunkt an der Katholischen Universität Lublin (Lublin)	
Edward Grabowski, von der Mitgliedschaft in der Kommunistischen Partei der Sowjetunion zum Vorsitzenden des Obersten Rechtsanwaltsrates	177
Zdzisław Krzemiński , Dr., Rechtsanwalt (Warszawa)	
Entzückendes rechtsanwältliches Tagebuch	187
ERINNERUNGEN	
Ireneusz Bieniaszkiewicz , Rechtsanwalt (Warszawa)	
November 1944	190

„PALESTRA“ VOR JAHREN	
„Palestra“ vom Jahre 1965, Nr. 11 und 12. Václav Mandák, Die Situation des Verdächtigen und des Verteidigers im vorbereitenden Verfahren im tschechischen Recht; Die Presse über Rechtsanwaltschaft	194
RECHTSANWALTSCHAFT IM AUSLAND	
Jarosław Stasiak , Doktorand an der Universität Lodz, Rechtsbeirat (Łódź) Pflichtverteidiger im deutschen Zivilrechtsverfahren	200
MENSCHENRECHTE	
Marek Antoni Nowicki , Rechtsanwalt (Warszawa), Vorsitzender der Helsinkikommission für Menschenrechte Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte – Durchsicht der Rechtsprechung (Juli–September 2007)	204
AUS DER TERMINLISTE VON LUXEMBURG	
Tomasz Tadeusz Koncewicz , Rechtsanwalt, Dr., Adjunkt an der Universität Danzig (Wrocław–Gdańsk) Straßburg – Luxemburg – Warschau. Über jurisdiktische Gemeinschaft der Gerichte, Komplementarität und Interdependenz.	213
REZENSIONEN	
Andrzej Matlak, <i>Rechtlicher Charakter der Regulierungen zum technischen Schutz von Werken</i> Erarbeitet durch Maciej Barczewski , Dr., Adjunkt an der Universität Danzig (Gdańsk)	219
Andrzej Kola, <i>Archäologie des Verbrechens. Polnische Offiziere auf dem Friedhof der NKWD-Opfer in Charkow</i> Erarbeitet durch Janusz Kanimir , (Warszawa).	220
NEUE BÜCHER	
Erarbeitet durch Agnieszka Metelska , Rechtsanwältin (Warszawa)	223
SYMPOSIEN, KONFERENZEN	
VI. Gemeinpolnische Tagung der Handelsrechtlehrstühle, Międzyzdroje am 23.-25. September 2007 Erarbeitet durch Katarzyna Bilewska , Rechtsanwältin, Dr., Adjunktin an der Universität Warschau (Warszawa).	226
Wissenschaftliche Konferenz „Interdependenz des materiellen Rechts und des Prozessrechts in der Hinsicht auf die Strafkodifizierungen 1997 sowie ihre Änderungsvorschläge“, Rzeszów–Czarna, am 12-13. Oktober 2007 Erarbeitet durch Monika Klejnowska , Dr., Adjunktin an der Universität Rzeszów (Rzeszów)	228

BERICHT

Bericht vom 51. Kongress von UIA, Paris am 31. Oktober – 4. November 2007

Erarbeitet durch **Ślawomir Ciemny**, Rechtsanwalt (Warszawa) 231

PRAKTISCHE RECHTSFRAGEN

ZIVILRECHT

Klagbarkeit des Beschlusses über Abweisung eines Antrages über Beauftragen des gerichtlichen Pflegers mit der Zwangsentziehung der Person

Erarbeitet durch **Karol Weitz**, Dr., Adjunkt an der Universität Warschau, Büro für Studien und Analysen des Obersten Gerichtshofes (Warszawa) 233

Anspruch auf den Lohn für die Nützung einer Sache gegen den Dienstbarkeitsbesitzer

Erarbeitet durch **Roman Trzaskowski**, Dr., Adjunkt an der Kardinal-Stefan-Wyżyński-Universität, Büro für Studien und Analysen des Obersten Gerichtshofes (Warszawa) 239

HANDELSRECHT

Berechtigung eines ehemaligen Vorstandsmitgliedes zur Anfechtung eines von der Versammlung der Gesellschafter verabschiedeten Beschlusses

Erarbeitet durch **Katarzyna Bilewska**, Rechtsanwältin, Dr., Adjunkt an der Universität Warschau (Warszawa) 245

RECHTLICHE FRAGEN UND ANTWORTEN

Resultiert immer die Ungenauigkeit in der Erfüllung der Anforderungen des Artikels 368 des Zivilverfahrensgesetzbuches mit der Abweisung einer Berufung?

