



listopad-grudzień

11-12/2006

PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej





listopad–grudzień

11–12/2006

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 LI nr 587–588

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

Projekt okładki:
Andrzej Dudziński

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.: 25,9. Papier: III Offset, 80 gr.
Nakład: 6750 egz.

ISSN 0031-0344
indeks 36851

Dobrych, radosnych i pogodnych
Świąt Bożego Narodzenia.
A w Nowym 2007 Roku
dajmy szansę nadziei

Redakcja

SPIS TREŚCI



Remigiusz Sobański , ks. prof. dr hab., UŚ (Katowice), UKSW (Warszawa), Przewodniczący Sądu Metropolitalnego w Katowicach Prawnicy wobec prawa (O konsekwentnej i kreatywnej roli prawników) . . .	11
Joanna May , asystentka UMK (Toruń) Uznanie powództwa jako środek obrony pozwanego w procesie cywilnym . . .	18
Marcin A. Quoos , aplikant adwokacki, doktorant, Uniwersytet Wrocławski (Wrocław) Ograniczenia dotyczące powoływania twierdzeń, zarzutów i dowodów na gruncie systemu prekluzji w procesie cywilnym (cz. 1)	30
Ewa Stawicka , adwokat (Warszawa) Cywilnoprawna odpowiedzialność władzy publicznej za szkody wynikłe ze stosowania dekretu o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m.st. Warszawy	35
Jerzy Skorupka , dr hab., Uniwersytet Wrocławski (Wrocław) Przestępstwo korupcji wyborczej z art. 250a k.k.	43
Jacek Kędzierski , adwokat (Łódź) O karze śmierci raz jeszcze	54
Michał Hudzik , asystent sędziego SN, asystent UW (Warszawa) Przejęcie skazania w ramach europejskiego nakazu aresztowania – zagadnienia podstawowe	62

KRYMINALISTYKA I DYSCYPLINY POKREWNE

Lech Skuza , doktorant UJ (Kraków) Czy to zmierzch złotej ery DNA? (cz. 2)	66
--	----

ADWOKATURA DZIŚ I JUTRO

Andrzej Zwara , adwokat (Gdańsk) O proponowanych nowych stawkach adwokackich słów kilka	79
---	----

WAŻNE DLA PRAKTYKI

Antoni Bojańczyk , dr, adiunkt UKSW (Warszawa) Rewolucja w zasądzaniu kosztów za obronę	85
Janusz Jankowski , prof. dr hab. UW (Warszawa), Sławomir Cieślak , dr, adiunkt UW (Warszawa) Propozycje zmian kodeksu postępowania cywilnego zawarte w projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy Kodeks	

rodzinny i opiekuńczy i ustawy o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej.	92
Krzysztof J. Matuszyk , doktorant UW (Warszawa)	
Kilka uwag o transmisji spadku.	97
BEZ TOGI	
Stanisław Mikke , adwokat (Warszawa)	
Negocjować.	100
CO PISZCZY W PRAWIE	
Marian Filar , prof. dr hab., UMK (Toruń)	
Jesienne różę	105
PO LEKTURZE	
Andrzej Bąkowski , adwokat (Warszawa)	
„Katalog wzajemnych uprzedzeń Polaków i Rosjan”.	107
PROCESY ARTYSTYCZNE	
Marek Sołtysik , (Kraków)	
Poruszone zdjęcie Przybyszewskiego (cz. 3). Rewolwer Władka Emeryka . . .	112
KARTY HISTORII	
Tomasz Kotliński , adwokat, dr, PWSZ w Jarosławiu (Jarosław)	
Projekty urzędu adwokatury polskiej w latach 1917–1938	118
Iwan Głowackij , dr, doc., Lwowski Państwowy Uniwersytet Spraw Wewnętrznych (Lwów)	
Z historii Izby Adwokackiej we Lwowie. Przekład: <i>Janusz Kanimir</i>	130
Natalia Mysak , dr, Lwowski Narodowy Uniwersytet im. Iwana Franki (Lwów)	
Adwokaci lwowscy przełomu XIX i XX wieku: przynależność narodowa a działalność zawodowa. Przekład: <i>Janusz Kanimir</i>	133
HISTORIA CZASOPISMIENICTWA PRAWNICZEGO	
Stanisław Milewski , (Warszawa)	
Pokłosie Szkoły Głównej (3)	139
LITERATURA I PRAWO	
Jerzy Stefan Langrod , prof. dr UJ (Kraków)	
Goethe jako adwokat (cz. 1)	142
NAUKOWCY W SĄDZIE	
Radosław Trębiński , prof. dr hab. inż. Prorektor Wojskowej Akademii Technicznej (Warszawa)	
Nobel kontra Abel	149

PRAWO – KULTURA – NAUKA

Tadeusz Biliński, (Warszawa)

Podróż do Birmy. Złota pogoda, buty, buddyzm i okrucieństwo 153

„PALESTRA” PRZED LATY

Rok 1964, nr 11 i 12. Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach adwokackich.

Wyrok SN z dnia 23 maja 1964; Kazimierz Łojewski: Jeszcze o tajemnicy zawodowej adwokata 158

PRAWO W UNII EUROPEJSKIEJ

Maciej Perkowski, dr, adiunkt, Uniwersytet w Białymstoku (Białystok)

Sądownictwo administracyjne UE. Kilka uwag aktualizacyjnych 166

PRAWO ZA GRANICĄ

Joanna Krzemińska, doktorantka Uniwersytetu w Bremen (Bruksela)

Ochrona *commercial speech* w Europie 174

Z WOKANDY LUKSEMBURGA

Tomasz Tadeusz Koncewicz, adwokat, dr, adiunkt Centrum Prawa Europejskiego Uniwersytetu Gdańskiego (Wrocław–Gdańsk), **Maciej Nyka**, doktorant UG (Gdańsk)

Zwrot kosztów leczenia przeprowadzanego poza granicami państwa członkowskiego – w poszukiwaniu kompromisu 184

RECENZJE

Piotr Hofmański, Stanisław Zabłocki, *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*

oprac. **Tomasz Grzegorzczuk**, prof. dr hab. UŁ (Łódź), sędzia SN 192

Tomasz Kaczmarek, *Rozważania o przestępstwie i karze. Wybór prac z okresu 40-lecia naukowej twórczości*

oprac. **Stanisław Hoc**, dr hab., prof. Uniwersytetu Opolskiego (Opole) 203

Rafał Gołat, *Dobra niematerialne. Kompendium prawne*

oprac. **Adam Baszkowski**, adwokat (Poznań) 207

Feliks Prusak, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*

oprac. **Zbigniew Szonert**, dr, sędzia NSA w st. sp. (Warszawa) 211

Kryminalistyczne badania pismoznawcze, pod redakcją naukową Czesława Grzeszczyka

oprac. **Agnieszka Metelska**, adwokat (Warszawa) 216

SYMPOZJA, KONFERENCJE

„*Cuius regio eius religio*”. Sprawozdanie ze Zjazdu Historyków Państwa i Prawa, Lublin 22–24 września 2006 r.

oprac. **Adam Redzik**, dr (Warszawa) 218

„Europeizacja Prawa Prywatnego”. Sprawozdanie z II Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów Polskich, Wisła 28–30 września 2006 r. oprac. Adam Redzik , dr (Warszawa)	221
Sprawozdanie z konferencji „Ład korporacyjny w Polsce i w Europie – stan obecny i perspektywy”, Warszawa, 19 października 2006 r. oprac. Katarzyna Bilewska , adwokat, dr, adiunkt UW (Warszawa)	229
„Polityka a sądownictwo konstytucyjne”. Wspólna Konferencja Trybunału Konstytucyjnego i Komitetu Nauk Prawnych PAN, Warszawa, 21 października 2006 r. oprac. Stanisław Mikke , adwokat (Warszawa)	230
VI Konferencja Europejskich Samorządów Prawniczych, Berlin 2–5 listopada 2006 r. oprac. Joanna Agacka-Indecka , adwokat (Łódź), wiceprezes NRA	232

PRAKTYCZNE ZAGADNIENIA PRAWNE

PRAWO CYWILNE

Zastępstwo adwokatów i radców prawnych przez aplikanta w postępowaniu cywilnym oprac. Karol Weitz , dr, adiunkt UW, Biuro Studiów i Analiz Sądu Najwyższego (Warszawa)	233
Wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z nieruchomości zajętych pod drogi publiczne oprac. Roman Trzaskowski , dr, adiunkt UKSW, Biuro Studiów i Analiz Sądu Najwyższego (Warszawa)	238

PRAWO HANDLOWE

Kilka uwag o odwoływaniu członków rady nadzorczej spółki akcyjnej wybranych w drodze głosowania oddzielnymi grupami oprac. Katarzyna Bilewska , adwokat, dr, adiunkt UW (Warszawa)	243
--	-----

PYTANIA I ODPOWIEDZI PRAWNE

Czy legitymację czynną w procesie o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym ma każdy podmiot, który wykaże w tym swój interes prawny, czy też przysługuje ona wyłącznie osobom enumeratywnie wymienionym w art. 10 ust. 1 u.k.w.h.? oprac. Ewa Stawicka , adwokat (Warszawa)	247
---	-----

Z DYLEMATÓW TRANSLATORÓW PRAWA

Maciej T. Sawicki , solicitor i barrister (Sydney), aplikant radcowski (Warszawa) Podstawowe pojęcia z zakresu prawa cywilnego	251
--	-----

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.	260
--	-----

GŁOSY

Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z 12 stycznia 2006 r. III ZS 2/05 oprac. Andrzej Zieliński , adwokat, dr hab., prof. UKSW (Warszawa–Szczecin)	267
Głosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z 7 marca 2006 r. w sprawie Evans przeciwko Zjednoczonemu Królestwu oprac. Małgorzata Gałązka , dr, adiunkt KUL (Lublin).	274
Głosa do uchwały Sądu Najwyższego z 17 listopada 2005 r. I KZP 43/05 oprac. Monika Zbrojewska , dr UŁ (Łódź)	283
Głosa do wyroku SA w Łodzi z 22 września 2004 r. II AKa 145/04 oprac. Józef Gurgul , prokurator w st. spoczynku (Warszawa)	289

KRONIKA ADWOKATURY

Posiedzenie NRA	297
Z posiedzeń Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej	299
List od Prezesa UIA Delosa N. Luttona.	301
Wspólna konferencja Krajowej Rady Radców Prawnych i Naczelnej Rady Adwokackiej oprac. Maria Sankowska , apl. sądowy (Warszawa).	302
Spotkanie dyskusyjne CCBE poświęcone europejskiej współpracy w sprawach cywilnych i dostępowi do pomocy prawnej oprac. Monika Strus-Wołos , adwokat (Grójec).	304
Sprawozdanie z przebiegu finału Ogólnopolskiego Konkursu Krasomówczego Aplikantów Adwokackich (Łódź, 6–7 października 2006 r.) oprac. Krystyna Skolecka-Kona , adwokat (Łódź), Dariusz Wojnar , adwokat (Łódź) dyrektor OBA	305
Sędzia SN Teresa Romer i Prof. Roman Wieruszewski – gośćmi wrześniowego posiedzenia Komisji Praw Człowieka oprac. Piotr Sendeki , adwokat (Lublin), Przewodniczący Komisji Praw Człowieka przy NRA	309
Życie publiczne adwokatów Wiceprezes NRA adw. Wojciech Hermeliński i wicemarszałek Sejmu RP adw. Marek Kotlinowski sędziami Trybunału Konstytucyjnego.	314
Order św. Sylwestra dla adwokata Andrzeja Rościszewskiego	314
Z ostatniej chwili Wybory uzupełniające w NRA	315

Z ŻYCIA IZB ADWOKACKICH

IZBA RZESZOWSKA Zwyczajne Zgromadzenie Izby Adwokackiej w Rzeszowie oprac. Janusz Czarniecki , adwokat (Rzeszów)	316
---	-----

IZBA RADOMSKA

oprac. **Monika Strus-Wołos**, adwokat (Grójec) 318

IZBA KOSZALIŃSKA

Wizyta delegacji adwokatów z Neubrandenburgera

oprac. **Michał Płocica**, adwokat (Koszalin) 319

ADWOKACKIE MISCELLANEA

Jezioro Sawica i orzeczenie Sądu Najwyższego; Ocaliłem listy numeru 119 198;

Syn sędziego

Jacek Trawczyński, adwokat, dr (Gdańsk) 321

VARIA

Jerzy Stępień nowym Prezesem Trybunału Konstytucyjnego 324

Marek Safjan otrzymał nagrodę im. E. Wende 324

50 lat Instytutu Nauk Prawnych PAN 325

190 lat Uniwersytetu Warszawskiego 326

SZPALTY PAMIĘCI

Adwokat **Edmund Mazur** (1924–2006)

oprac. **Lesław Myczkowski**, adwokat (Warszawa) 327

Adwokat dr **Ludwik Grossfeld** (1889–1955)

oprac. **Zenon Andrzejewski**, (Przemyśl) 330

LISTY DO REDAKCJI

Autoryzacja – ograniczenie czy gwarancja wolności wypowiedzi. Replika

Michał Zaremba, dr UW (Warszawa) 336

Od wolnego zawodu do...

Janusz Czarniecki, adwokat (Rzeszów) 339

Zaświadczenie IPN

Ryszard St. Siciński, adwokat (Warszawa) 341

Mogiła Małaczewskiego

Tadeusz Wiatrzyk, adwokat (Warszawa) 341

Table of contents 343

Table des matières 348

Inhaltsverzeichnis 354

PRAWNICY WOBEC PRAWA (O KONSEKUTYWNEJ I KREATYWNEJ ROLI PRAWNIKÓW)¹

I. Za motto swej konferencji wziętem² utrwaloną w Digestach opinię Pomponiusza, prawnika ze szkoły Sabinianów: „*Constare non potest ius, nisi sit aliquis iuris peritus, per quem possit cottidie in melius produci*”³. Czynić prawo lepszym! Jestem jak najdalej od postulatu wzmożonej czy przyspieszonej działalności ustawodawczej. Wręcz przeciwnie. I to nie tylko ze względu na bieżące doświadczenie pocuczające, że jakże często gorsze ustawy wypierają lepsze, a obwieszczane pomysły napawają strachem. Także nie tylko dlatego, że za tak obfitą i szybką twórczością legislacyjną trudno nadążyć nie tylko podmiotom dotkniętym ustawą, lecz także prawnikom. Przede wszystkim dlatego, że jakość prawa (tu i teraz obowiązującego) jest zazwyczaj odwrotnie proporcjonalna do ilości.

Czynić prawo lepszym – raczej nie przez intensywniejsze czy przyspieszane obrogacje, derogacje czy subrogacje (jeśli już to abrogacje). Także nie przez eksperymenty (prawo odgrywa już zbyt poważną rolę, byśmy mogli naśladować prawników średniowiecznych miast północnych Włoch, których ustawy obowiązywały – jak powiadano – od tercji do nony). Chrześcijanie od początków uświadamiali sobie, że winni troszczyć się o to, by prawo osiągnęło swój sens. Ta świadomość wynikała z przekonania, że prawo jest darem, zadany im jako jedno z urządzeń zadanego im świata. Wymownym świadectwem tej świadomości są mozaiki, jak ta w absydzie południowej wnęki kościoła św. Konstancji w Rzymie: „*Dominus dat legem*”. Fakt, że to Bóg daje prawo, ani w Starym, ani w Nowym Testamencie nie czynił ludzi biernymi odbiorcami prawa, przeciwnie, dar prawa zobowiązywał... „Ja, Pan, daję wam prawo na znak przymierza, a wy będziecie...”⁴.

Czynić prawo lepszym to troska o prawo w prawie. Zdaję sobie sprawę, że nazwa prawo jest w takiej wypowiedzi wieloznaczna. Bo termin prawo jest wielo-

¹ Wykład wygłoszony podczas Ogólnopolskiej Pielgrzymki Prawników Polskich 7 października 2006 r. na Jasnej Górze.

² Nie po raz pierwszy. Zob. R. Sobański, *Uwagi o etyce zawodów prawniczych*, „Palestra” 2003, Nr 7–8 (547–548), s. 45.

³ D.1.2,2,13: „Nie może ostać się prawo, jeśli nie ma jakiegoś biegłego w prawie, który by codziennie wyprowadzał je na lepsze”.

⁴ Por. Pwt 6.

znaczny. Próby jego doprecyzowania i zdefiniowania dają efekt cząstkowy, roboczy, na użytek jednego wykładu czy podręcznika, ale nad każdą żywą dyskusją prawniczą, polityczną czy etyczną ciąży wieloznaczność nazwy prawo. Jest tak dlatego, że mimo wtłaczania prawa w taką czy inną definicję pozostaje ono ideałem, powiedziałbym: wartością cenioną tak wysoko, że lokowaną w sferze ideałów. Jest to jednak ideał realizowany, względnie oczekujący realizacji, o czym świadczą takie zwroty, jak „mam prawo”, „tworzymy prawo”, „stosujemy prawo”...

II. Przywykliśmy do tego, że prawo tworzy władza (w demokracji wyodrębniony pion tej władzy, władza ustawodawcza), a prawnicy zajmują się produktem wytworzonym przez tę władzę. W tej optyce prawem jest to, co władza nazwie prawem: kto ma władzę, decyduje o tym, co jest prawem. Tak postrzegane prawo to twór polityczny: istnieje tylko prawo silniejszego – teza wykładana przez wielu filozofów od sofistów do Nietzschego, znajdująca odbicie w podręcznikach teorii państwa i prawa sprzed 1989 r.: Prawo to narzędzie w rękach klasy dzierżącej władzę (dysponującej środkami produkcji) służące kształtowaniu stosunków społecznych odpowiednio do życzeń tej klasy. W dzisiejszym języku politycznym zdomował się zwrot: oprządkowanie prawne... Prawo mieszka tam, gdzie mieszka władza!

Obok tego nurtu (nazwijmy go – z pewnym uproszczeniem – pozytywistycznym) przewija się przez historię filozofii i myśli prawnej inny, jusnaturalistyczny, który nie tylko słuszność prawa, ale w ogóle to, czy jakieś regulacje zasługują na miano prawa, uzależnia od spełnienia przez prawo kryteriów, zwłaszcza kryteriów etycznych, i – w konsekwencji – nie waha się nazwać nieraz bezprawiem produktów wypuszczanych na rynek pod nazwą „prawo”.

Nurt jusnaturalistyczny nie przeczy jednak, że prawo to produkt władzy, domaga się tylko, by prawo stanowione harmonizowało z prawem naturalnym. Atoli odwołanie się do prawa naturalnego może być dokonane przez władzę, co ma wtedy charakter autorytatywnej, władczej interpretacji prawa naturalnego. Werbalne uznanie prawa naturalnego (ściślej: posługiwanie się zwrotem „prawo naturalne”) wcale nie przeszkadza stosowaniu pozytywistycznej metodologii, wedle której zasadę „*nullum ius sine lege*” rozumiano nie w sensie, że *ius* winno znaleźć w *lex* ujęcie, promocję i ochronę, lecz jako pogląd dopatrujący się w *lex* źródła *iuris*. Co więcej, władza prawodawcza odwołująca się do prawa naturalnego powołuje się na nie dla autorytatywnego uzasadnienia słuszności stanowionego przez siebie prawa, a nieraz zgół dla postawienia go ponad wszelką dyskusję. Władza czuje się wtedy uprawniona do ferowania ocen etycznych, wykazuje skłonność do kreowania się na instancję czy zgół wyrocznię etyczną (a w przypadkach patologicznych stylizuje się na wzorzec etyczny).

Tak więc odpowiedź na pytanie, czy prawo to twór woli politycznej, czy też odbicie „idei” prawa, nie zależy od stanowiska zajętego w trwającym ponad 2000 lat sporze między pozytywistami i jusnaturalistami. Jak ten spór, tak i ta kwestia jest nie do rozstrzygnięcia. Stanowiska skrajne, stawiające problem alternatywnie, są

równie utopijne jak groźne. Zazębianie się prawa i polityki, bliskie sąsiedztwo myśli politycznej i prawnej, jest nieuniknione, chodzi natomiast o to, by w tym splocie nie zaduszono „idei” prawa (ani by ta idea nie została zideologizowana).

Nie widać przeto na razie – mimo natężających się procesów globalizacyjnych – odrotu od stanowienia prawa przez władzę, a tym samym od następcej roli prawników interpretujących, stosujących i wykładających to stanowione prawo. Podręczniki i komentarze wypełniające biblioteki i używane przez studentów oraz praktyków mają za przedmiot ustanowione, ogłoszone i obowiązujące prawo, a od prawników oczekuje się biegłości właśnie w tym prawie: prawnik zna się na ustawach.

III. A jednak chciałbym wyrazić wątpliwości co do takiej redukcji roli prawników. Winna ona być nie tylko konsekwentna, tocząca się tropem wyznaczonym przez prawodawcę, lecz kreatywna, realnie wpływająca na kształt prawa. Prawniki to znawcy prawa, nie tylko ustaw. Jeśli prawnicy będą interesować się wyłącznie ustawami, prawo skarłże do ustaw, a prawoznawcy spłyną się do ustawoznawców. Szkoda stąd ogromna. Najpierw społeczna, bo takie prawo to nic innego jak ogłoszona woła silniejszego. Szkoda także dla samych prawników, bo jeden z trzech klasycznych zawodów zajmuje się wtedy czymś przypadkowym, zależnym od kaprysu władcy czy układu sił politycznych. W samo sedno trafił niemiecki prokurator Julius v. Kirchmann, gdy w swym wykładzie wygłoszonym w 1847 r. w Berlinie na zebraniu Stowarzyszenia Prawniczego (Juristische Gesellschaft) stwierdził, że trzy korygujące słowa prawodawcy przekształcają całe biblioteki w makulaturę. A wszystko wzięło się stąd – zauważył w ponad wiek później A. Kaufmann⁵ – że zanikło zainteresowanie prawników filozofią – czyli „ideą prawa”. W Polsce, po 1989 r., mówiono o „powrocie filozofii prawa”⁶. Być może nie pozostał ten postulat bez echa, ale przecież studia prawnicze są naszpikowane mnóstwem szczegółowych, bardzo specjalistycznych i nader potrzebnych przedmiotów nastawionych bardziej na informację niż na formację prawniczą – a jeśli nawet ma się na oku formację, to chodzi o sprawność radzenia sobie z materią ustawową.

Nader to ważne, zwłaszcza wobec dynamicznego rozwoju prawa spowodowanego intensyfikacją stosunków społecznych i gospodarczych, a przyspieszanego przez procesy unifikacyjne i globalizacyjne. Nasuwa mi się tu analogia z czasami imperium rzymskiego, kiedy wzrost terytorialny, zwłaszcza zaś potrzeby obrotu towarowego, zmusiły Rzymian do skonsolidowania starego *ius civile* z nowym *ius gentium*. Wtedy to prawo rzymskie dostało się pod wpływ filozofii greckiej. U Greków kwitła filozofia prawa, która jednak nie wywarła wpływu na ich prawo, nato-

⁵ A. Kaufmann, *Beiträge zur juristischen Hermeneutik*, München 1984, 119 ns.

⁶ Por. *Filozofia prawa a tworzenie i stosowanie prawa. Materiały Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej 11–12 czerwca 1991 r. w Katowicach*, red. B. Czech, Katowice, 1992.

miast Rzymianie potrafili wyluskać z poglądów filozofów to, co wydawało się im przydatne, i przełożyć to w praktykę. Dzięki wykorzystaniu filozofii powstała nauka prawa, a Rzymianie „wynaleźli prawników” – kreatywnych, „opiniotwórczych”. Ci prawnicy nie tylko pisali o prawie, w okresie klasycznym ich opinie stały się jednym ze źródeł prawa. Klasyczne rzymskie prawo prywatne, właśnie to, które wywarło największy wpływ na kulturę prawną Europy, to przede wszystkim dzieło uczonych. Ich teksty zaliczano do pisanych źródeł prawa (*ius scriptum*), a nauka prawa była nastawiona nie na opis i wykładnię tekstów prawnych, lecz na kształtowanie i rozwój prawa, chociażby przez wnioski podkładane zgromadzeniom ludowym (*leges rogatae*), koncepcję formuł czy odpowiedzi na kwestie prawne.

Bardzo wymownym świadectwem znaczenia i roli prawników jest fakt, że kompilacja tekstów prawników rzymskich tworzy najobszerniejszą część kodyfikacji sporządzonej ok. 530 roku na polecenie cesarza Justyniana. Ten zbiór fragmentów (*Digesta seu Pandectae*) z pism prawników miał moc wiążącą nie słabszą niż *Codex* i *Novellae* samego Justyniana. I właśnie ten zbiór odegrał nader ważną rolę w procesie formowania się politycznego i prawnego kształtu Europy, do niego odwoływała się europejska myśl prawna. Jak wiadomo, zbiór ten powstał w Bizancjum, obowiązywał jedynie na Wschodzie, na Zachodzie poszedł na kilka wieków w zapomnienie. Odkryto go – pozwolę sobie przypomnieć – ok. 1070 r. w Pizie. Stało się to w wyniku poszukiwań wymuszonych koniecznością dostosowania prawa do burzliwego rozwoju gospodarczego i ożywającego się handlu, ale także sprowokowanych chęcią zdobycia argumentów w sporze o inwestyturę. Wykorzystano wtedy doświadczenie Rzymian z czasów, gdy oni dostosowywali swe prawo do wymogów obrotu, ale też dostrzeżono w tym zbiorze kopalnię argumentów w sporze o władzę w Europie, jako że kodyfikacja Justyniańska odzwierciedlała prawo Rzymian czasów imperialnych. Wymowna jest zbieżność czasowa wydarzeń: w pięć lat po odkryciu kompilacji Justyniańskiej Grzegorz VII spisuje swój *Dictatus Papae*, w którym wysuwa roszczenia na skalę ani przedtem, ani potem niespotykaną: tylko jemu przysługuje prawo stanowienia prawa odpowiednio do potrzeb czasu. Papież postrzega prawo jako narzędzie panowania, ale rezerwując sobie stanowienie prawa, szuka argumentów w prawie. Zaczyna się ożywiać władza prawodawcza w Europie, ale zarazem wchodzi w życie i nabiera mocy obowiązującej prawo antyczne – staje się ono prawem Europy nie wskutek decyzji władzy, lecz dzięki działalności prawników: nie *ratione imperii*, lecz *imperio rationis*.

Nie władcom, lecz prawnikom zawdzięczamy czasy największego w dziejach Europy rozkwitu prawa – wiek XII nazywa się z perspektywy historycznej „wiekiem prawa”, a dla wspomnienia naszych wyobrażeń o tamtych czasach odwołam się do Odofreda, doktora bolońskiego uniwersytetu, który odnotował wówczas, iż kształci się tam 10 tys. studentów. Wspomnijmy bogatą twórczość piśmienniczą, owe glosy, sumy, konkordancje, repetycje, brokardy... Przywołujmy metodę pracy, z sal uniwersyteckich przeniesioną do sądowych: zdefiniowanie problemu, opis sprawy, argumentacja, konkluzja – rozprawę sądową wzorowano na dysputacie

uniwersyteckiej. Intelktualizm to cecha ówczesnej kultury prawnej, wyrosłej z zaufania do rozumu, do jego zdolności porządkujących (*rationis est ordinare*) i do ustaleń za jego pomocą dokonanych. Chyba nie było w dziejach Europy drugiego takiego okresu, w którym elity intelektualne wywierałyby tak głęboki i bezpośredni wpływ na społeczeństwo i na rządy. O wadze opinii prawników i o ich autorytecie świadczy też fakt, że Fryderyk II założył w Neapolu swój uniwersytet (pierwszy uniwersytet „państwowy”), by mieć prawników spolegliwych.

Opinie uczonych cieszyły się taką powagą, że stawiano je ponad tekst justyniański: „*quidquid non agnoscit glossa, nec agnoscit curia*”. Oczywiście, to nie było tak, by obowiązywało jedynie prawo uczonych – ono istniało obok prawa władców i prawa sędziów, każde z nich miało swe „plusy i minusy”. Przypominam owe czasy dla podbudowania swej zachęty do kreatywnej roli prawników.

IV. Jest rzeczą znamionną, że osłabienie kreatywności nauk prawnych w czasach nowożytnych szło w parze ze zmianą pojmowania nauki, uprawianej w czasach nowożytnych już nie z ciekawości poznania (*desiderium sciendi*), lecz z chęci panowania: *ipsa scientia potestas est* (F. Bacon). Inaczej niż w średniowieczu badania naukowe mają odtąd zmierzać nie tyle do zrozumienia prawdy w celu zdobycia mądrości pozwalającej czynić dobro, ile do poznania tego, co jest zmysłowo uchwytne. Co w odniesieniu do nauk prawnych znaczyło, że ich przedmiotem może być tylko prawo ustanowione przez władzę. I konsekwentnie: prawnicy nie tworzą już prawa, mają tylko udział w jego stosowaniu. Do rangi zasady metodologicznej urosło wskazanie Monteskiusza: usta ustawy. W świetle postulatu praworządności, będącej przecież założeniem funkcjonowania systemu demokratycznego, zasada to oczywista. Z punktu widzenia praktyki już mniej pewna, jeśli wymiar sprawiedliwości nie ma ulec robotyzacji. Ale przecież wobec splecenia prawa i polityki znaczy ta zasada, że apolityczna decyzja sędziego jest aplikacją politycznej decyzji prawodawcy. Zaniecham rozwijania tego problemu, nie chcę wywoływać upiorów przeszłości nie tak bardzo przecież odległej.

To i tak dobrze, że dziś podnosi się problem słuszności prawa i że słuszność prawa stała się znów tematem godnym prawników – zarówno na etapie jego stanowienia, jak też w procesie jego stosowania. Powiedziałbym, że wraz z powrotem na salony problemu słuszności prawa, prawo zostało uratowane. Przestało być jedynie nazwą wyrażającą wolę polityczną i przykrywającą prawdziwy charakter tej woli. Już samo stawianie problemu słuszności prawa świadczy, że nie jest ono czymś, co zależy jedynie od kaprysu władzy, lecz że jest to wartość godna zainteresowania i zasługująca na pielęgnację. Nawiążę do przyjętego jako motto mojego wykładu zdania Pomponiusza: nie może istnieć prawo, jeśli nie ma bieglego w prawie, który by je ulepszał.

Umiejętność prawnika to przede wszystkim biegłość w pielęgnacji prawa, co wymaga respektu dla prawa i ciągłej troski o jego jakość. Swemu zatroskaniu o prawo dawali wyraz najwięksi myśliciele: od Platona i Arystotelesa przez Tomasza z

Akwinu do Kanta i Hegla, i – w naszych czasach – Jana Pawła II. Ich, klasyków myśli prawnej, wkład jest ogromny, ale bezpośrednią walkę o prawo toczyli prawnicy. Użyłem zwrotu „walkę o prawo” w ślad za słynnym wykładem Rudolfa Iheringa z 1872 roku. Iheringowi nie chodziło o polityczną walkę o prawo, lecz o zadania prawników i metody pozwalające te zadania realizować. Były to czasy żywych, a wymuszanych wielkimi kodyfikacjami XIX w., dyskusji metodologicznych. Gdy bowiem spisano – jak się wydawało – całe prawo, łącznie z prawem naturalnym (a spisując je wbito mu nóż w plecy), trzeba było zmagać się z problemem, jak postępować, by rozstrzygnięcie oparte na ustawach było *dictio iuris*, wypowiedzią o prawie („*Rechtsfindung*” – znaleźć prawo *in concreto*). Nader to ważne, a nie mniej ważne są związane z tym problemy etyczne. Ale nie o tym chcę dziś mówić. Pragnę nawiązać do edukacyjnej roli prawa i prawników – i to niepolegającej tylko na wyjaśnianiu i wykładni prawa, lecz bardziej na kształtowaniu poczucia prawa, zmysłu prawa – bo kto miałby to robić. Na funkcji edukacyjnej, która byłaby nie tylko następcza w stosunku do prawa (i niecofająca się przed krytyką), lecz wyprzedzająca, chociaż nieraz nawiązująca do konkretnych wydarzeń czy ustaw – po to, by zapobiec powtórkom w przyszłości.

Bogu dzięki, zdarzają się przykłady takiej sięgającej korzeni edukacji prawniczej. Przepraszam, że posłużę się przykładem kiedyś w uzasadnieniu werdyktu Trybunału Konstytucyjnego z 22 września 2006 r. przypomniano zasady elementarne i fundamentalne dla funkcjonowania prawa, więcej: nieodzowne, by prawo zasługiwało na nazwę prawo. Przede wszystkim poszanowanie godności człowieka. Przyrodzona godność osoby jest wartością konstytucyjną. Wnosząc z zachowań można by sądzić, że najbardziej zapominają o tym ci, których naród wybrał do tworzenia prawa. Wydawało się, że wraz ze zmierzchem ustroju opartego na założeniu walki klas nie będzie się już tworzyło prawo „przeciw...”. Jako kapłan katolicki wiem, kto winien znajdować się w pierwszym szeregu broniących godności człowieka – człowieka „w ogóle”, a także człowieka konkretnego, zwłaszcza gdy usiłuje się go poniewierać czy deptać jego pamięć. Ale skoro bez respektu dla człowieka nie ma dobrego prawa, więcej nie ma w ogóle prawa, to przyswajanie tej oczywistości należy też do prawników. W interesie społecznym, ale także ich własnym. Boć to przecież na nich (na polityków znacznie rzadziej) spada odium za złe funkcjonowanie sądów, urzędów. Właśnie dlatego, że znają się na prawie, winni prawnicy uświadamiać ludziom, „co prawo może” i od czego „ono zależy”. Zwłaszcza wobec współczesnej erupcji ustaw, równoległej do erozji innych regulatorów – etycznych, obyczajowych, religijnych... Społeczeństwo zgłasza coraz większe oczekiwania wobec prawa, politycy chętnie je spełniają i obciążają prawo coraz to nowymi zadaniami, powiększając przy okazji zakres swej władzy. A przecież prawo jest wprawdzie samoistnym regulatorem życia i jako taki ma swoją wartość, ale nie jest wartością samoistną ani niezależną. Prawo jest tak dobre, jak na to pozwala żywe w społeczeństwie poczucie odpowiedzialności i solidarności. Prawo jest bezużyteczne, służy najwyżej za zasłonę dymną tam, gdzie w obiegu

pozostaje słowo wróg, w społeczeństwie owianym duchem walki. Wspomniałem starochrześcijańskie mozaiki *Dominus dat legem*. Z tamtych czasów zachowały się też mozaiki *Dominus dat pacem*. Historycy sztuki widzą w nich pewną całość ideową: pokój jako uwarunkowanie prawa⁷.

V. Prawo wymaga klimatu solidarności, ale też jest jednym z czynników kształtujących ten klimat. Wobec tego sprzężenia zwrotnego wypadałoby więc postulować prawo sprzyjające solidarności. Czy sprzyja solidarności prawo, którego stanowieniu towarzyszy wskazywanie, kto nie musi się bać? Czy sprzyja solidarności rosnąca rola kategorii odwetu w prawie karnym – i nie tylko, i nie tylko w prawie, lecz w myśleniu o prawie? Chodzi mi właśnie o oddziaływanie na to myślenie o prawie. O uświadamianie założeń i uwarunkowań tworzenia dobrego prawa i dobrego jego funkcjonowania... O formowanie bazy, w której prawo funkcjonuje, ale z której też prawo wyrasta i z której wywodzą się prawodawcy. Oddziaływanie nieraz nader zwyczajne: słowem uprzątnięciem, wprowadzaniem racjonalności i rozsądku w dyskusje, po prostu obecnością...

Zacząłem od stwierdzenia, że przywykliśmy do tego, iż prawo tworzy władza prawodawcza, a rola prawników maleje. Jednak historycy prawa, wrażliwi na to, co nowego dzieje się w prawie, zwracają uwagę na pojawiające się procesy odwrotne: mediacje w sporach cywilnych bez udziału sądu, mediacje (konceptcje konsensualistyczne) w sprawach karnych, zmiana optyki prawa administracyjnego, a w nim coraz mniej państwa funkcjonującego w myśl zasady „władza – poddani” (odejście od zasady „państwo nie pakuje”)⁸. W dziejach prawa łatwo wyświecić dwie tradycje: jedna: prawo to wola ustawodawcy, druga: prawo to to, co dzieje się w głowach prawników. Te tradycje niekoniecznie muszą się wykluczać, ale przeważnie się kłócą. Sprzężenie polityki i prawa powoduje, że o dobre prawo zawsze trzeba było się kłócić. Dziś te kłótnie toczą się głośno i rozlegają się szeroko. Należy sobie życzyć, by głos prawników brzmiał donośnie i okazał się skuteczny.

Na tę formacyjną, edukacyjną rolę pragnę dziś zwrócić Państwa uwagę. To służba społeczna: szeroka edukacja społeczna, nazwałbym ją zarówno teoretyczną, jak i praktyczną, ale też edukacja mająca w wizjerze polityków. Bo – nawiążę raz jeszcze do Pomponiusza – prawo nie ostoi się, jeśli braknie takich, którzy by je wciąż czynili lepszym.

⁷ F. Nikolasch, *Zur Deutung der „Dominus-legem-dat” Szene*, *Römische Quartalschrift für christliche Altertumskunde und Kirchengeschichte* 64 (1969) 35–73.

⁸ „Das Recht auf dem Weg zurück in die Gesellschaft” – U. Wesel, *Geschichte des Rechts. Von den Frühformen bis zur Gegenwart*, München 2001, 581.