Erarbeitet durch **Ewa Stawicka**, Rechtsanwältin (Warszawa) 250

NEUESTE RECHTSPRECHUNG

Zbigniew Strus, Richter des Obersten Gerichtshofes (Warszawa)

Durchsicht der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes – Zivilkammer . . 254

Zbigniew Szonert, Dr., Richter des Obersten Verwaltungshofes im Ruhestand (Warszawa)

Durchsicht der Rechtsprechung des Obersten Verwaltungshofes 259

GLOSSEN

Glosse zum Beschluss des Obersten Gerichtshofes vom 23. Februar 2006, II CSK 131/05

Erarbeitet durch **Ślawomir Cieślak**, Dr., Adjunkt an der Universität Lodz (Łódź) 273

Glosse zum Beschluss des Obersten Gerichtshofes vom 15. Februar 2006, IV CSK 15/05

Erarbeitet durch **Mariusz Fras**, Rechtsanwalt, Dr., Adjunkt an der Universität Schlesien (Katowice) 277

Glosse zum Beschluss des Obersten Gerichtshofes vom 20. Mai 2004, II CK 354/03

Erarbeitet durch Łukasz Węgrzynowski , Doktorand an der Universität Warschau, Richterassistent im Obersten Gerichtshof (Warszawa)	286
Glosse zum Beschluss des Obersten Gerichtshofes vom 11. Januar 2006, I KZP 49/05	
Erarbeitet durch Marek Derlatka , Rechtsanwalt, Doktorand an der Adam-Mickiewicz-Universität (Sulechów-Poznań)	295
Glosse zum Beschluss des Obersten Gerichtshofes vom 28. September 2006, I KPZ 19/06	
Erarbeitet durch Agnieszka Rybak-Starczak , Rechtsanwältin, Dr. (Poznań) . . .	300
Glosse zum Beschluss des Obersten Gerichtshofes vom 8. September 2005, II KK 504/04	
Erarbeitet durch Paweł Daniluk , Dr., Assessor am Bezirksgericht (Warszawa) .	308
 CHRONIK DER RECHTSANWALTSCHAFT	
Aus Arbeiten des Präsidiums des Obersten Rechtsanwaltsrates	316
Plenarondersitzung des Obersten Rechtsanwaltsrates	319
Beschlüsse der ersten Sitzung der neuen Besetzung des Obersten Rechtsanwaltsrates.	319
Gemeinpolnischer Redekunstwettbewerb der Rechtsanwaltsreferendare in Krakau	
Erarbeitet durch Dariusz Wojnar , Rechtsanwalt (Łódź)	320
Austausch von Schreiben zwischen dem Vorsitzenden des Obersten Rechtsanwaltsrates und dem Landtagsmarschall	323
Ein Angriff die Gerechtigkeit: Bericht über Rechtsstaatlichkeit in Polen	325
ÖFFENTLICHES LEBEN DER RECHTSANWÄLTE	
Rechtsanwälte im Sejm der VI. Sitzungsperiode und im Senat des VII. Sitzungsperiode	
Erarbeitet durch die <i>Redaktion</i>	334
Der neue Staatsgerichtshof	
Erarbeitet durch Agnieszka Metelska , Rechtsanwältin (Warszawa)	335
 AUS DEM LEBEN DER RECHTSANWALTSKAMMER	
RECHTSANWALTSKAMMER VON BYDGOSZCZ	
„In Andacht an die, die bereits vor einem anderen Gericht stehen...“	
Erarbeitet durch Justyna Mazur , Rechtsanwältin (Bydgoszcz), Ewa Czerska , Rechtsanwältin (Bydgoszcz)	336
 RECHTSANWALTSKAMMER VON ŁÓDŹ	
Stellungnahme des V. Treffens der Rechtskommissionen der Bezirksrechtsanwaltsräte „Der Platz der Rechtsanwaltschaft im Rechtshilfesystem“	
Erarbeitet durch Dariusz Wojnar , Rechtsanwalt (Łódź)	337
 RECHTSANWALTSKAMMER VON RZESZÓW	
Wahlen in der Rechtsanwaltskammer von Rzeszów	
Erarbeitet durch Janusz Czarniecki , Rechtsanwalt (Przemyśl)	339