UZNANIE POWÓDZTWA JAKO ŚRODEK OBRONY POZWANEGO W PROCESIE CYWILNYM

I. Uwagi wprowadzające

Źródłem prawa pozwanego do obrony jest konstytucyjne prawo do ochrony prawnej¹. Realizacja tego prawa na gruncie procesu cywilnego powinna przebiegać w poszanowaniu zasad i gwarancji procesowych, wśród których zasadniczą rolę odgrywa zasada równouprawnienia stron. Stanowi ona konkretyzację konstytucyjnej zasady równości wobec prawa wyrażonej w art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej². Oparcie procesu cywilnego na zasadzie równouprawnienia stron sprowadza się do zagwarantowania powodowi i pozwanemu równego traktowania w każdym stadium procesu, m.in. w zakresie dostępu do równoważnych środków prawnych, możliwości korzystania z nich, ale również do szeroko rozumianego działania w procesie³. Środki, w które ustawodawca wyposaża strony, powinny

¹ W literaturze przedmiotu na określenie prawa do ochrony prawnej używa się zamiennie takich pojęć jak prawo do wymiaru sprawiedliwości, prawo do sprawiedliwego procesu, prawo do sądu, prawo do drogi sądowej, ale również prawo do powództwa lub obrony przed sądem – H. Mądrzak, *Prawo do sądu jako gwarancja ochrony praw człowieka (Studium na tle polskiego prawa konstytucyjnego, prawa cywilnego materialnego i procesowego)* (w:) *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, pod red. L. Wiśniewskiego, Warszawa 1997, s. 187–188. Zob. też H. Pietrzykowski, *Prawo do sądu (wybrane zagadnienia)*, PS 1999, nr 11–12, s. 3 i 8; J. Gołaczyński, A. Krzywonos, *Prawo do sądu* (w:) *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002, s. 730; P. Pogonowski, *Realizacja prawa do sądu w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2005, s. 1. Natomiast w nauce niemieckiej, austriackiej i szwajcarskiej prawo do ochrony sądowej, określane jako Justizgewährungsanspruch lub Justizanspruch, zastąpiło stworzoną przez A. Wacha teorię roszczenia ochronnego, przysługującego jednostce wobec państwa (Rechtsschutzanspruch) – A. Wach, *Der Rechtsschutzanspruch*, ZJP 1904, H. 32, s. 1–34. Por. też K. H. Schwab, *Zur Wiederbelebung des Rechtsschutzanspruchs*, ZJP 1968, Bd 81, H. 5/6, s. 412–419; W. J. Habscheid, *Schweizerisches Zivilprozess – und Gerichtsorganisationrecht*, Frankfurt am Main 1986, s. 5. Podobnie L. Rosenberg, K. Schwab, P. Gotwald, *Zivilprozessrecht*, München 2004, s. 15 i n.; S. Detterbeck, *Streitgegenstand, Justizgewährungsanspruch und Rechtsschutzanspruchs*, AcP 1992, Bd 192, H. 4, s. 335.

² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.

³ W przeciwieństwie do uregulowań k.p.c. w zakresie skutków niestawiennictwa i bezczynności

uwzględniać rolę, jaką odgrywa powód i pozwany w procesie cywilnym. Z tego też względu środki te nie mogą być jednakowe, powinny natomiast zapewniać stronom możliwość podjęcia obrony swoich praw z pozycji równorzędnej przeciwnikowi procesowemu.

Pozwany nie ma obowiązku działania w procesie cywilnym⁴. Podjęcie obrony, podobnie jak jej zakres, oczywiście w granicach określonych prawem, należy do dyskrejonalnych decyzji pozwanego. Jest przejawem zasady dyspozycyjności, ale jednocześnie w szerszym ujęciu przejawem autonomii woli stron⁵. To pozwany decyduje, jakie i czy w ogóle podejmie czynności procesowe w toku procesu cywilnego⁶. Jednym z aktów dyspozycyjnych uzależnionych wyłącznie od jego woli jest uznanie powództwa⁷. Nie można wykluczyć, że pozwany w toku procesu cywilnego skorzysta z tego właśnie środka. Powstaje wówczas pytanie, czy wybór uznania powództwa oznacza rezygnację przez pozwanego z obrony, czy też można przyjąć założenie, że spośród katalogu przysługujących pozwanemu środków prawnych wybrał taki, który, jego zdaniem, jest odpowiedni do sytuacji procesowej, w której się znalazł. Czy można zatem zaliczyć uznanie powództwa do katalogu środków obrony pozwanego?

W zachowaniu pozwanego, dającym sądowi podstawę do wydania wyroku zgodnego z żądaniem pozwu, trudno dopatrzeć się defensywnego charakteru, czego konsekwencją wydaje się być pomijanie uznania powództwa w klasyfikacji środków obrony⁸. W nauce panuje przekonanie, że uznając powództwo pozwany w istocie rezygnuje z obrony⁹, czego dowodem jest określenie przez W. Berutowi-

stron, które, jak zauważył E. Wengerek, nie realizują założeń zasady równości – E. Wengerek, *Zasada równości stron w procesie cywilnym*, PiP 1955, nr 11, s. 794.

⁴ W doktrynie prezentowane są dwa poglądy, zgodnie z którymi działanie pozwanego w procesie cywilnym jest ujmowane jako jego uprawnienie bądź ciężar procesowy – por. M. Waligórski, *Systematyczny zarys prawa procesu cywilnego*, Część I, Kraków 1946, s. 33; A. Świdorska, *Uznanie powództwa* (Wybrane zagadnienia w świetle art. 213 § 2 k.p.c.), „Palestra” 1989, Nr 3, s. 38. Tak też M. Wolf, *Das Anerkenntnis im Prozeßrecht*, Berlin–Zürich 1969, s. 17; E. Schilken, *Zur Handlungsspielraum der Parteien beim prozessualen Anerkenntnis*, ZZP 1977, Band 90, H. 2, s. 166.

⁵ Bliżej W. Berutowicz, *Zasada dyspozycyjności w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1957, s. 125 oraz s. 145 i n.; K. Lubiński, *Il principio dispositivo nel processo civile polacco*, Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile 1990, nr 3, s. 1003 i n.

⁶ Por. M. Piekarski, *Pozbawienie strony możliwości obrony swych praw w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1964, s. 21.

⁷ Z. Fenichel, *Uznanie według kodeksu postępowania cywilnego i kodeksu zobowiązań*, PPC 1935, nr 4, s. 103; W. Berutowicz, *Zasada...*, op. cit., s. 145; W. Broniewicz, *Uznanie powództwa w polskim procesie cywilnym w świetle art. 218 § 2 k.p.c.*, NP 1957, nr 7–8, s. 71; B. Walaszek, *Uznanie pozwu – Uwagi na marginesie projektu kodeksu postępowania cywilnego PRL*, Zeszyty Naukowe UJ, Kraków 1956, „Prawo” z. 3, s. 126; J. Lapierre, *Uznanie powództwa i jego związek z uznaniem roszczenia uregulowanym w kodeksie cywilnym*, „Studia Prawnicze” 1970, z. 26–27, s. 112; P. Arens, W. Lüke, *Zivilprozeßrecht, Erkenntnisverfahren, Zwangsvollstreckung*, München 1994, s. 183.

⁸ Por. W. Miszewski, *Proces cywilny w zarysie*, Część pierwsza, Warszawa–Łódź 1946, s. 159; M. Waligórski, *Proces cywilny, Dynamika procesu* (Postępowanie), Warszawa 1948, s. 37–39.

⁹ B. Walaszek, op. cit., s. 144; J. Mokry, *Uznanie powództwa w polskim procesie cywilnym*, Acta

cza uznania jako aktywnej formy „poddania się” pozwanego¹⁰. Odmienne stanowisko prezentuje W. Siedlecki, który uważa, że w pewnych wypadkach uznanie powództwa może być środkiem obrony pozwanego¹¹. Celem analizy tej instytucji jest więc przedstawienie argumentów świadczących o tym, że uznanie powództwa jest wynikiem świadomego sposobu działania pozwanego, zgodnego z przyjętą przez niego linią obrony, a zatem może być w niektórych wypadkach postrzegane jako środek prawny służący obronie pozwanego.

Na wstępie jednak warto zaznaczyć, że realizację zamierzonego przez pozwanego celu może zapewnić tylko skutecznie dokonana czynność procesowa. Zgodnie bowiem z zasadą formalizmu procesowego uznanie powództwa powinno być dokonane w odpowiednim miejscu, czasie oraz we właściwej formie¹². Dodatkowo nie może być uzależnione od warunku lub terminu¹³. Warto również podkreślić, że pozwany może skutecznie uznać żądanie pozwu tylko wówczas, gdy strony wiąże stosunek prawny, z którego wynika roszczenie powoda. Oświadczenie pozwanego o uznaniu roszczenia, które wcześniej nie istniało, jest w istocie oświadczeniem złożonym *in fraudem legis*, a jako takie nie może stanowić podstawy wyroku¹⁴. Z

Universitatis Wratislaviensis, Wrocław 1970, Prawo XXX, s. 7 i 43; W. Berutowicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1984, s. 318 i n. Por. też W. J. Habscheid, *Schweizerisches...*, op. cit., s. 191. W. Siedlecki był zdania, że uznanie przez pozwanego powództwa jest rezygnacją z właściwej obrony, co nie oznacza, jak podkreślał, że czynność ta nie ma w pewnych wypadkach defensywnego charakteru – zob. W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne. Część szczegółowa*, Warszawa 1959, s. 48.

¹⁰ W. Berutowicz, *Postępowanie cywilne...*, op. cit., s. 318–319.

¹¹ W. Siedlecki (w.): *System prawa procesowego cywilnego*, t. II, pod. red. Z. Resicha, Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk, Łódź 1987, s. 119–120.

¹² J. Mokry, *Czynności procesowe podmiotów dochodzących ochrony w postępowaniu cywilnym*, Wrocław 1993, Prawo CCXXV, s. 127; W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1998, s. 72; W. Siedlecki, *Czynności procesowe*, PiP 1951, nr 11, s. 719–720.

¹³ W przedwojennej nauce procesu cywilnego oraz w judykaturze dominował pogląd, że uznanie żądania pozwu nie może być uzależnione od warunku lub terminu. Oświadczenie pozwanego zawierające jakieś zastrzeżenia nie jest w istocie uznaniem – Z. Fenichel, op. cit., s. 106. SN w uchwale całej Izby Cywilnej z 23 maja 1936 r. określił uznanie jako zupełne, bezwarunkowe i nieodwołalne poddanie się przez pozwanego żądaniu pozwu – uchwała SN z 23 maja 1936 r., Zbiór Orzeczeń SN 1936, nr 407. Por. M. Waligórski, *Proces cywilny, Funkcja i struktura*, Warszawa 1947, s. 608; wyrok SN z 1 czerwca 1973 r., II CR 167/73, OSNC 1974, z. 5, poz. 94. Według S. Dalki, wyrok oparty na warunkowym uznaniu powództwa byłby niewykonalny i godziłby w pewność prawa – S. Dalka, *Glosa do wyroku SN z 1 czerwca 1973 r.*, II CR 167/73, PiP 1975, nr 4, s. 166–167. J. Lapiere w swojej krytycznej glosie polemizuje z tezą SN, ponieważ, jak wskazuje, można wyobrazić sobie taki warunek, który byłby uzależniony od woli strony (tak jak w głosowanym wyroku od woli strony powodowej). Jego zdaniem, uznanie powództwa z zastrzeżeniem takiego warunku mogłoby stanowić podstawę wyroku. Sąd mógłby nadać wyrokowi klauzulę wykonalności dopiero po spełnieniu warunku przez stronę – zob. J. Lapiere, *Glosa do wyroku SN z 1 czerwca 1973 r.*, II CR 167/73, PiP 1975, nr 4, s. 170 i n.

¹⁴ W. Siedlecki, *Fikcyjny proces cywilny*, PiP 1955, nr 2, s. 223. Por. też M. Waligórski, *Proces cywilny, Funkcja...*, op. cit., s. 344. Por. też orzeczenie SN z 23 stycznia 1963 r., II PR 53/62, PUG 1963, nr 8–9, s. 249.

tego też względu analizę tej instytucji poprzedzi kilka uwag natury ogólnej dotyczących istoty uznania powództwa.

II. Istota i charakter prawny uznania powództwa w systemie środków obrony pozwanego w procesie cywilnym

Uznanie powództwa jest jednostronnym oświadczeniem woli składanym przez pozwanego wobec sądu, niewymagającym zgody powoda¹⁵. Może być dokonane w toku całego postępowania sądowego przed sądem I, jak i II instancji¹⁶. Momentem początkowym jest chwila doręczenia pozwanemu odpisu pozwu¹⁷, końcowym zaś zamknięcie rozprawy¹⁸. Ustawodawca nie zawarł w art. 213 § 2 k.p.c. wymogów co do formy tej czynności procesowej, stąd można przyjąć, że pozwany może uznać powództwo ustnie na rozprawie, co znajdzie swoje odzwierciedlenie w protokole, bądź poza rozprawą w formie pisma procesowego¹⁹. Podobne rozwiązania zawiera niemiecki k.p.c. Pozwany może złożyć oświadczenie o uznaniu powództwa ustnie na rozprawie, bądź na piśmie do momentu wydania wyroku²⁰. Może również uznać powództwo jeszcze przed wyznaczeniem terminu rozprawy w tzw. postępowaniu wstępnym, mającym na celu właściwe przygotowanie rozprawy (*schriftliche Vorverfahren*)²¹.

¹⁵ Podobnie w niemieckim, austriackim i szwajcarskim procesie cywilnym – zob. L. Rosenberg, K. Schwab, P. Gotwald, *op. cit.*, s. 921 i 925; W. H. Rechberger, D. A. Simotta, *Grundriß des österreichischen Zivilprozeßrecht, Erkenntnisverfahren*, Wien 1994, s. 242; H. U. Walder-Richli, *Zivilprozeßrecht*, Zürich 1996, s. 246.

¹⁶ Zob. A. Weber, *Uznanie żądania pozwu*, PPC 1937, nr 15–16–17, s. 490 i n.; Z. Resich, *Glosa do orzeczenia SN z 23 kwietnia 1957 r.*, 4 CR 1036/55, OSPIKA 1958, nr 1, s. 62.

¹⁷ Podobnie w postępowaniu nakazowym, upominawczym, czy też w wypadku wydania wyroku zaocznego, z tą różnicą, że odpis pozwu doręczany jest pozwanemu wraz z nakazem zapłaty lub wyrokiem zaocznym. Jeśli pozwany zdecyduje się wnieść środek zaskarżenia (zarzuty od nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym, sprzeciw od nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym czy sprzeciw od wyroku zaocznego), to może już w nim zawrzeć oświadczenie o uznaniu powództwa. Wydaje się jednak, że skoro pozwany decyduje się na wniesienie któregoś z wymienionych środków zaskarżenia, to oświadczenie o uznaniu ograniczy do części powództwa, ponieważ w przeciwnym wypadku trudno byłoby pozwanemu sformułować zarzuty wobec zaskarżonego orzeczenia – por. A. Weber, *Uznanie...*, *op. cit.*, s. 491–492.

¹⁸ Zdaniem A. Webera, gdyby uznanie powództwa nastąpiło po zamknięciu rozprawy, a przed wydaniem wyroku, to sąd powinien rozprawę otworzyć na nowo – A. Weber, *Uznanie...*, *op. cit.*, s. 490.

¹⁹ W sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych pozwany może złożyć oświadczenie o uznaniu powództwa ustnie poza rozprawą (art. 466 k.p.c.).

²⁰ Pozwany może złożyć oświadczenie o uznaniu powództwa tylko przed sądem rozpoznającym sprawę, nie może zaś wobec sędziego wezwanego czy sądu wyznaczonego, działającego w ramach pomocy prawnej – L. Rosenberg, K. Schwab, P. Gotwald, *op. cit.*, s. 923.

²¹ Uznanie powództwa sprawia, że nie zachodzi potrzeba wyznaczania rozprawy, ponieważ, zgod-

Decydujące znaczenie dla oceny, czy mamy do czynienia z uznaniem powództwa, ma treść oświadczenia pozwanego²². Niezależnie od użytego przez pozwanego sformułowania, uznaniem powództwa jest każde oświadczenie, w którym pozwany potwierdza, w zakresie objętym uznaniem, istnienie i zakres roszczenia powoda; jednocześnie przyznając okoliczności faktyczne, uzasadniające zawarte w pozwie żądanie²³. Oświadczeniem swym pozwany obejmuje bowiem nie tylko żądanie pozwu, ale również przytoczone przez powoda okoliczności faktyczne²⁴. Nie jest zatem uznaniem powództwa oświadczenie pozwanego obejmujące swoją treścią tylko jeden z elementów powództwa²⁵. Uznając powództwo, pozwany godzi się, choć nie musi tego wyrażać wprost, na skutek tej czynności procesowej w postaci wyroku²⁶. Złożenie zatem przez pozwanego oświadczenia o uznaniu powództwa z jednoczesnym brakiem zgody na wydanie wyroku oznacza, że albo pozwany nie rozumie instytucji, z której korzysta²⁷, albo zmienił zdanie co do podjętej strategii działania w procesie.

Nie ulega wątpliwości, że uznanie powództwa nie mieści się w pojęciu środków obrony w ścisłym tego słowa znaczeniu. Pozwany jednak, jak słusznie zauważył

nie z wnioskiem powoda, sąd może na podstawie oświadczenia pozwanego wydać wyrok – *Anerkennsurteil* (§ 307 ust. 2 w zw. z § 276 niemieckiego k.p.c.) – zob. P. Arens, W. Lüke, *Zivilprozeßrecht...*, *op. cit.*, s. 31.

²² Dla skuteczności oświadczenia o uznaniu powództwa nie jest wymagane, by pozwany posłużył się ustawowym terminem „uznać powództwo”. Por. A. Weber, *Uznanie...*, *op. cit.*, s. 486. Jeśli oświadczenie pozwanego nie jest wystarczająco jasne, może zaistnieć potrzeba dokonania wykładni. Podstawą oceny sądu jest wówczas treść oświadczenia, w uwzględnieniu okoliczności jego złożenia oraz celu, który pozwany zamierzał osiągnąć – J. Mokry, *Wykładnia procesowych oświadczeń w sądowym postępowaniu cywilnym*, „*Studia Cywilistyczne*” 1975, nr 25–26, s. 184–186.

²³ Podobnie w niemieckiej nauce procesu cywilnego. Zob. K. Reichold (w.): *Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz, den Einführungsgesetzen und europarechtlichen Vorschriften, Kommentar*, H. Thomas, H. Putzo, K. Reichold, R. Hülstege, München 2005, s. 485.

²⁴ B. Walaszek, *op. cit.*, s. 124; J. Lapierre, *Uznanie powództwa...*, *op. cit.*, s. 111; J. Mokry, *Uznanie...*, *op. cit.*, s. 84. Oświadczenie pozwanego, który co prawda godzi się z żądaniem pozwu, lecz kwestionuje jego podstawę faktyczną, nie jest w istocie uznaniem powództwa – por. W. Broniewicz, *Uznanie...*, *op. cit.*, s. 77.

²⁵ Oświadczenie pozwanego odnoszące się jedynie do okoliczności faktycznych można ocenić jako przyznanie faktów (art. 229–230 k.p.c.), które w przeciwieństwie do uznania powództwa jest wyłącznie aktem wiedzy i może być dokonane przez każdą ze stron – szerzej na temat różnic między uznaniem powództwa a przyznaniem faktów – Z. Fenichel, *op. cit.*, s. 106; J. Krajewski, *Naruszenie prawa materialnego jako podstawa rewizyjna według k.p.c.*, NP 1958, nr 10, s. 16 i n. Zob. też A. Świdzka, *Uznanie powództwa...*, *op. cit.*, s. 40–41.

²⁶ Tak L. Rosenberg, K. Schwab, P. Gotwald, *op. cit.*, s. 925. Podejmowanie przez pozwanego wraz z uznaniem powództwa innych czynności, które uniemożliwiają wydanie na podstawie uznania wyroku, np. podniesienie zarzutu potrącenia, nie tyle godzi w istotę uznania powództwa, ile podważa sens skorzystania przez pozwanego z tego środka. Takie uznanie, znane w niemieckiej doktrynie jako *beschränkte Anerkennung*, nie odnosi skutku, jaki z tą czynnością wiąże ustawa (§ 307 ZPO). M. Wolf, *Das Anerkenntnis...*, *op. cit.*, s. 14 i n.; E. Schilken, *Zur Handlungsspielraum...*, *op. cit.*, s. 158 i n.

²⁷ Tak A. Świdzka, *Uznanie powództwa...*, *op. cit.*, s. 41.

W. Siedlecki, może bronić się wszelkimi dostępnymi środkami²⁸. Realizacja prawa do obrony oraz jej zakres zależą z jednej strony od woli pozwanego, z drugiej zaś na kształt obrony ogromny wpływ mają okoliczności konkretnej sprawy²⁹. Nie zawsze bowiem okoliczności sprawy pozwalają pozwanemu na uzyskanie korzystnego rozstrzygnięcia w postaci wyroku oddalającego powództwo lub postanowienia o odrzuceniu pozwu czy umorzeniu postępowania. Nie oznacza to jednak, że wobec trudnej sytuacji procesowej pozwany nie powinien podejmować obrony, a wręcz przeciwnie. Pozwany, decydując o sposobie i zakresie działania w procesie cywilnym, kieruje się dbałością o własne interesy. Z szerokiego katalogu dostępnych mu środków powinien więc wybrać takie, które są odpowiednie do sytuacji procesowej, w której się znajduje. Skorzystanie bowiem z przypadkowych środków oznacza, że obrona nie wywoła zamierzonych skutków. Pozwany powinien zatem rozważyć, czy skorzystać z jakichkolwiek środków, byleby tylko podjąć obronę, czy też wykorzystać takie środki, które co prawda nie zapewnią mu korzystnego rozstrzygnięcia, ale poprawią jego sytuację procesową. Wybór pozwanego musi stanowić świadome działanie, ponieważ podjęcie nieskutecznej obrony, czy też zupełna bierność pozwanego, może wywołać podobny skutek w postaci wyroku uwzględniającego powództwo. Rozsądnym posunięciem zatem, z punktu widzenia taktyki procesowej, jest uznanie powództwa, dzięki czemu pozwany może uchronić się od obowiązku zapłaty kosztów procesu bądź wpłynąć na ich obniżenie³⁰.

Uznanie powództwa jest specyficzną instytucją, która dotyczy bezpośrednio przedmiotu procesu, jednak nie w taki sposób, w jaki z reguły czynią to środki obrony. Dla przedstawienia istoty uznania powództwa na tle obrony pozwanego konieczne jest przybliżenie kilku okoliczności, w których pozwany może zdecydować się na skorzystanie z tego środka.

Zasadą jest, że pozwany podejmując obronę zwalcza dochodzone przez powoda roszczenie, uznając powództwo zaś przyznaje, że powodowi roszczenie to przysługuje, co wskazuje na rezygnację z obrony. Potwierdzeniem tego wydaje się być sytuacja, gdy w konkretnej sprawie pozwanemu przysługują środki obrony np. w postaci zarzutu przedawnienia czy zarzutu potracenia, z których on nie korzysta, składając oświadczenie o uznaniu powództwa³¹, bądź też uznaje powództwo po tym, jak skorzystał z możliwych środków obrony, jednak nie przyniosły one oczekiwanego rezultatu.

W innym świetle instytucję uznania ukazuje art. 101 k.p.c. Zgodnie z jego treścią, jeżeli pozwany nie dał powodu do wytoczenia sprawy i uznał przy pierwszej czynności procesowej żądanie pozwu, to jemu, a nie powodowi należy się zwrot kosztów

²⁸ W. Siedlecki, *Potrącenie w procesie cywilnym*, RPEiS 1968, nr 3, s. 175.

²⁹ Tak M. Waligórski, *O zawisłości prawnej*, PPC 1936, nr 16–17, s. 493.

³⁰ Tak M. Wolf, *Das Anerkenntnis...*, op. cit., s. 9; O. Jauering, *Zivilprozeßrecht*, München 2003, s. 192.

³¹ Por. J. Mokry, *Uznanie...*, op. cit., s. 43.

procesu³². Podobne rozwiązanie przewiduje § 93 niemieckiego k.p.c.³³, dzięki któremu pozwany nie musi ponosić kosztów procesu, którego nie wywołał. Zdaniem O. Jaueringa, trudno odmówić działaniu pozwanego cech taktyki procesowej, gdy skorzystał z instytucji uznania, wówczas kiedy może uzyskać od powoda zwrot kosztów procesu³⁴. Warto zauważyć, że skorzystanie z instytucji uznania jest dla pozwanego korzystne, nawet gdy swoim zachowaniem doprowadził do wytoczenia przeciwko niemu powództwa, ponieważ pozwala wpłynąć na obniżenie kosztów.

Bogaty dorobek orzecznicy Sądu Najwyższego dostarcza wielu przykładów świadczących o tym, że pozwany nie zawsze może skorzystać z dobrodziejstw art. 101 k.p.c.³⁵. Przepis ten nie znajdzie zastosowania w sprawach, w których ukształtowanie stosunku prawnego lub prawa może nastąpić tylko w drodze wyroku, jak np. w sprawach o zaprzeczenie ojcostwa³⁶. W odniesieniu do tej kategorii spraw, nawet gdy obie strony są zgodne co do treści mającego zapaść rozstrzygnięcia, np. wyroku rozwodowego, ale dla ukształtowania stosunku prawnego lub prawa konieczne jest wytoczenie powództwa, oczywiste jest, że pozwany nie będzie zwalczał żądania pozwu, którego uwzględnienie jest dla niego korzystne. Trudno w takich okolicznościach przyjąć, że uznanie powództwa jest rezygnacją z obrony. Skorzystanie z tego środka jest raczej świadomym działaniem pozwanego, służącym realizacji zamierzonego celu. Nie można bowiem oczekiwać od pozwanego, że podejmie obronę wobec rozstrzygnięcia, którego oczekuje.

Kolejnym argumentem pomocnym w ocenie istoty uznania powództwa na tle obrony pozwanego są funkcje, jakie ono spełnia, oraz cel, który przyświeca dokonującemu tej czynności pozwanemu. Nie ulega wątpliwości, że uznanie powództwa służy przyspieszeniu i uproszczeniu postępowania³⁷. Unika się w ten sposób prowadzenia niejednokrotnie długotrwałego procesu, co jest korzystne zarówno dla stron, jak i sądu. Powstaje jednak pytanie, co dzięki tej czynności zyskuje pozwany. W odpowiedzi należy stwierdzić, że uznanie powództwa wywołuje dla pozwanego korzystne skutki, w porównaniu z sytuacją, w której znalazłby się pozostając biernym, chociażby ze względu na koszty procesu³⁸. Pozwany uznając po-

³² Szerzej na ten temat J. Mokry, *Uznanie...*, *op. cit.*, s. 159 i n.

³³ M. Wolf, *Das Anerkenntnis...*, *op. cit.*, s. 9.

³⁴ O. Jauering, *op. cit.*, s. 192.

³⁵ Por. postanowienie SN z 12 czerwca 1984 r., II CZ 55/84, LEX nr 8599; postanowienie SN z 22 stycznia 1979 r., II CZ 150/78, LEX nr 8164.

³⁶ SN uznał, że w tego typu sprawach koszty postępowania znoszą się wzajemnie. Podstawą rozstrzygnięcia jest art. 104 k.p.c., który mimo tego, że odnosi się do ugody, w tym wypadku znajdzie również zastosowanie do uznania powództwa – postanowienie SN z 15 lipca 1974 r., I CZ 99/74, LEX nr 7555. Zob. też postanowienie SN z 15 grudnia 1965 r., II CZ 110/65, OSP 1966, nr 7, poz. 177; postanowienie SN z 27 kwietnia 1977 r., II CZ 36/77, OSNC 1978, nr 1, poz. 14.

³⁷ Por. M. Wolf, *Das Anerkenntnis...*, *op. cit.*, s. 9; E. Schilken, *Zur Handlungsspielraum...*, *op. cit.*, s. 157.

³⁸ Por. M. Wolf, *Das Anerkenntnis...*, *op. cit.*, s. 9. Poglądu tego nie uda się obronić w odniesieniu

wództwo wpływa na obniżenie tych kosztów, a więc minimalizuje straty związane z przegraniem procesu. Zgodnie bowiem z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, to pozwany, jako strona przegrywająca, zobowiązany jest do zwrotu powodowi kosztów niezbędnych do celowego dochodzenia praw i celowej obrony. Wyjątek od tej zasady wprowadza wspomniany już art. 101 k.p.c., który mimo uwzględnienia powództwa nakazuje zwrot kosztów procesu pozwanemu³⁹. W jednym z orzeczeń, zapadłych na tle tego przepisu, Sąd Najwyższy stwierdził, że pozwany nie daje powodu do wytoczenia sprawy, jeżeli jego postępowanie i postawa wobec roszczenia strony powodowej, oceniona zgodnie z doświadczeniem życiowym, usprawiedliwiają wniosek, że strona powodowa uzyskałaby zaspokojenie roszczenia bez wytoczenia powództwa⁴⁰. W innym orzeczeniu z kolei zaprezentował pogląd, zgodnie z którym samo uznanie powództwa bez zaoferowania zapłaty nie przesądza o zastosowaniu art. 101 k.p.c.⁴¹.

W odniesieniu do uznania powództwa sąd może również zastosować jako podstawę rozstrzygnięcia o kosztach procesu art. 100 k.p.c. lub art. 102 k.p.c. Sąd może zatem, stosownie do art. 102 k.p.c., w szczególnie uzasadnionych wypadkach zasądzić od strony przegrywającej tylko część kosztów albo nie obciążać jej w ogóle kosztami⁴². Ocenę wypadków szczególnie uzasadnionych ustawodawca pozostawia sądowi⁴³. W wypadku zaś, gdy pozwany uzna powództwo w części, sąd może wzaajemnie znieść koszty procesu lub je stosunkowo rozdzielić (art. 100 k.p.c.).

Należy więc zauważyć, że nawet jeśli sąd zasądzi koszty na podstawie art. 98 k.p.c., to pozwanemu i tak udało się wpłynąć na zmniejszenie ciężącego na nim obowiązku ich zapłaty. Nie ulega bowiem wątpliwości, że koszty procesu, w którym pozwany uznał

do szwajcarskiego procesu cywilnego. Dla przykładu, zgodnie z § 72 k.p.c. Kantonu Zürich w wypadku uznania powództwa koszty procesu ponosi pozwany – zob. W. J. Habscheid, *Schweizerisches...*, *op. cit.*, s. 209.

³⁹ Regulacja ta ma, zdaniem A. Webera, zastosowanie również w wypadku częściowego uznania powództwa, gdy zrealizowanie roszczenia w tej części było możliwe bez konieczności wszczynania procesu – A. Weber, *Uznanie żądania pozwu (dokończenie)*, PPC 1937, nr 18–19, s. 575.

⁴⁰ Orzeczenie SN z 13 kwietnia 1961 r., 4 CZ 23/61, OSN 1962, nr 3, poz. 100, s. 84. Pozwanemu należy się zwrot kosztów procesu, stosownie do art. 101 k.p.c., m.in. w wypadku uznania przez pozwanego przedwczesnego powództwa, uznania powództwa wynikającego z zobowiązania bezterminowego czy też złożenia przez pozwanego oświadczenia o uznaniu przy pierwszej czynności procesowej, gdy nie wiedział o roszczeniu powoda lub nie wiedział komu ma świadczyć – tak J. Mokry, *Uznanie...*, *op. cit.*, s. 159 i n.

⁴¹ Wyrok SN z 1 października 1968 r., I PR 316/68, OSNC 1969, nr 6, poz. 114, z głosem J. Mokrego, PiP 1970, nr 3–4, s. 613. Zob. też A. Weber, *Uznanie...*, *(dokończenie)*..., *op. cit.*, s. 574.

⁴² Taki szczególnie charakter ma powództwo i wyrok uwzględniający powództwo w sprawie o zaprzeczenie ojcostwa, zwłaszcza wtedy, gdy strona pozwana wprawdzie sama wcześniej nie zainicjowała postępowania sądowego, ale też nie przeczyła twierdzeniom zawartym w pozwie i uznała zgłoszone w nim żądanie – postanowienie SN z 15 marca 1982 r., I CZ 30/82, LEX nr 8403.

⁴³ Por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 29 września 1998 r., III APz 29/98, OSA 2000, nr 4, poz. 17.

powództwo, są niższe od kosztów procesu, w którym pozwany takiego oświadczenia nie złożył. Przeprowadzona analiza pozwala przyjąć, że pozwany zdecydował się na skorzystanie z tej instytucji w obronie przed kosztami procesu, co uzasadnia zaliczenie uznania powództwa do środków obrony w szerokim tego słowa znaczeniu.

Dla uzasadnienia postawionej przeze mnie tezy, zgodnie z którą uznanie powództwa może stanowić środek służący obronie pozwanego, odwołam się do trwającej jeszcze do niedawna dyskusji prowadzonej wśród przedstawicieli doktryny niemieckiej. Stosownie do § 307 niemieckiego k.p.c. wydanie wyroku na podstawie uznania powinno być poprzedzone wnioskiem powoda w tym przedmiocie (*Antrag auf Erlass des Anerkenntnisurteil*)⁴⁴. Bez tego wniosku do 1 stycznia 2002 r. sąd nie mógł wydać wyroku z uznania⁴⁵. Spór dotyczył konsekwencji bezczynności powoda⁴⁶. Jednym z rozważanych skutków było wydanie wobec powoda, na wniosek pozwanego, wyroku zaocznego oddalającego powództwo⁴⁷. Drugim rozwiązaniem, stosownie do § 251a niemieckiego k.p.c., było wydanie orzeczenia w oparciu o akta sprawy (*die Entscheidung nach Lage der Akten*)⁴⁸. Dyskusja ta daje asumpt do spojrzenia na instytucję uznania powództwa w szerszej perspektywie. Przyjęcie pierwszego rozwiązania oznaczało bowiem, że środek prawny, za pomocą którego pozwany może poprawić swoją sytuację procesową, minimalizując straty, przekształca się, na skutek bezczynności powoda, w środek, dzięki któremu pozwany mógł uzyskać korzystne dla siebie orzeczenie. Oddaje to również wpływ działania pozwanego na przebieg procesu cywilnego oraz na jego rozstrzygnięcie w postaci wyroku z uznania bądź wyroku zaocznego przeciwko powodowi⁴⁹.

Analiza przedstawionych sytuacji prowadzi zatem do wniosku, że nie można postawić znaku równości między uznaniem powództwa a rezygnacją z obrony. Przeciwnie, skorzystanie przez pozwanego z tego środka stanowi celowe działanie, mające poprawić jego sytuację procesową, a więc tym samym służyć obronie⁵⁰.

⁴⁴ L. Rosenberg, K. Schwab, P. Gotwald, *op. cit.*, s. 921–924.

⁴⁵ O. Jauerling, *op. cit.*, s. 192; H. J. Musielak (w:) *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, red. H. J. Musielak, München 2005, s. 959.

⁴⁶ Nie można wykluczyć sytuacji, że z punktu widzenia interesów powoda korzystniejsze dla niego było uzyskanie kontradyktoryjnego wyroku. Niezłożenie zatem wniosku o wydanie wyroku z uznania mogło być zamierzone, chociażby w celu uniknięcia obowiązku zwrotu kosztów procesu pozwanemu, gdy ten nie dał powodu do wytoczenia powództwa i złożył niezwłocznie oświadczenie o uznaniu (§ 93 niemieckiego k.p.c.) – E. Schilken, *Zur Handlungsspielraum...*, *op. cit.*, s. 162–163.

⁴⁷ Zob. E. Schilken, *Zur Handlungsspielraum...*, *op. cit.*, s. 163, 173 i n. Wobec koncepcji wydania wyroku zaocznego przeciwko powodowi za niezłożenie wniosku o wydanie wyroku z uznania pojawiają się głosy krytyki – M. Wolf, *Das Anerkenntnis...*, *op. cit.*, s. 22–23.

⁴⁸ Zob. E. Schilken, *Zur Handlungsspielraum...*, *op. cit.*, s. 163, 173 i n.

⁴⁹ W polskim procesie cywilnym nie jest możliwe wydanie wyroku zaocznego wobec powoda. Na różnice w skutkach w odniesieniu do bezczynności pozwanego i powoda zwracał uwagę E. Waśkowski – zob. E. Waśkowski, *O kodeksie postępowania cywilnego, Wyroki zaoczne*, „Palestra” 1932, Nr 14, s. 15.

⁵⁰ Por. W. Siedlecki (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 120.

III. Warunki związania sądu uznaniem powództwa

Na skutek zmiany k.p.c. z 1996 r.⁵¹ uznanie powództwa, podobnie jak pozostałe akty dyspozycyjne stron, mające stosownie do art. 158 § 1 pkt 3 k.p.c. wpływ na rozstrzygnięcie sądu, podlega badaniu pod kątem zgodności z prawem, zasadami współżycia społecznego oraz sprawdzeniu, czy czynność ta nie zmierza do obejścia prawa⁵². Kontrolę uznania powództwa przewiduje również, w odróżnieniu od rozwiązań niemieckich, austriacki k.p.c. W austriackim procesie cywilnym sąd czuwa, aby przedmiotem uznania nie było świadczenie, które jest niezgodne z prawem, z obyczajem, czy też niezaskarżalne. Badaniu sądu nie podlega natomiast zasadność żądania pozwu⁵³. Dokonywana przez sąd kontrola ma, zdaniem M. Piekarskiego, charakter władczy, niezależny od woli stron dokonujących danej czynności procesowej⁵⁴. Stanowisko to zachowało aktualność *de lege lata*. Powstaje jednak pytanie, czy zmiana treści art. 213 § 2 k.p.c. wpłynęła w sposób zasadniczy na zmianę zakresu kontroli sądu.