Aus dem Bordtagebuch von „Vela“ Erarbeitet durch Janusz Czarniecki , Rechtsanwalt (Przemyśl)	341
RECHTSANWALTSKAMMER VON WROCLAW	
Redekunstwettbewerb für Rechtsanwaltsreferendare der Breslauer Rechtsanwaltskammer „Krieg der Worte“ Erarbeitet durch Natalia Gnat , Rechtsanwaltsreferendarin (Wrocław)	343
I. Segelregatta um den Pokal des Dekans des Obersten Rechtsanwaltsrates in Wrocław, Olejnica 2007 Erarbeitet durch Maciej Eisermann , Rechtsanwalt (Wrocław)	345
Abschied von Senior-Rechtsanwälten Erarbeitet durch Anna Ślęzak , Rechtsanwältin (Wrocław)	347
VARIA	
Feierlichkeiten zur Ausleihung der „Goldenen Waage“	348
XVIII. Sommer Spartakiade der Polnischen Rechtsanwälte, Katowice 5–9. September 2006 Erarbeitet durch Dorota Polarczyk und Kamila Podwapińska	351
GEDÄCHTNISBLÄTTER	
Rechtsanwalt Dr. Kazimierz Ostrowski (1907–1999) Erarbeitet durch Stanisław J. Jaźwiecki , Rechtsanwalt (Kraków)	354
Rechtsanwalt Jan Bolesław Karśnicki (1927–2007) Erarbeitet durch Ryszard Kenner , Rechtsanwalt (Łódź)	356
Rechtsanwalt Roman Latos (1956–2007) Erarbeitet durch Jan Montowski , Rechtsanwalt (Bydgoszcz)	358
BRIEFE AN REDAKTION	
<i>Hol's der Teufel</i> , die Rede des Präsidenten Wacław Dowgiałło , (Warszawa)	361
Die Rechtsanwaltschaft ist schön Tadeusz Gańko , Rechtsanwalt (Mińsk Mazowiecki)	362
Nichts Neues unter der Sonne Tadeusz Szczurbić , Rechtsanwalt (Łódź)	367
Table of contents	369
Table des matières	375
Inhaltsverzeichnis	380

Osiemnastowieczny kodeks etyczny adwokatury polskiej

XVIII-wieczna palestra podlegała nie w pełni jeszcze wykształconym zasadom etycznym określonym przez sejm (konstytucje sejmowe) lub sądy (ordynacje sądowe). Określały one stosunek patrona (adwokata – red.) do sądu, klienta, strony przeciwnej, a także stosunek do przyjętej sprawy i wynagrodzenia za zastępstwo. Załączki etyki adwokackiej zawierały przede wszystkim rotę przysięgi adwokackiej, a patron zobowiązywał się dochować tych zasad przysięgając Panu Bogu Wszechmogącemu w Trójcy Jedynemu. Postanowienia treści przysięgi często pokrywały się z obowiązkami nałożonymi na patronów przez konstytucje sejmowe. Za czyny naruszające te zasady etyczne adwokat ponosił odpowiedzialność przed sądem. (...)

Wszelkim działaniom patrona musi przyświecać idea sprawiedliwości. Podejmując się swojej funkcji powinien posiadać umiejętności właściwe dla swojej profesji, bowiem jest to niezbędne dla rozpoznania istoty sprawy. W przeciwnym razie zamiast pomóc szkodzi i niesłusznie pobiera honorarium. Niewłaściwym zachowaniem jest więc przyjmowanie spraw przez patrona w sytuacji, gdy nie może z braku umiejętności podjąć się jej prowadzenia. Swemu klientowi patron winny jest rzetelne informacje na temat sprawy, na temat jej słuszności, możliwości wygranej i niebezpieczeństwa przegranej. Te działania składają się na obowiązki i pilność adwokata w sprawie. Jeżeli patron popiera sprawę, o której wie, że jest niesprawiedliwa, a nie informuje o tym swego mocodawcy, zobowiązany jest wobec swojego klienta i strony przeciwnej do naprawienia wynikłej stąd szkody. Nie godzi się adwokatowi bronić i popierać sprawę niesprawiedliwą oraz taką na poparcie której nie ma dowodów. Adwokat powinien przyjmować sprawy, które jego zdaniem można poprzeć dowodami i w której jest w stanie przekonać sędziego, by według tych dowodów ferował wyrok. Nie powinien przyjmować spraw wątpliwych, zarówno cywilnych, jak i karnych.