Przed nowelą z 1996 r. sąd nie był związany uznaniem żądania pozwu, mógł jednak poprzestać na uznaniu, czyniąc je podstawą rozstrzygnięcia, jeżeli znajdowało potwierdzenie w okolicznościach sprawy⁵⁵. W ówczesnej judykaturze Sądu Najwyższego za „okoliczności sprawy” w rozumieniu art. 213 § 2 k.p.c. uznawano nie tylko okoliczności faktyczne, ale również podstawę prawną, tzn. zespół obowiązujących przepisów, na podstawie których sąd miał wydać rozstrzygnięcie⁵⁶. Oznacza to, że badanie sądu, czy uznanie powództwa znajduje potwierdzenie w okolicznościach sprawy, sprowadzało się w istocie do sprawdzenia zgodności tej czynności z prawem. Zdaniem J. Iwulskiego, pomimo zmiany kryteriów kontroli

⁵¹ Dz.U. z 1996 r., Nr 43, poz. 189.

⁵² Nowela z 1996 r. zrównała kryteria kontroli uznania powództwa (art. 213 § 2 k.p.c.), cofnięcia pozwu, zrzeczenia się lub ograniczenia roszczenia (art. 203 § 4 k.p.c.) oraz ugody sądowej (art. 223 § 2 k.p.c.). Podobne kryteria ustawodawca wprowadził ustawą z 2 lipca 2004 r., wobec ugody sądowej w postępowaniu pojednawczym (art. 184 k.p.c.) – Dz.U. z 4 sierpnia 2004 r., Nr 172, poz. 1804. Niewątpliwą zaletą tych zmian jest ujednolicenie kryteriów sądowej kontroli aktów dyspozycyjnych stron. Wydaje się, że zamiarem ustawodawcy było również dostosowanie warunków dopuszczalności uznania powództwa do kierunku zmian k.p.c.

⁵³ W. H. Rechberger, D. A. Simotta, *Grundriß des österreichischen...*, op. cit., s. 243; H. Dolinar, R. Holzhammer, op. cit., s. 99.

⁵⁴ M. Piekarski, *Czynności materialnoprawne a czynności procesowe w sprawach cywilnych (wybrane zagadnienia)*, „Studia Prawnicze” 1973, z. 37, s. 130.

⁵⁵ Uznanie powództwa, nieznajdujące uzasadnienia w okolicznościach sprawy, nie mogło wywoływać jakichkolwiek skutków prawnych – por. wyrok SN z 14 czerwca 1967, III CR 93/67, LEX 6173.

⁵⁶ Wyrok SN z 28 października 1976 r., III CRN 232/76, OSP 1978, nr 3, poz. 50. Podobnie orzeczenie SN z 14 września 1983 r., III CRN 188/83, OSN 1984, nr 4, poz. 60; wyrok SN z 20 listopada 1996 r., I PKN 12/96, OSNAP 1997, nr 12, poz. 216. Zob. też J. Mokry, *Głosa do wyroku SN z 28 października 1976 r., III CRN 232/76*, PiP 1978, nr 10, s. 179–180 wraz z powołanym tam orzecznictwem.

sądu, jej zakres nie uległ zasadniczej zmianie, ponieważ niezgodność uznania powództwa z okolicznościami sprawy oznacza w zasadzie, że czynność ta jest albo sprzeczna z prawem, albo zmierza do jego obejścia⁵⁷.

Dokonywana przed nowelą sądowa kontrola uznania powództwa miała służyć realizacji zasady prawdy obiektywnej⁵⁸. Obecne odejście od tej zasady nie oznacza jednak, że sąd jest związany uznaniem, które nie znajduje uzasadnienia w przedstawionych przez strony okolicznościach sprawy. Strony niezmiennie, stosownie do art. 3 k.p.c. obowiązane są dawać wyjaśnienia co do okoliczności sprawy zgodnie z prawdą i bez zatajania czegokolwiek, sąd zaś ogranicza się do sprawdzenia, czy oświadczenie pozwanego o uznaniu powództwa jest zgodne z prawem, zasadami współżycia społecznego oraz czy nie zmierza do obejścia prawa. Założeniem sądowej kontroli aktów dyspozycyjnych stron, w tym również uznania, jest więc uniknięcie wykorzystywania procesowych instytucji do celów, którym one nie służą. Już na gruncie d.k.p.c. podnoszono, że sąd nie może wydać wyroku w oparciu o uznanie powództwa, jeśli stron nie łączył żaden stosunek prawny, nawet wówczas gdy nie wynikało to z okoliczności sprawy⁵⁹. W polskim procesie cywilnym nie istnieje bowiem uznanie abstrakcyjne⁶⁰. Nie można również, jak podkreślał M. Waligórski, posługiwać się uznaniem powództwa do wywołania skutku, który w świetle przepisów jest niemoralny lub z innych względów zakazany⁶¹. Oznacza to, że kontrola sądu niezmiennie ma przeciwdziałać ewentualnej zмовie stron i wykorzystywaniu instytucji uznania powództwa w fikcyjnych procesach⁶².

IV. Wnioski

Z punktu widzenia obrony pozwanego istotny jest wybór właściwego środka, uwzględnienia jego specyfiki, charakteru oraz skutków prawnych oraz dostosowanie go do okoliczności konkretnej sprawy. Okoliczności te bowiem nie zawsze pozwalają na skorzystanie z takich środków obrony, które prowadzą do wygrania przez pozwanego procesu cywilnego. Do dyspozycji pozwanego pozostają wów-

⁵⁷ J. Iwulski, *Nowelizacja kodeksu postępowania cywilnego ze szczególnym uwzględnieniem spraw z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych (bez problematyki dotyczącej kasacji)*, PS 1996, nr 9, s. 39.

⁵⁸ S. Dalka, *Glosa do wyroku SN z 28 października 1976 r., III CRN 232/76*, OSP 1978, nr 3, s. 124.

⁵⁹ Zob. orzeczenie SN z 28 października 1959 r., 4 CR 771/59, OSP 1960, poz. 265, s. 591; wyrok SN z 7 października 1964 r., 1 CR 1047/61, OSN 1965, nr 9, s. 14.

⁶⁰ Z. Resich, *Poznanie prawdy w procesie cywilnym*, Warszawa 1958, s. 136; wyrok SN z 7 października 1964 r., 1 CR 1047/61, OSN 1965, nr 9, s. 15.

⁶¹ M. Waligórski, *Proces cywilny, Funkcja...*, op. cit., s. 344.

⁶² W. Siedlecki, *Fikcyjny...*, op. cit., s. 223; Z. Resich, *Poznanie...*, op. cit., s. 136; S. Dalka, *Glosa do wyroku SN z 1 czerwca 1973 r. ...*, op. cit., s. 167; J. Mokry, *Glosa do wyroku SN z 28 października 1976 r. ...*, op. cit., s. 179.

czas środki, którym nie można odmówić defensywnego charakteru tylko z tego powodu, że ich następstwem nie jest oddalenie powództwa, odrzucenie pozwu czy umorzenie postępowania. Do takiej kategorii środków należy zaliczyć uznanie powództwa. Nie ulega bowiem wątpliwości, że uznanie powództwa w niektórych wypadkach może stanowić środek służący obronie pozwanego, co sprawia, że środek ten zasługuje na uwzględnienie go w systemie środków obrony. Przez środek służący obronie pozwanego należy rozumieć taki środek, który w odróżnieniu od właściwej obrony nie godzi bezpośrednio w dochodzone przez powoda roszczenie, ale prowadzi do poprawy sytuacji procesowej pozwanego w porównaniu z sytuacją, w której znalazłby się, i rozstrzygnięciem, które by zapadło, gdyby z tego środka nie skorzystał. Charakter uznania powództwa uzasadnia zatem zaliczenie go do środków obrony w szerokim tego słowa znaczeniu.

OGRANICZENIA DOTYCZĄCE POWOŁYWANIA TWIERDZEŃ, ZARZUTÓW I DOWODÓW NA GRUNCIE SYSTEMU PREKLUZJI W PROCESIE CYWILNYM (cz. 1)

Według utrzymującego się powszechnie w nauce poglądu skupienie materiału procesowego może być osiągnięte dwojako, bądź to poprzez system dyskrecjonalnej władzy sędziego, bądź to system prekluzji. Granicę między oboma systemami przeprowadza się zwykle w ten sposób, że o ile w systemie dyskrecjonalnej władzy sędziego od swobodnego uznania sądu zależy, czy dopuścić dowody i uwzględnić fakty, których strona nie powołała od razu, choć mogła to bez przeszkód uczynić, o tyle na gruncie systemu prekluzji o niedopuszczalności takich faktów i dowodów rozstrzyga wprost sama ustawa, stanowiąc, iż ulegają one pominięciu, sc. nie powinny służyć za podstawę ustaleń sądu¹. Innymi słowy, jeśli w pierwszym wypadku spóźnione fakty lub dowody stają się niedopuszczalne *ex mente iudicis*, tak w drugim wypadku niedopuszczalność zachodzi *ex lege*. Dla prekluzji jest charakterystyczne, że wraz z jej upływem prawo do przytaczania faktów i dowodów wygasa², a co za tym idzie, sąd, który postanowiłby uwzględnić sprekludowany dowód bądź fakt, naruszyłby przepisy postępowania. Inaczej ma się rzecz z systemem władzy dyskrecjonalnej, pod jego bowiem rządami nawet wówczas, gdy jest pewne, że powód lub pozwany mógł powołać już wcześniej określone fakty i dowody, te zaś mimo opieszałości strony zostaną dopuszczone, nie będzie w procedowaniu żadnego błędu, ponieważ, jak powiedzieliśmy, ich dopuszczenie zależy od swobodnego uznania sądu.

Niektórzy są zdania, że w systemie prekluzji ustawa rozstrzyga nie tylko o dopuszczalności spóźnionego dowodu, ale również określa termin, do którego dowód ma być powołany³, i odpowiednio, że w systemie władzy dyskrecjonalnej termin taki wyznacza sąd. Owszem, dla systemu prekluzji jest naturalniejsze, jeśli termin zgłoszenia dowodu znajduje oparcie wprost w ustawie (jak np. w art. 495 § 3 k.p.c.). Prekluzja nie przestaje jednak być prekluzją tylko przez to, że w danym wypadku termin taki zależy od uznania sądu (o czym będzie mowa niżej, przy omówieniu art. 207 § 3 k.p.c.), albowiem kwestii, czy dowód jest spóźniony, nie należy mylić z kwestią, czy

¹ Cf. uchwała SN z 17 lutego 2004 r., OSNC 2005, z. 5, poz. 77.

² *Ibidem*.

³ Tak np.: W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1995, s. 50.

dowód spóźniony dopuścić. System prekluzji od systemu dyskrecjonalnej władzy sędziego odróżnia nie to, że w pierwszym z nich ustawa czyni dowód spóźnionym, ale że czyni go niedopuszczalnym. Podobnie na gruncie systemu władzy dyskrecjonalnej może się zdarzyć, iż termin przytaczania dowodów określa nie sąd, ale wprost przepis prawa (jak w art. 381 k.p.c.), rzeczą sądu pozostaje natomiast rozstrzygnąć, czy mimo upływu tego terminu dowód przeprowadzić.

Przedstawiciele doktryny „system dyskrecjonalnej władzy sędziego” uznają za panujący⁴ w polskim procesie cywilnym i w ogóle podstawowy⁵, podczas gdy prekluzja ma znajdować zastosowanie tylko ubocznie, jako odstępstwo i co najwyżej dopełnienie władzy dyskrecjonalnej. Pogląd powyższy trudno podzielić, choćby ze względu na brzmienie art. 217 § 1 k.p.c. Otóż przepis ten stanowi wyraźnie, że dowody i okoliczności strona ma prawo przytaczać „aż do zamknięcia rozprawy”, a więc bez jakiegokolwiek skrupowania tym bądź innym systemem. Wprawdzie zgodnie z niniejszym przepisem powinna mieć ona na uwadze także niekorzystne skutki, jakie według kodeksu mogą dla niej wynikać z działania na zwłokę oraz z niestosowania się do zarządzeń i postanowień, ale przecież, po pierwsze, owe „niekorzystne skutki” wymagają zawsze oparcia w jakiejś konkretnej podstawie normatywnej, bez której sąd nie jest władny odmówić dopuszczenia dowodu, nawet jeśli uważa taki za spóźniony, przez co są wyjątkiem, nie zaś regułą, po drugie, wcale nie muszą się łączyć akurat z systemem dyskrecjonalnej władzy sędziego, albowiem na tle art. 217 § 1 k.p.c. chodzi o wszelkie niekorzystne skutki przewidziane ustawą, zatem również te właściwe dla systemu prekluzji (np. art. 162 k.p.c., art. 479¹² § 1 k.p.c., art. 495 § 3 k.p.c.), jako też nienależące do żadnego z systemów (np. art. 103 § 2 k.p.c.). Co do zasady nie może zatem sąd pominąć dowodów czy okoliczności faktycznych tylko na podstawie swego przeświadczenia, iż strona już wcześniej, np. w pozwie, odpowiedzi na pozew, na poprzedniej rozprawie etc., miała sposobność je powołać.

Z kolei jeśli się przyjrzeć bliżej uregulowaniom, które uchodzą za odzwierciedlenie systemu władzy dyskrecjonalnej, nasuwa się wniosek, iż są one w istocie rzadkie, połowiczne, a ponadto nadzwyczaj ograniczone w użyciu praktycznym. Do uregulowań tych zaliczany jest przede wszystkim art. 217 § 2 k.p.c., zwłaszcza *in fine*, czyli w takiej mierze, w jakiej przyznaje sądowi prawo do pominięcia dowodów, jeżeliby strona powoływała je „jedynie dla zwłoki”. Ułomność niniejszego przepisu na tym polega, że w dość nikłym stopniu, o ile w ogóle, może on służyć za wyłączną podstawę, aby dany dowód pominąć. W ostatecznym bowiem rozrachunku na ocenie, czy dowód uwzględnić, waży całokształt reguł rządzących postępowaniem dowodowym, a nie samo tylko działanie strony obliczone na przedłużenie sprawy. Jeżeli zatem konkretne okoliczności uzasadniają przekonanie, że dowód powołany został dla zwłoki, zarazem jednak nadaje się on do

⁴ *Ibidem*, s. 51.

⁵ H. Mądrzak, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2003, s. 64.

wykazania faktów istotnych dla rozstrzygnięcia (art. 227 k.p.c.), które dotąd nie zostały wyjaśnione zgodnie z twierdzeniami tego, kto wniosek dowodowy zgłasza, ani nie zachodzą żadne inne podobne przeszkody, to brak jest podstaw, żeby dowód taki pominąć. Zresztą, o powołaniu określonego dowodu dla zwłoki wnosimy przeważnie dopiero stąd, iż zachodzą jakieś dodatkowe względy, udaremniające jego przeprowadzenie, względy, w świetle których dowód ów i tak musiałby zostać pominięty. Na przykład w orzeczeniu z 13 lutego 1997 r. postawił Sąd Najwyższy tezę, że „art. 217 § 2 k.p.c. należy interpretować łącznie z art. 227 k.p.c.”, albowiem gdy strona składa wnioski dowodowe dotyczące faktów niemających istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia, wówczas „należy to uznać za działanie zmierzające jedynie do zwłoki postępowania”⁶. Podobnie w orzeczeniu z 7 marca 2001 r. czytamy, iż dowód miał na celu tylko zwłokę, gdyż był w ogóle nieprzydatny dla ustalenia twierdzonych faktów, a ponadto fakty te pozostawały bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy⁷. Jeżeli jednak dowód nie nadaje się do ustalenia pewnych faktów, bądź też dotyczy faktów nieistotnych, powinien ulec oddaleniu bez względu na to, czy strona powołała go dla zwłoki, czy nie, dlatego stosowanie art. 217 § 2 k.p.c. *in fine* jest w takich sytuacjach po prostu zbyteczne.

Inaczej niż w wypadku art. 217 § 2 k.p.c., nie ma przeszkód, by za zupełnie samodzielłą podstawę pominięcia dowodów w ramach systemu dyskrejonalnej władzy sędziego posłużył art. 242 k.p.c. Stanowi on, że ilekroć postępowanie dowodowe napotyka przeszkody o nieograniczonym czasie trwania, sąd może oznaczyć termin, po upływie którego dowód będzie przeprowadzony tylko wówczas, gdy nie spowoduje to zwłoki w postępowaniu. Oczywiście nieczęsto zdarza się, aby postępowanie dowodowe napotykało tego rodzaju przeszkody, stąd też znaczenie powyższego unormowania pozostaje niewielkie, co znów przemawia na przekór opinii, jakoby system władzy dyskrejonalnej był w procesie cywilnym zasadą. O ile jednak z pewnością system ten nie jest zasadą w całym procesie cywilnym, o tyle można z taką samą pewnością powiedzieć, że jest nią w postępowaniu przed sądem drugiej instancji; w istocie bowiem jedynego uregulowania, skąd system władzy dyskrejonalnej czerpie szersze zastosowanie, upatrywać należy w art. 381 k.p.c. W postępowaniu apelacyjnym sąd może mianowicie pominąć nowe fakty i dowody, jeśli nic nie stało na przeszkodzie powołaniu ich przez stronę w pierwszej instancji. Z drugiej strony, gdy zechce, może też spóźnione fakty i dowody dopuścić. Co prawda, jeżeli odczytywać art. 381 k.p.c. w powiązaniu z art. 6 k.p.c., w którym sformułowany został postulat szybkiego postępowania, nasuwa się wniosek, iż ewentualne uwzględnienie spóźnionego faktu bądź dowodu powinno nastąpić przed sądem drugiej instancji zupełnie wyjątkowo, mimo to, gdy już taki fakt lub dowód zostanie uwzględniony, nie będzie

⁶ Orzeczenie SN z 13 lutego 1997 r., OSNP 1997, z. 19, poz. 377.

⁷ Orzeczenie SN z 7 marca 2001 r., OSNP 2003, z. 2, poz. 28. Ob. też orz. SN z 15 października 1999 r., OSNP 2001, z. 5, poz. 151, gdzie również powtórzona została teza, że przepis art. 217 § 2 k.p.c. o działaniu strony na zwłokę należy tłumaczyć łącznie z art. 227 k.p.c.

w tym żadnego błędu. Ostatecznie przecież władza dyskrejonalna ma to do siebie, że jest właśnie dyskrejonalna. Co znamienne, określenie terminu do przytaczania faktów i dowodów nie podlega na gruncie art. 381 k.p.c. uznaniu sądu, ale znalazło swe źródło wprost w ustawie. Znow widać stąd jasno, że dla przeprowadzenia granicy między omawianymi systemami nie ma znaczenia, kto – sąd czy ustawodawca – rozstrzyga o terminie przytaczania faktów i dowodów, ważniejsze jest bowiem to, jakie skutki pociąga za sobą upływ podobnego terminu. I tak, w systemie władzy dyskrejonalnej (m.in. na gruncie art. 381 k.p.c.) sąd może według swego uznania dowód spóźniony dopuścić lub nie, w systemie prekluzji ma zaś obowiązek dowód spóźniony pominąć. Z powyższych rozważań płynie wnioszek, że w polskim postępowaniu cywilnym system dyskrejonalnej władzy sędziego nie stanowi zasady. Zasadą jest raczej brak jakiegokolwiek zasady służącej skupieniu materiału procesowego, o czym świadczy najlepiej przepis art. 217 § 1 k.p.c., który pozwala stronie powoływać fakty i dowody bez żadnych ograniczeń aż do zamknięcia rozprawy. Jedynie w postępowaniu przed sądem drugiej instancji może być system dyskrejonalnej władzy sędziego uważany za zasadę, choć w pewnej mierze osłabioną, zważywszy choćby wskazanie zawarte w art. 6 k.p.c.

Przedmiotem prekluzji jest prawo do powoływania przez stronę okoliczności faktycznych i dowodów, jako też okoliczności faktycznych i dowodów dla odparcia zarzutów strony przeciwnej (art. 217 k.p.c.). Upływ prekluzji, jak powiedzieliśmy wyżej, pociąga za sobą wygaśnięcie tego prawa. Przez „twierdzenia” należy rozumieć twierdzenia o faktach mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 227 k.p.c.), nie są natomiast (przynajmniej co do zasady) poddane prekluzji twierdzenia dotyczące prawa, jest bowiem naturalne, że sąd, znając prawo z urzędu (*iura novit curia*), stosuje je niezależnie od tego, czy zostało powołane przez strony, choć oczywiście w granicach faktów przez strony udowodnionych⁸.

Odnosnie do terminu „dowody”, choć sam w sobie jest on wieloznaczny, można rozsądnie przyjąć, iż na gruncie systemu prekluzji oznacza tyle co „wnioski dowodowe” (zresztą właśnie takie określenie znajdujemy w art. 505⁵ k.p.c.). Szerszego wyjaśnienia wymaga natomiast pojęcie „zarzutów”. Otóż w znakomitej większości zarzutami są po prostu twierdzenia (zarówno o prawie, jako też o faktach) – w znaczeniu podanym wyżej. Na przykład jeżeli podnoszę zarzut *rei transactae*, to jednocześnie stawiam też twierdzenie, iż między mną a powodem doszło uprzednio do zawarcia ugody dotyczącej tego samego przedmiotu, o który toczy się spór. Stąd zaś można wnosić, że określenie „zarzuty” służy w przepisach prekluzyjnych tylko za zbyteczny naddatek, skoro te same przepisy znają zarazem termin „twierdzenia”. Są jednak takie rodzaje zarzutów procesowych, których nie można sprowadzić wyłącznie do

⁸ Np. jeśli zgromadzony w sprawie materiał świadczy o tym, że umowa między stronami była nieważna, skutki stąd płynące sąd powinien przy dokonywaniu subsumcji uwzględnić, chociażby ani powód, ani pozwany na nieważność się nie powołali, albowiem nieważność czynności prawnej, będąc okolicznością prawną, podlega zasadzie *iura novit curia*.

twierdzeń, a przynajmniej twierdzeń w normalnie przyjmowanym przez naukę znaczeniu. Chodzi tu o zarzuty materialnoprawne, będące zarazem oświadczeniami woli, jak w szczególności zarzut potrącenia i przedawnienia. Rodzi się pytanie: czy zarzuty te – będąc instytucjami prawa materialnego – również podlegają prekluzji? Opierając się na literalnym brzmieniu przepisów prekluzyjnych, gdzie mowa jest po prostu o „zarzutach”, bez rozróżnienia na zarzuty materialnoprawne i pozostałe, *prima facie* należałoby dać odpowiedź twierdzącą, bo niewątpliwie potrącenie i przedawnienie są zarzutami, nawet jeśli zarzutami szczególnego rodzaju. Z drugiej strony, nie wolno nam zapominać, że prawo procesowe pełni rolę służebną wobec prawa materialnego, toteż, o ile nie zachodzą w danym wypadku jakieś wyjątkowe racje funkcjonalne czy celowościowe, skutki wypływające z prawa materialnego należy w procesie uszanować, a co za tym idzie, system prekluzji nie powinien nikogo ograniczać w korzystaniu z instytucji prawa materialnego ani w składaniu materialnoprawnych oświadczeń woli. Trzeba jednak odróżnić samo oświadczenie o potrąceniu lub zarzut przedawnienia od tego wszystkiego, co stanowi ich podstawę faktyczną. Aby wykazać skuteczność zarzutu przedawnienia czy potrącenia, zazwyczaj nie można bowiem uchylić się od podania twierdzeń o faktach, te natomiast, jak zostało wyżej podniesione, bez wątpienia podlegają prekluzji. Jeżeli więc na przykład bronie się zarzutem przedawnienia, to jednocześnie twierdząc też, że roszczenie drugiej strony stało się wymagalne w określonym dniu i że od tego dnia upłynął dostatecznie długi termin, by nastąpiło przedawnienie. Ale gdy dla ustalenia początku wymagalności potrzebna jest wiedza o okolicznościach faktycznych, ja zaś okoliczności te zdołałem w czasie właściwym powołać, wtedy nie ma przeszkód, aby mój zarzut przedawnienia wziąć pod rozwagę, chociażbym zgłosił go już po upływie prekluzji. Mówiąc inaczej, zarzuty takie jak zarzut potrącenia lub przedawnienia wolno podnosić w każdej fazie postępowania, jednak będą mogły zostać uwzględnione tylko z tym zastrzeżeniem, że w terminie prekluzji strona przytoczy wszystkie twierdzenia i dowody dotyczące faktów, od których skuteczność owych zarzutów zależy. Podobnie przedstawia się dopuszczalność powództwa wzajemnego. Pozwany ma prawo wytoczyć je najpóźniej na pierwszej rozprawie (art. 204 § 1 k.p.c.), co oznacza, że w postępowaniu gospodarczym może nastąpić to także po upływie prekluzji z art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. Ale znów, tak samo jak w wypadku zarzutów materialnoprawnych, powództwo wzajemne powinno opierać się wyłącznie na tych faktach i twierdzeniach, które powołane zostały w terminie prekluzyjnym⁹.

⁹ Tak SN w uchwale z 4 czerwca 2005 r., OSNC 2005, z. 4, poz. 63. Zdaniem Sądu Najwyższego art. 204 § 1 k.p.c. stanowi normę ogólną, znajdującą zastosowanie w całym postępowaniu procesowym, o ile nie jest ona wyłączona normą szczególną. W przepisach o postępowaniu w sprawach gospodarczych takiej normy szczególnej nie ma, w związku z czym również w sprawach gospodarczych powództwo wzajemne wolno wytoczyć w terminie z art. 204 § 1 k.p.c. Aby jednak udaremnić pozwanemu ewentualne obejście art. 479¹⁴ § 2 k.p.c., słusznie przyjął Sąd Najwyższy, że powództwa wzajemnego nie można skutecznie oprzeć na twierdzeniach, zarzutach i dowodach, które zdążyły już ulec prekluzji.

CYWILNOPRAWNA ODPOWIEDZIALNOŚĆ WŁADZY PUBLICZNEJ ZA SZKODY WYNIKŁE ZE STOSOWANIA DEKRETU O WŁASNOŚCI I UŻYTKOWANIU GRUNTÓW NA OBSZARZE M.ST. WARSZAWY

1. Dekret Rady Ministrów zatwierdzony przez Prezydium KRN, wydany w dniu 26 października 1945 roku, do dzisiejszego dnia pozostaje w mocy. Na jego podstawie – w wypadkach, w których zgłoszonego niegdyś wniosku w ogóle dotąd nie rozpoznano – są podejmowane nowe decyzje administracyjne uwzględniające wniosek i ustanawiające na rzecz dawnych właścicieli, a częściej – ich następców prawnych – prawo użytkowania wieczystego, albo też odmawiające im ustanowienia tego prawa. Decyzje odmowne wywierają cywilnoprawny skutek w postaci przejścia na rzecz gminy (to znaczy miasta stołecznego Warszawy) własności budynków, które znajdowały się na gruncie w dacie objęcia go w posiadanie przez gminę w latach czterdziestych.

Natomiast co do ostatecznych decyzji odmownych podjętych w minionych kilkudziesięciu latach, w wielu przypadkach są wszczynane bądź toczą się postępowania administracyjne mające na celu eliminację skutków tych decyzji z obrotu prawnego.

Twórcy dekretu zapowiedzieli w jego treści wypłatę odszkodowań dla osób, które nie złożyły (a w szczególności – nie złożyły w terminie) wniosków, jak również osób, których wnioski rozpatrzone odmownie. Jednakże nigdy nie zostały wydane przepisy będące wykonaniem zapowiedzi z art. 9 ust. 3 dekretu. Natomiast art. 89 ustawy z 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości (zresztą następnie uchylonej) stanowił o wygaśnięciu praw do odszkodowania przewidzianych dekretem.

2. Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej za szkody spowodowane nienależytym stosowaniem dekretu była przedmiotem licznych postępowań jeszcze przed wejściem w życie Konstytucji z 1997 roku. Od tej daty nastąpiła zmiana w zakresie dopuszczalnego zakresu pokrywalnych szkód, spowodowana orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego o sygnaturze K 20/02. Nowelizacja kodeksu cywilnego, która weszła w życie 1 września 2004 roku, umożliwia konstruowanie szeregu podstaw odpowiedzialności nie tylko za skutki niewłaściwego stosowania dekretu, ale także za szkody wynikające z wielorako rozumianej opieszałości

w postępowaniach administracyjnych, a potencjalnie – również za bezczynność legislacyjną polegającą na niewydaniu przepisów wykonawczych oraz za bezprawie legislacyjne polegające na sprzeczności przynajmniej niektórych przepisów z Konstytucją. Możliwości te są częściowo ograniczone normą intertemporalną umieszczoną w art. 5 ustawy nowelizującej kodeks cywilny. Norma ta doznała zresztą, w zakresie stosowania art. 160 k.p.a., swoistej modyfikacji poprzez wydanie późniejszego od niej orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego o sygnaturze P 18/04.

W niniejszym opracowaniu, z zamierzenia mającym jedynie skrótowo nakreślić spektrum zagadnień cywilistycznych, aspekty administracyjnoprawne oraz konstytucyjne, jak również proceduralne zostają z konieczności zredukowane do niezbędnego minimum.

3. Ze względu na upływ czasu, spośród procedur przewidzianych postępowaniem administracyjnym praktycznie tylko wnioski o stwierdzenie nieważności decyzji z powodu rażącego naruszenia prawa bądź – w wypadku nieodwracalnych skutków prawnych – o stwierdzenie jej wydania z rażącym naruszeniem prawa może znaleźć zastosowanie dla wzruszenia ostatecznych odmów ustanowienia użytkowania wieczystego wydanych w minionych dziesięcioleciach.

Najbardziej typowa sytuacja polega na tym, że po odmowie ustanowienia użytkowania wieczystego (lub przewidzianego poprzednim ustawodawstwem prawa własności czasowej, względnie – jeszcze wcześniej – prawa wieczystej dzierżawy bądź prawa zabudowy) gmina, a częściej, bo w latach 1950–1990 – Skarb Państwa zbył poszczególne lokale w kamienicy na rzecz osób trzecich (z reguły tzw. najemców kwaterunkowych), chronionych rękojmią wiary publicznej ksiąg wieczystych. Mógł to uczynić, gdyż skutkiem odmowy ustanowienia prawa do gruntu jest automatyczna utrata przez dawnego właściciela prawa własności budynku (traktowanego jako wyjątek od zasady *superficio solo cedit*). Przeprowadzenie po latach procedury przewidzianej art. 158 w związku z art. 156 k.p.a. może najczęściej przynieść byłemu właścicielowi taki oto wynik, że na jego wniosek zostanie wydana decyzja stwierdzająca wydanie z rażącym naruszeniem prawa decyzji odmawiającej ustanowienia prawa do gruntu w trybie dekretowym w tej części, której dotyczą nieodwracalne skutki prawne, a w pozostałej części – stwierdzająca nieważność decyzji o odmowie. Ze względu na niekwestionowaną obecnie w orzecznictwie bezpośredniość związku przyczynowego pomiędzy dawną bezprawną decyzją odmowną a szkodą, nie jest konieczne przeprowadzanie przez właściciela drugiej procedury, w wyniku której zostanie wydana decyzja stwierdzająca wydanie z naruszeniem prawa decyzji administracyjnej stanowiącej według dawniej obowiązujących przepisów podstawę zawarcia notarialnej umowy przeniesienia własności lokalu na lokatora z jednoczesną sprzedażą na jego rzecz ułamkowej części współwłasności budynku i ustanowieniem ułamkowego prawa użytkowania wieczystego działki gruntu (jej unieważnieniu stoją na zawadzie cywilistyczne, nieodwracalne skutki prawne). Wraz z wydaniem decyzji stwierdzającej bezprawność pierwotnej decyzji

odmownej zostaje otwarta droga do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych, z reguły od gminy warszawskiej, a nie od skarbu państwa (zagadnienie legitymacji bierniej w takim procesie pozostaje poza ramami niniejszego opracowania).

Podstawą roszczeń jest – w stosunku do decyzji niwelujących skutki dawniejszego bezprawia, wydanych przed 1 września 2004 r. – art. 160 k.p.a., stosowany z mocy art. 5 ustawy wprowadzającej zmianę kodeksu cywilnego i zarazem podlegający dwu istotnym modyfikacjom wynikającym z orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego.

Szkoda w omawianym typowym przykładzie polega – tak jak ją przyjęło orzecznictwo – na utracie przez dawnego właściciela kamienicy wartości sprzedanych lokali pomniejszonej o koszty „uwolnienia” lokali od prawa najmu, które częstokroć na nich ciąży i ciążyłoby nadal z mocy zaszłości przepisów o publicznej gospodarce lokalami, a ostatnio – o ochronie lokatorów.

Inny typowy przykład to odpowiedzialność odszkodowawcza za szkodę spowodowaną ustanowieniem użytkowania wieczystego na niezabudowanym gruncie, co do którego odmówiono przyznania uprawnień dekretowych – na rzecz innego podmiotu, np. spółdzielni mieszkaniowej, która następnie postawiła tam budynki. W takich wypadkach przedwojenny właściciel działki może się domagać odszkodowania za utracone przezeń potencjalne korzyści ze zbycia gruntu, względnie usytuowania na nim własnej dochodowej inwestycji. Dla tak zdefiniowanej szkody zasadnicze znaczenie ma wyrok Trybunału stwierdzający niekonstytucyjność ograniczenia obowiązku wynikającego z art. 160 k.p.a. do „rzeczywistej szkody”, w uproszczeniu utożsamianej z *damnum emergens*; zgodnie z treścią orzeczenia Trybunału, obowiązek odszkodowawczy sprowadzony do pełni szkód, obejmujących także *lucrum cessans*, stosuje się do szkód powstałych od daty wejścia w życie Konstytucji z 1997 roku.

Kontrowersje budziło zagadnienie adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy zdarzeniem polegającym na odmowie przyznania własności czasowej a szkodą w postaci utraty przez właściciela potencjalnych zysków ze sprzedaży bądź też z wynajmu lokali. W procesach odszkodowawczych próbowano wywodzić, że jest to związek zbyt odległy i że za zdarzenie wywołujące szkodę można byłoby uznać co najwyżej późniejszą decyzję o sprzedaży lokalu osobie trzeciej. Ostatecznie zwyciężył w orzecznictwie pogląd, którego synteza brzmiałaby w punktach następująco:

- Pomiędzy decyzją odmawiającą ustanowienia prawa użytkowania wieczystego a cywilnoprawnym skutkiem w postaci pozbawienia dawnego właściciela prawa do nieruchomości zachodzi więcej niż tylko relacja *conditio sine qua non*, gdyż jest to normalny związek przyczynowy;
- Stwierdzenie nieważności decyzji odmownej niweczy ten cywilnoprawny skutek, a zatem szkodą po stronie byłego właściciela jest cały uszczerbek poniesiony przezeń w następstwie bezprawnego przejęcia gruntu;
- Adekwatność związku przyczynowego polega na tym, że w danym układzie

stosunków i w zwyczajnym biegu rzeczy, bez zaistnienia szczególnych okoliczności, szkoda jest normalnym następstwem tego rodzaju zdarzeń; dla „normalności” związku nie jest przy tym konieczne, by dany skutek pojawiał się zawsze – wystarczy, że jest on następstwem typowym;

- Prawne znaczenie decyzji odmownej wydanej w którymś z minionych dzieiesięcioleci należy oceniać nie tylko przez pryzmat ówczesnych realiów (niejako *ex ante*), lecz również brać pod uwagę stosunki gospodarcze z daty stwierdzenia jej nieważności (ocena *ex post*), gdyż wymagają tego zasady państwa prawa;

- Nie ma podstaw do twierdzenia, iż znaczący upływ czasu pomiędzy decyzją odmowną a zaistnieniem szkody miałby odgrywać znaczącą rolę przy ustalaniu związku przyczynowego – zwłaszcza że szkodę tę wyrządziły obywatelowi organa państwa niedemokratycznego.

Duże praktyczne znaczenie w dochodzeniu roszczeń ma wydanie przez Trybunał Konstytucyjny orzeczenia o sygnaturze P 18/04, uznającego niekonstytucyjność 30-dniowego terminu na wniesienie powództwa do sądu powszechnego z art. 160 § 5 k.p.a.

Gdyby po 1 września 2004 r. zapadła decyzja odmawiająca przyznania użytkowania wieczystego gruntu w trybie dekretowym dotknięta wadami skutkującymi jej nieważność z punktu widzenia procedury administracyjnej, wówczas były właściciel albo jego następca prawny korzystałby już z uregulowania art. 417¹ § 2 kodeksu cywilnego w związku z art. 156 k.p.a. i ewentualnie z art. 287 prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. W świetle art. 5 ustawy zmieniającej jest dyskusyjne, czy wprowadzone nią podstawy prawne obowiązują także wtedy, gdy decyzja stwierdzająca nieważność wydanej przed laty odmowy lub wydanie jej z rażącym naruszeniem prawa zapada po 1 września 2004 r.