Patron nie powinien czynić w sprawie żadnych podstępów i wykrętów, przywoływać fałszywych dokumentów i świadków, powoływać się na nieistniejące prawa lub istniejące przewrotnie tłumaczyć naciągając do danej sprawy. Niewłaściwym i krzywdzącym zachowaniem adwokata jest lżenie strony przeciwnej w piśmie procesowym lub na sali sądowej.

(...)

Fragment artykułu dr Małgorzaty Janiszewskiej,
który opublikujemy w następnym numerze „Palestry”.

Adwokat dr Leon Peiper (1865–1942)

(...)

Dr Leon Peiper z powodzeniem łączył wykonywany zawód adwokata-praktyka z działalnością naukową. Swoje doświadczenia i przemyślenia wynikające z praktyki adwokackiej i studiowania naukowej literatury prawniczej publikował na łamach „Polskiego Procesu Cywilnego”, „Czasopisma Adwokatów Polskich”, „Głosu Sądownictwa”, „Głosu Prawa”, „Przeglądu Sądowego”, „Palestry”, „Nowej Palestry” i „Gazety Sądowej Warszawskiej”. Wchodził w skład komitetu opiniodawczego „Głosu Prawa”, jako specjalista prawa karnego materialnego, procesu karnego i postępowania cywilnego. Poruszał się też swobodnie w materii prawa karnego skarbowego, prawa zobowiązań i prawa handlowego. O tych szerokich zainteresowaniach dr. Peipera świadczą recenzje kodeksów, które opracował. Jego prace były bardzo wysoko oceniane przez środowiska prawnicze, zarówno naukowe jak i praktyków. Oto fragmenty recenzji, która ukazała się w 1933 roku na łamach „Głosu Prawa”, po wydaniu „Komentarza do kodeksu karnego, prawa o wykroczeniach i przepisów wprowadzających wraz z ustawami dodatkowymi”:

„Dzieło to, zakrojone na szeroką skalę, wszechstronne i wyczerpujące, tak jako komentarz w zakresie teorii prawa karnego materialnego, jakoteż jako podręczna książka dla praktyki i nauki, wysuwa się na czoło wydawnictw, jakie się ukazały dotąd w tej materii. Oszczędne w słowach, ujęte w ścisłe a wymowne skróty, uwagi teoretyczne i praktyczne przy poszczególnych artykułach ustawy, dają w rezultacie wyczerpującą teorię nauki prawa karnego materialnego z 1.VII.1932. Uwagi zaś wstępne do poszczególnych rozdziałów, stylizowane jasno, jędrnie a krótko, doskonale pod względem systematyczno-naukowym, wprowadzają czytelnika na szersze tory poglądu historyczno-porównawczego (...). Dostyc często spotykamy się z wybornymi uwagami znakomitego praktyka z zakresu codziennej praktyki sądowniczej. Będą one nieocenione dla sędziów (...).

Komentarz Dra Peipera do kodeksu karnego dla swoich nieocenionych zalet stanie się, podobnie jak jego komentarz do k.p.k., «vadamecum» dla ogółu polskich prawników (...).

(...)

Fragment artykułu Zenona Andrzejewskiego,
który opublikujemy w następnym numerze „Palestry”.

W tym numerze między innymi:

Krajowy Zjazd Adwokatury – JUTRO ADWOKATURA
Wyniki wyborów i uchwały

MARIA SZCZEPANIEC

Sprawstwo polecające i sprawstwo kierownicze
– problemy z rozgraniczeniem

JAN WIDACKI, ANNA DUDZIŃSKA

Pomyłki sądowe. Skazania osób niewinnych
przez sądy w Polsce

REMIGIUSZ SOBAŃSKI

Kanonista o prawie

ANDRIJ KOSYŁO

Licencje prawnicze na Białorusi – przykład dla Polski?

JAROSŁAW STASIAK

Adwokat z urzędu w niemieckim postępowaniu cywilnym

IRENEUSZ BIENIASZKIEWICZ

wspomina Listopad 1944

Z okazji 750. rocznicy lokacji Krakowa piszą:

JULIAN DYBIEC

Kraków w narodowej pamięci

WACŁAW URUSZCZAK

Znaczenie Krakowa w rozwoju
polskiej kultury prawnej