4. Po 1 września 2004 r., a przed 1 października 2005 roku miasto stołeczne Warszawa wytoczyło około 2 tysięcy powództw o eksmisję z gruntu, przerywając tym samym bieg terminów zasiedzenia, zmodyfikowanych co do ich obliczania przepisami przejściowymi towarzyszącymi nowelizacji kodeksu cywilnego z 1990 roku. Część tych pozwów dotyczy byłych właścicieli albo ich następców prawnych, których złożone w trybie dekretowym wnioski nie zostały dotychczas rozpatrzone. Postępowania te (z których nieliczne, po wyroku orzekającym eksmisję w pierwszej instancji, dotarły już do sądu okręgowego) zostały w większości zawieszone w nieformalnym oczekiwaniu na ustawowe rozwiązania reprywatyzacyjne. Moim zdaniem istnieją zresztą podstawy do oddalania tych powództw, i to nie tylko wskutek zastosowania art. 5 k.c. Powinny być one oddalane jako przedwczesne, ponieważ były właściciel, którego wniosku dotąd nie rozpatrzono, użytkuje grunt legalnie, albowiem kwestia jego rzeczowych uprawnień do gruntu nie została dotąd rozstrzygnięta.

Zakładając jednak teoretycznie, że postępowania te mogą zostać podjęte i że mogą w nich następnie zapaść i ewentualnie zostać wykonane orzeczenia eksmitujące osoby, których wnioski dekretowe nie zostały jeszcze rozpatrzone – należałoby

rozważyć możliwość konstruowania odpowiedzialności gminy za straty wywołane eksmisją z ogólnej podstawy art. 417 § 1 k.c.

Przed wszystkim trzeba byłoby ustalić, co jest zdarzeniem wywołującym szkodę. Nie jest nim wniesienie i popieranie powództwa o eksmisję, ponieważ jest to działanie zgodne z prawem, a nadto mieści się w materii *dominium*, nie zaś *imperium* władzy publicznej. Zdarzeniem takim jest raczej przewlekłość postępowania administracyjnego, w którym rozpatrywany jest wniosek dekretowy. Czy można byłoby zatem twierdzić, że nie art. 417 § 1 k.c., ale art. 417¹ § 3 byłby tu podstawą odpowiedzialności gminy? Takie postawienie sprawy stawiałoby eksmitowanego w nader niekorzystnej sytuacji. Po pierwsze, nawet pomyślne przejście procedury administracyjnej i sądownoadministracyjnej (będzie o nich bliżej mowa w następnej części opracowania) po zapadnięciu wyroku eksmisyjnego stawiałoby w wątpliwość związek przyczynowy między szkodą wynikłą z tego wyroku a administracyjnym czy sądownoadministracyjnym nakazem wydania decyzji w sprawie. Po drugie, dopóki nie zostanie uchwalony plan zagospodarowania przestrzennego dla Warszawy może budzić wątpliwości zapadanie w Samorządowym Kolegium Odwoławczym i w Wojewódzkim Sądzie Administracyjnym rozstrzygnięć nakazujących rozpatrzenie wniosku dekretowego w ustalonym terminie. Po trzecie, opieszałość w rozpoznawaniu wniosku dekretowego nie jest kwestią li tylko bezczynności gminy w ostatnim czasie, ale w większym nawet stopniu opieszałości organów rozpisanej na kilka dziesięcioleci, na przestrzeni których istniały zresztą plany zagospodarowania przestrzennego umożliwiające uwzględnienie tego wniosku.

Należy zatem uznać, że zaniechanie władzy publicznej będące w następstwie źródłem szkody należy w omawianej hipotetycznej sytuacji oceniać w płaszczyźnie ogólnej podstawy odpowiedzialności art. 417 § 1 kodeksu cywilnego w brzmieniu obecnym, a w razie potrzeby sięgać – poprzez art. 5 ustawy z 2004 roku – do teżej ogólnej podstawy sprzed nowelizacji kodeksu. Niezgodność z prawem zaniechania daje się z łatwością wyprowadzić z ogólnych nakazów procedury administracyjnej, jak również z art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Na marginesie trzeba jednak dodać, że pozostaje pewien niepokój biorący źródło stąd, że oto władza publiczna wykorzystuje swe uprawnienia w ramach *dominium* dzięki temu, iż równocześnie dopuszcza się niezgodnego z prawem zaniechania w dziedzinie swego *imperium*. Konstatacja ta otwiera pole do dyskusji nad zagadnieniem prawnych podstaw odpowiedzialności w wypadku krzyżowania się obu sfer.

5. Art. 417¹ § 3 kodeksu cywilnego znajdzie zastosowanie w dwóch sytuacjach: po pierwsze, zwłoki w rozpoznawaniu toczącej się pod rządami nowelizacji kodeksu cywilnego z 2004 roku sprawy administracyjnej mającej za przedmiot nieważność bądź stwierdzenie wydania z rażącym naruszeniem prawa dawniejszej decyzji odmawiającej ustanowienia użytkowania wieczystego w trybie dekretowym; po drugie, zwłoki w rozpoznawaniu dotychczas nierozpatrzonego wniosku dekretowego.

W obydwu sytuacjach strona powinna wyczerpać procedurę art. 37 k.p.a. (skarżący do Samorządowego Kolegium Odwoławczego) po to, by w wypadku jej nieskuteczności móc skorzystać z art. 149 w związku z art. 3 § 2 pkt 8 prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

Trzeba przy tym zaznaczyć, że w pierwszym przypadku, gdyby najpierw uwzględniono skargę na bezczynność, a następnie po myśli strony stwierdzono wydanie z naruszeniem prawa dawnej decyzji odmawiającej ustanowienia użytkowania wieczystego – będą tej stronie przysługiwały dwa niezależne i niekonkurujące z sobą roszczenia odszkodowawcze. Jest kwestią kazuistyki ustalenie, na czym będzie polegała szkoda i jaka będzie jej wysokość.

6. Art. 9 ust. 3 dekretu zawiera delegację dla łącznie działających trzech ówczesnych ministrów do określenia rozporządzeniem zasad i sposobu ustalania odszkodowania oraz przepisów o emisji papierów wartościowych przeznaczonych na ten cel. Wypada zaznaczyć, że w art. 9 ust. 1 dekretu znalazły się postanowienia co do wysokości odszkodowania.

Uważam za słuszny pogląd, że choć do 1 września 2004 r. nie istniało w kodeksie cywilnym uszczegółowienie podstaw odpowiedzialności za bezczynność legislacyjną, to jednak od momentu wejścia w życie Konstytucji RP, to znaczy od 17 października 1997 roku, wystarczającą jej podstawę stanowił samodzielnie stosowany art. 77 ust. 1 ustawy zasadniczej – a to otwierałoby drogę do wywodzenia odpowiedzialności skarbu państwa za szkody wywołane brakiem przepisów wykonawczych do dekretu.

Przyjęcie odmiennego założenia, to znaczy uznanie, że odpowiedzialność władzy publicznej za bezczynność legislacyjną można wywodzić dopiero z uszczegółowienia zawartego w nowelizacji kodeksu cywilnego, oznacza, iż punktu widzenia art. 5 ustawy nowelizującej kodeks od 1 września 2004 roku na pierwszy rzut oka trzeba by uznać, że skoro stan polegający na niewydaniu rozporządzenia wykonawczego do dekretu zaistniał przed tą datą, to nie ma podstaw do konstruowania odpowiedzialności cywilnej z art. 417¹ § 4 kodeksu cywilnego. Wymaga jednak rozważenia, czy utrzymywanie się tego zaniechania legislacyjnego również po dniu 1 września 2004 r. nie jest zdarzeniem tworzącym przesłankę odpowiedzialności w obecnym stanie prawnym. Wyrażam pogląd, że jest ono takim zdarzeniem. Dekret nie zawiera terminu do wydania rozporządzenia, co jest istotne w świetle faktu, iż w toku prac legislacyjnych ostatecznie nie przyjęto poprawki Senatu polegającej na wprowadzeniu do art. 417¹ § 4 kodeksu przesłanki obowiązku wydania aktu z określonym terminem. Utrzymywanie się stanu zaniechania legislacyjnego jest zatem stanem faktycznym o prawnej doniosłości. Upływ czasu jest bez wątpienia nowym zdarzeniem; stwierdzenie takie najlepiej jednak ilustruje instytucja zasiedzenia i dostrzeżona przez ustawodawcę konieczność regulowania skutków tego zdarzenia w przejściowych stanach prawnych. Jest przy tym bez znaczenia, że obowiązek z art. 9 ust. 3 dekretu rozpoczął swe istnienie już w 1945 roku, ponieważ nie ma żadnych powodów do czynienia różnic między zaniechaniem legislacyjnym

biorącym swój początek tuż po wojnie i polegającym na pogwałceniu bezterminowo określonego nakazu wydania aktów wykonawczych a takim zaniechaniem, które – hipotetycznie rzecz biorąc – polegałoby na naruszeniu nakazu terminowego i rozpoczęłoby się na krótko przed datą 1 września 2004 roku, a mimo upływu po tej dacie końcowego terminu wydania przepisów trwałoby nadal pod rządami obecnej regulacji kodeksu cywilnego.

Przy tak poczynionym założeniu pozostawałaby do rozważenia kwestie natury konstytucyjnej, w większości wykraczające poza ramy niniejszego tekstu. Dlatego też uczynię o nich jedynie wzmiankę, wyrażając własne przekonanie, że delegacja dekretowa nadaje się do wykonania. Moim zdaniem, odszkodowawcze cele dekretu byłyby możliwe do osiągnięcia nawet z pominięciem emisji specjalnych miejskich papierów. Poza tym zaś, dekret wystarczająco precyzuje w art. 9 ust. 1 wysokość odszkodowań i delegacja z ust. 3 dotyczy się technicznych kwestii związanych z ich ustalaniem i wypłacaniem.

Pozostawałaby za to do przewyżczenia inna niebagatelna przeszkoda, a mianowicie postanowienie art. 89 ust. 1 ustawy z 1985 roku o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości o wygaśnięciu praw do odszkodowań z dekretu – o czym uczynię wzmiankę w następnym punkcie.

Stwierdzenia zaniechania legislacyjnego miałby dokonywać sąd powszechny rozstrzygający sprawę odszkodowawczą i rozpatrywany tu przykład dobrze unaczynia ryzyko rozbieżności orzecznictwa, wynikające z nieprzyznania tego rodzaju kompetencji Trybunałowi Konstytucyjnemu (choć, jak wiadomo, jest to rozwiązanie bardzo rzadko spotykane w europejskich systemach prawnych).

7. Ponieważ hipotetyczne podstawy odpowiedzialności z art. 417¹ § 1 k.c. stanowią w głównej mierze materię konstytucyjną, przede wszystkim zaś – warunkiem ich uruchomienia byłoby wszczęcie i zakończenie zgodnie z wnioskami skarg konstytucyjnych, dlatego też niniejszy, przedostatni punkt rozważań na kanwie dekretu o gruntach warszawskich zostanie potraktowany zupełnie skrótowo.

Moim zdaniem, art. 89 ust. 1 (w pierwotnej numeracji – art. 82 ust. 1) ustawy z 1985 roku o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości jest sprzeczny z Konstytucją z punktu widzenia – najogólniej mówiąc – przepisów o ochronie własności oraz o równości praw. Trzeba przy tym zaznaczyć, że w przepisie tym mowa o wygaśnięciu **praw do odszkodowania**, podczas gdy art. 9 ust. 2 dekretu posługuje się pojęciem wygaśnięcia **prawa do żądania odszkodowania** po upływie 3 lat od objęcia gruntu w posiadanie przez miasto. Można byłoby zatem podjąć próbę wywiedzenia, że termin dekretowy nie nosi charakteru terminu prawa materialnego.

Ponadto, w moim przekonaniu art. 7 ust. 1 dekretu jest niekonstytucyjny co najmniej w części ustanawiającej krótki, 6-miesięczny termin na zgłaszanie wniosków (art. 32 ust. 1 i art. 64 ust. 2 Konstytucji). Orzeczeniu o niekonstytucyjności tego przepisu dekretowego nie stoją na przeszkodzie względy analogiczne do tych, które legły u podstaw orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego dotyczącego art. 2 dekretu PKWN o przeprowadzeniu reformy rolnej (SK 5/01), gdyż na podstawie

dekretu warszawskiego tworzy się nadal nowe stany prawne, ustanawiając nowe prawa użytkowania wieczystego – bądź odmawiając ich ustanowienia – i zmieniając tym samym stan własności budynków posadowionych na gruncie.

8. Nowe pole do rozważań na gruncie konstytucyjnym, w szczególności z punktu widzenia zasady równości obywateli wobec prawa, otwiera się wskutek wydania uchwały pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego o sygnaturze III CZP 84/05 w kwestii biegu terminów przedawnienia roszczeń z czynów niedozwolonych. Oto uchylony art. 160 k.p.a. ustanawiał w § 6 własny, 3-letni termin przedawnienia, liczony od daty ostateczności decyzji administracyjnej stwierdzającej bezprawność wcześniejszej decyzji, wydanej choćby i w latach 50. Tymczasem art. 5 ustawy zmieniającej kodeks cywilny ogranicza dalsze działanie tego przepisu do „zdarzeń i stanów prawnych” zaistniałych pod rządami poprzedniego brzmienia kodeksu cywilnego. Odnośny fragment uzasadnienia do projektu tej ustawy brzmi: *Postanowienie to wyklucza możliwość jej zastosowania do aktów normatywnych, które zostały wydane przed terminem wejścia w życie ustawy, oraz orzeczeń i decyzji, które przed tym terminem stały się prawomocne i ostateczne*. Poza wspomnianym § 6 artykułu 160 k.p.a. oraz § 1 i 2, mającymi znaczenie materialnoprawne, pozostała jego treść nosiła cechy przepisów *stricte* proceduralnych. Można więc sądzić, że niewykonalne byłoby teraz wszczęcie procedury odszkodowawczej na podstawie uchylonego art. 160 w odniesieniu do skutków tych decyzji, których nieważność bądź fakt wydania z rażącym naruszeniem prawa zostają stwierdzone po 1 września 2004 r. A skoro tak, to żądania zgłaszane bezpośrednio w sądach na podstawie art. 417¹ § 2 w związku z art. 156 k.p.a. względnie z art. 287 u.p.s.a. mogą być kwestionowane z racji twierdzeń o ich przedawnieniu. Należałoby w związku z tym zaryzykować tezę o niekonstytucyjności art. 5 ustawy zmieniającej kodeks cywilny. Jest ona uzasadniona tym bardziej, iż wyrokiem w sprawie SK 14/06 Trybunał Konstytucyjny stwierdził niezgodność z Konstytucją art. 442 § 1 zdanie 2 kodeksu cywilnego przez to, że pozbawia on pokrzywdzonego dochodzenia odszkodowania za szkodę na osobie, która ujawniła się po upływie lat dziesięciu od wystąpienia zdarzenia wyrządzającego szkodę. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że nie może być utrzymywany w systemie prawnym mechanizm powodujący istnienie pozornego prawa majątkowego, które od razu staje się nieskuteczne, podlegając natychmiast przedawnieniu. Zakwestionowany przepis utraci moc wiążącą dopiero z dniem 31 grudnia 2007 roku, z tym że nie można wykluczyć, iż wcześniej wejdzie w życie nowelizacja kodeksu i że obejmie ona jedynie przypadki szkód polegających na uszkodzeniu ciała bądź rozstroju zdrowia, tudzież wynikłych ze zbrodni albo występku.

9. Tak zwany dekret warszawski, ze względu na skalę problemu (około 14 000 wniosków pozostaje dotąd nierozpoznanych), jeszcze przez długi czas będzie źródłem licznych procedur i nawet ewentualne uchwalenie jakiegokolwiek ustawy mającej w założeniu zniwelować jego skutki nie usunie licznych zaszłości o charakterze odszkodowawczym.

PRZESTĘPSTWO KORUPCJI WYBORCZEJ Z ART. 250A K.K.

Nowelą do k.k. z 13 czerwca 2003 r.¹ wprowadzono nowy przepis art. 250a, penalizujący przekupstwo wyborcze i sprzedajność wyborczą. Stosownie do wymienionego przepisu, przekupstwo wyborcze polega na udzieleniu korzyści majątkowej lub osobistej osobie uprawnionej do głosowania, aby skłonić ją do głosowania w określony sposób lub za głosowanie w określony sposób (art. 250a § 2 k.k.), zaś sprzedajność wyborcza – na przyjmowaniu przez osobę uprawnioną do głosowania korzyści majątkowej lub osobistej albo żądanie takiej korzyści za głosowanie w określony sposób (art. 250a § 1 k.k.).

Przypomnijmy, że kodeks karny z 1969 r. nie kryminalizował korupcji wyborczej. Taki stan rzeczy został utrzymany w uchwalonym 6 września 1997 r. kodeksie karnym. Typ przestępstwa korupcji wyborczej określony był natomiast w kodeksie karnym z 1932 r. W art. 121 wymienionego kodeksu stypizowane było przestępstwo czynnej korupcji wyborczej, w art. 122 – korupcji wyborczej biernej, zaś w art. 123 – przestępstwo pośrednictwa przy korupcji wyborczej. Według art. 121 k.k. z 1932 r., karze więzienia do lat 5 podlegał, kto „udziela lub obiecuje udzielić korzyści majątkowej lub osobistej uprawnionemu do głosowania lub innej osobie celem wywarcia wpływu na sposób głosowania osoby uprawnionej lub powstrzymywania jej od głosowania”. Przepis art. 122 k.k. z 1932 r. definiował przekupstwo wyborcze bierne stanowiąc, że karze więzienia do lat 5 podlega, kto „będąc uprawniony do głosowania, przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą dla siebie lub innej osoby za głosowanie w sposób umówiony lub powstrzymanie się od głosowania albo takiej korzyści żąda”. Natomiast według art. 123 k.k. z 1932 r., takiej samej karze podlegał, kto „przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą dla siebie lub innej osoby za wywarcie wpływu na sposób głosowania uprawnionego lub za powstrzymanie go od głosowania albo takiej korzyści żąda”.

Wymienione wyżej przepisy zamieszczone były w rozdziale XX kodeksu karnego z 1932 r. określającym typy przestępstw przeciwko głosowaniu w sprawach publicznych. W uzasadnieniu ówczesnego kodeksu karnego wskazywano, że przedmiotem ochrony przepisów zawartych w rozdziale XX jest znaczenie prawno-

¹ Dz.U. Nr 111, poz. 1061.

publiczne głosowania. Podkreślano, że kodeks karny zapatruje się na głosowanie obywateli nie z punktu widzenia ich subiektywnego prawa do oddania głosu, ale z punktu widzenia roli i znaczenia, jakie głosowanie ma dla życia państwowego i dla społeczności obywatelskiej. Chodzi o ochronę głosowania jako instytucji prawa publicznego².

Natomiast odnośnie do przestępstw przekupstwa wyborczego i sprzedajności wyborczej przyjmowano, że w zakresie obiektywnej szczerości głosowania najbardziej charakterystyczną formą zamachu są przekupstwa, występujące w postaci wręczenia korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy bezpośrednio albo „pośrednio upozorowanej”³. Bliżej charakteryzując patologiczne zachowania, wyodrębniano trzy sposoby wpływania na sposób głosowania, a mianowicie poprzez:

- przekupstwo, tj. udzielenie korzyści majątkowej lub osobistej uprawnionemu do głosowania bezpośrednio lub też pośrednio przez inną osobę, w celu wywarcia wpływu na sposób głosowania,
- sprzedajność, tj. przyjęcie lub żądanie korzyści majątkowej lub osobistej dla siebie bezpośrednio lub dla innej osoby za głosowanie⁴.

Stosownie do wymienionych przepisów kodeksu karnego z 1932 r., treścią przestępnego handlu był sposób głosowania (ewentualnie powstrzymanie się od głosowania), tj. złożenie głosu w sposób umówiony lub też niezłożenie go wcale. Taka umowa traktowana była jako przestępstwo, ze względu na publicznoprawny charakter głosowania, na jego obiektywne znaczenie w życiu publicznym, na spaczenie wyników wyborów. Sam fakt zawierania tego rodzaju umów bez względu na to, czy i jak zostały one wykonane, podaje wszak w wątpliwość ostateczny wynik głosowania z punktu widzenia jego szczerości, co stanowi wystarczającą podstawę dla represji karnej⁵.

Odnośnie do przestępstwa płatnego pośrednictwa wyborczego, uzasadnienie projektu k.k. z 1932 r. akcentowało, że nie chodzi tu o wynagrodzenie pobierane przez dziennikarza jako honorarium za artykuły lub ulotki przedwyborcze, ani przez malarza za plakaty agitacyjne, ani o żadną działalność, mieszczącą się w granicach legalnego przekonywania, chociażby wykonywana była odpłatnie. Chodzi natomiast o rozmaite nielegalne machinacje⁶.

Warto dodać, że dekret Naczelnika Państwa z 8 stycznia 1919 r. o postanowieniach karnych za przeciwdziałanie wyborom do Sejmu i wykonywaniu obowiązków poselskich⁷ penalizował korupcję wyborczą w art. 3, stanowiąc, że „winny

² L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego, prawa o wykroczeniach, przepisów wprowadzających obie te ustawy*, Kraków 1936, s. 255–256.

³ Tamże, s. 261.

⁴ Tamże, s. 261.

⁵ Tamże, s. 261.

⁶ Tamże, s. 263.

⁷ *Dziennik Praw* Nr 5, poz. 96.

nakłonienia wyborcy za pomocą poczęstunku, daru, obietnicy korzyści osobistej (...) do głosowania przy wyborach do Sejmu na rzecz nakłaniającego lub wskazanej przezeń osoby ulegnie karze do jednego roku. Usiłowanie będzie karane. Tej samej karze ulegnie wyborca, który zgodził się za poczęstunek, dar lub korzyść osobistą głosować na rzecz wskazanej mu osoby”.

Korupcja wyborcza kryminalizowana jest także w kodeksach karnych większości państw zachodnich, m.in. w Niemczech – § 108b, w Austrii – art. 265, we Francji – art. L 106 Code Electorale, w Szwajcarii – art. 281, w Holandii – art. 126.

Przechodząc do omówienia typu przestępstwa korupcji wyborczej określonego w art. 250a k.k., przyjąć należy, że dobrem prawnym podlegającym ochronie w wymienionym przepisie jest obiektywna szczerłość⁸ oraz swoboda głosowania⁹, które powinno odbywać się w sposób określony ordynacjami wyborczymi. Głosowanie jest wszak częścią całego procesu wyborczego, mającego na celu powołanie odpowiednich kandydatów do wypełniania określonych funkcji. Wybory są sposobem powoływania Prezydenta RP, parlamentu, organów samorządowych oraz niektórych innych organów państwa. Są jednym z najważniejszych zjawisk w życiu politycznym. W wyborach wyrażana jest wola wyborców, którzy udzielają lub odmawiają udzielenia poparcia określonym osobom ubiegającym się o mandat. Akt wyborczy musi być zatem chroniony przed zamachem na jego szczerłość.

W przestępstwie korupcji wyborczej biernej czynnościami sprawczymi są przyjęcie korzyści majątkowej lub osobistej oraz żądanie takiej korzyści. Wymienione pojęcia należy rozumieć tak samo, jak w przestępstwie sprzedajności określonym w art. 228 k.k. Przyjęciem korzyści majątkowej będzie więc wzięcie tego, co ktoś daje, a zatem odebranie pieniędzy lub prezentu, a także zawarcie umowy kupna po cenie niższej od obowiązującej na rynku, odebranie spłaty własnego długu lub długu osób najbliższych w rozumieniu art. 115 § 4 k.k., odebranie pożyczki, której oprocentowanie jest niższe od przyjętego na rynku¹⁰. Przyjęciem korzyści majątkowej będzie także uzyskanie informacji o zaksięgowaniu pieniędzy na rachunku bankowym i akceptowanie tego stanu. Przyjęciem korzyści osobistej będzie zaś wzięcie, objęcie, odebranie, skorzystanie z różnego rodzaju propozycji zaspokajających niematerialne potrzeby sprawcy¹¹. Porozumienie pomiędzy wyborcą a przekupującym go, co do przyjęcia łapówki za głosowanie w określony sposób, musi mieć miejsce przed aktem głosowania. Bez znaczenia jest natomiast czas (moment) przyjęcia korzyści majątkowej lub osobistej. W rachubę wchodzi

⁸ Zob. W. Kozieliwicz (w:) *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, Warszawa 2005, s. 342, a także W. Makowski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1937, s. 400.

⁹ R. A. Stefański, *Przestępstwo korupcji wyborczej (art. 250a k.k.)*, Prok. i Pr. 2004, nr 4, poz. 68.

¹⁰ Zob. A. Zoll (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Kraków 1999, s. 751.

¹¹ Zob. O. Górniok (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 56.

przyjęcie łapówki przed spełnieniem aktu uzgodnionego głosowania, jak i po jego spełnieniu. W tej ostatniej sytuacji chodzi o łapówkę w postaci wynagrodzenia za głosowanie w określony sposób, stanowiącą swoistą gratyfikację. Z kolei, żądaniem korzyści majątkowej lub osobistej będzie jej kategoryczne domaganie się. Żądanie udzielenia korzyści polega na oświadczeniu złożonym przez wyborcę lub daniu drugiej osobie w inny sposób do zrozumienia, że domaga się on udzielenia mu korzyści za głosowanie w określony sposób. Odnośnie do pojęcia „korzyść majątkowa” odpowiedzieć należy się za takim jego rozumieniem, które obejmuje wszelką postać takich korzyści, a więc także prezenty¹². Co prawda, w literaturze przedmiotu przyjmuje się, że dawanie symbolicznego upominku nie wyczerpuje znamion karalnego zachowania w przestępstwie przekupstwa z art. 229 § 1 k.k.¹³, mimo to swoboda i szczerość aktu głosowania nie może być podana w wątpliwość nawet przez przyjęcie prezentu.

Zarówno przyjęcie korzyści majątkowej lub osobistej, jak i jej żądanie ma nastąpić za głosowanie w określony sposób. Chodzi więc o sytuację, w której wyborca „sprzedaje swój głos”. „Zapłatę” za „sprzedany głos” stanowi korzyść majątkowa lub osobista, którą wyborca przyjmuje, albo której żąda. Sposób, w jaki nastąpić ma głosowanie, określa osoba, która „kupiła głos wyborcy”, to jest osoba, od której sprzedajny wyborca przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą albo takiej korzyści żąda. Może to dotyczyć głosowania na określoną osobę, określoną listę wyborczą, czy też może chodzić o skreślenie określonych osób, oddanie głosu nieważnego bądź wyniesienie urzędowej karty do głosowania poza lokal obwodowej komisji wyborczej. Nie będzie natomiast objęte znamieniem „głosowania w określony sposób” powstrzymanie się osoby uprawnionej od głosowania czy też udział w tzw. bojkocie wyborów¹⁴. W takich sytuacjach w ogóle nie dochodzi wszak do aktu głosowania; wyborca nie biorąc udziału w głosowaniu i nie oddając głosu, tym samym nie głosuje w określony sposób.

Natomiast w przestępstwie korupcji czynnej czynności sprawcze polegają na udzieleniu korzyści majątkowej lub osobistej. Również w tym wypadku pojęcia te należy rozumieć identycznie jak w przestępstwie przekupstwa określonym w art. 229 § 1 k.k., a zatem jako danie, wręczenie, umożliwienie skorzystania z takich korzyści. Sposoby udzielenia korzyści mogą być różne, choć najczęściej w rachubę będzie wchodzić bezpośrednie wręczenie korzyści majątkowej lub osobistej. Nie można jednak wykluczyć, że będą one udzielane pod pozorem legalności innych czynności. Również w tym typie czynu zabronionego pod pojęciem „korzyść majątkowa” należy rozumieć także prezenty.

¹² Słownikowo rzecz ujmując, prezent to dar, upominek, podarunek. Zob. *Mały słownik języka polskiego*, Warszawa 1969, s. 629.

¹³ Zob. A. Zoll (w:) *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna*, t. 2, Kraków 1999, s. 765.

¹⁴ Zob. W. Kozielewicz, *Kodeks*, s. 343; R. A. Stefański, *Przestępstwo korupcji...*, s. 71; B. Mik, *Nowela antykorupcyjna z 12 czerwca 2003 r.*, Zakamycze 2003, s. 169.

Korzyść w obu wymienionych postaciach udzielona ma być osobie uprawnionej do głosowania. Przepis art. 250a § 2 k.k. nie zawęża kręgu osób udzielających korzyści majątkowej lub osobistej. Przeciwnie, posługując się zaimkiem „kto”, wskazuje, że udzielającym wymienionych korzyści może być każdy. Zatem obojętną rzeczą jest, czy korzyści tych udzieli osoba ubiegająca się o mandat, czy osoba trzecia. Jeżeli korzyści udzieli osoba ubiegająca się o mandat, powiemy wtedy o „kupowaniu głosu albo o sprzedawaniu swojego mandatu”. Ważne, aby korzyść była udzielona w celu skłonienia wyborcy do głosowania w określony sposób lub za głosowanie w określony sposób.

Z tego, że korzyść majątkowa lub osobista udzielona ma być osobie uprawnionej do głosowania, należy wnosić, że udzielenie korzyści osobie nieuprawnionej do głosowania albo osobie prawnej lub jednostce niemającej osobowości prawnej, nie będzie wypełniać znamion zabronionego zachowania, opisanego w stronie przedmiotowej przestępstwa z art. 250a § 2 k.k.

Przestępstwo łapownictwa wyborczego biernego (art. 250a § 1 k.k.) jest przestępstwem indywidualnym właściwym¹⁵. Co prawda, określając znamię podmiotu sprawczego, ustawodawca użył zaimka „kto”, co mogłoby sugerować, że podmiotem sprawczym omawianego czynu zabronionego jest każda osoba zdolna do ponoszenia odpowiedzialności karnej, jednak w dalszych znamionach charakteryzujących podmiot przestępstwa ustawodawca ogranicza zakres jego desygnatów do osób uprawnionych do głosowania. W ten sposób ustawodawca indywidualizuje podmiot sprawczy, albowiem osobom nieodpowiadającym tej charakterystyce odbiera możliwość popełnienia przestępstwa¹⁶. Omawiane przestępstwo może być zatem popełnione wyłącznie przez osobę uprawnioną do głosowania. Z kolei przestępstwo łapownictwa wyborczego czynnego (art. 250a § 2 k.k.) jest przestępstwem powszechnym¹⁷, gdyż jego sprawcą może być każda osoba zdolna do ponoszenia odpowiedzialności karnej.

Przestępstwo sprzedajności wyborczej określone w art. 250a § 1 k.k. może być popełnione umyślnie i tylko w zamiarze bezpośrednim. Do zawężenia strony podmiotowej omawianego przestępstwa tylko do postaci *dolus directus* uprawnia ta okoliczność, że w odmianie sprawczej przestępstwa polegającej na przyjęciu korzyści majątkowej lub osobistej korzyści te przyjmowane są przez osobę uprawnioną do głosowania za głosowanie „w określony sposób”¹⁸. Istotą korupcyjnego aktu jest však to, że wyborca przyjmuje łapówkę właśnie za zagłosowanie w określony sposób. Natomiast w odmianie sprawczej przestępstwa polegającej na żądaniu

¹⁵ R. A. Stefański, *Przestępstwo korupcji...*, s. 72; B. Mik, *Nowela*, s. 170.

¹⁶ Por. J. Giezek (w:) *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2004, s. 95.

¹⁷ R. A. Stefański, *Przestępstwo korupcji...*, s. 78; B. Mik, *Nowela*, s. 171.

¹⁸ Por. W. Koziół, *Kodeks*, s. 344; B. Mik, *op. cit.*, s. 171. Odmienne R. A. Stefański, *Przestępstwo korupcji...*, s. 75, według którego możliwe są obie postaci zamiaru, albowiem sprawca przyjmując korzyść, może nie przewidywać, że otrzymuje ją za określony sposób głosowania, lecz na to się godzić.

korzyści za głosowanie w określony sposób o zamiarze bezpośrednim świadczy właśnie podmiotowy charakter znamienia „żąda”¹⁹.

Również przestępstwo określone w art. 250a § 2 k.k. może być popełnione tylko umyślnie i wyłącznie z zamiarem bezpośrednim kierunkowym (*dolus coloratus*)²⁰. Sprawca musi mieć świadomość, że udziela korzyści majątkowej lub osobistej osobie uprawnionej do głosowania. Czyni to po to, aby skłonić ją do głosowania w określony sposób lub korzyści tej udziela za głosowanie w określony sposób. W każdym wypadku działanie sprawcy tego przestępstwa jest w szczególny sposób umotywowane²¹.

Przestępstwo korupcji wyborczej biernej z art. 250a § 1 k.k. jest dokonane z chwilą przyjęcia korzyści majątkowej lub osobistej, albo zażądania takiej korzyści, za przyszłe głosowanie w określony sposób przez osobę uprawnioną do głosowania²². Natomiast przestępstwo z art. 250a § 2 k.k. jest dokonane z chwilą udzielenia korzyści majątkowej lub osobistej osobie uprawnionej do głosowania. Przyjęcie, że przestępne zachowanie określone w typie czynu z art. 250a § 2 k.k. jest zrealizowane w momencie udzielenia korzyści majątkowej lub osobistej, otwiera pole do dyskusji nad oceną zachowania sprawcy, gdy osoba uprawniona do głosowania nie przyjmie oferowanej jej korzyści majątkowej lub osobistej. W takiej sytuacji możliwe są dwa rozwiązania. Po pierwsze, uznanie, że przyjęcie oferowanej korzyści przesądza o zrealizowaniu czynności sprawczej udzielenia korzyści majątkowej lub osobistej. Wtedy sprawca udzielający korzyści w jednej z wymienionych postaci podlegałby odpowiedzialności za sprawstwo, gdy oferowana korzyść zostałaby przyjęta. Odmowa przyjęcia oferowanej korzyści powodowałaby konieczność oceny zachowania sprawcy przez pryzmat stadialnej formy usiłowania udzielenia korzyści majątkowej lub osobistej. Według drugiego rozwiązania, przyjęcie przez osobę uprawnioną do głosowania oferowanej korzyści nie ma znaczenia dla odpowiedzialności sprawcy udzielającego takiej korzyści. W konsekwencji, osoba udzielająca korzyści majątkowej lub osobistej osobie uprawnionej do głosowania odpowiadałaby za sprawstwo niezależnie od tego, czy oferowana korzyść zostałaby przyjęta. Opowiedzenie się za pierwszym rozwiązaniem byłoby tożsame z przyjęciem, że pochodź przestępstwa czynnej korupcji wyborczej kończy się z chwilą przyjęcia korzyści przez wyborcę, a zatem warunkiem przypisania odpowiedzialności za sprawstwo w tym typie czynu jest współdziałanie dwóch stron – jednej, która udziela korzyści majątkowej lub osobistej, i drugiej, która ową korzyść przyjmuje. Natomiast opowiedzenie się za drugim rozwiązaniem prowadzi do przyjęcia, że udzielenie korzyści majątkowej lub osobistej jest samodzielnym środkiem przekupienia wyborcy. Rozstrzygając te kwestie, akceptować należy dru-

¹⁹ W. Kozielowicz, *Kodeks*, s. 344; R. A. Stefański, *Przestępstwo korupcji...*, s. 75.

²⁰ Tamże; R. A. Stefański, *Przestępstwo korupcji...*, s. 78; B. Mik, *Nowela*, s. 171.

²¹ W. Kozielowicz, *Kodeks*, s. 344.

²² Tamże, s. 345.

gie z wymienionych stanowisk. Zatem, gdy osoba uprawniona do głosowania nie przyjmie oferowanej jej korzyści majątkowej lub osobistej, mamy już do czynienia z dokonaniem przestępstwa czynnej korupcji wyborczej z art. 250a § 2 k.k., a nie z postacią stadialną jego usiłowania²³.

Możliwa jest też sytuacja, że korzyść nie zostanie udzielona wprost osobie uprawnionej do głosowania, ale pośrednikowi. Również w typie przestępstwa określonym w § 1 art. 250a łapówka może zostać przyjęta nie od przekupującego, ale od pośrednika. W obu wypadkach chodzi o osobę pośredniczącą między dawcą i biorcą łapówki, o osobę przekazującą udzieloną korzyść. Pośrednik nie jest więc osobą, której udzielana jest korzyść, ani osobą, która udziela korzyści. Dlatego, precyzyjnie rzecz ujmując, należałoby mówić o przekazaniu pośrednikowi korzyści, która ma być udzielona osobie uprawnionej do głosowania. W takich wypadkach, dla przyjęcia wypełnienia przez sprawcę znamienia czynnościowego udzielania bądź przyjmowania korzyści majątkowej lub osobistej, nie będzie miało znaczenia, że korzyść taka przekazana (wręczona) jest pośrednikowi lub od pośrednika przyjmowana.

Możliwa jest też i taka sytuacja, że w porozumieniu korupcyjnym wyborca i przekupujący go uzgodnią udzielenie łapówki za głosowanie w określony sposób, z tym że łapówka zostanie wręczona nie wyborcy, ale osobie trzeciej, a nawet innej osobie prawnej albo jednostce organizacyjnej niemającej osobowości prawnej. Chodzi o taką sytuację, w której sprawca „kupi” głos wyborcy, lecz łapówki nie wręcza jemu, tylko innej osobie (fizycznej, prawnej, jednostce niemającej osobowości prawnej). Okoliczność ta nie będzie miała znaczenia dla przypisania osobie udzielającej korzyści sprawstwa przestępstwa czynnej korupcji wyborczej z art. 250a § 2 k.k., jeżeli wcześniej strony korupcyjnego porozumienia (udzielający łapówki oraz wyborca) uzgodnią, że korzyść ma zostać wręczona innej osobie. Podobnie należy ocenić sytuację, gdy sprzedajny wyborca żąda łapówki za głosowanie w określony sposób. I w tym wypadku strony korupcyjnego porozumienia mogą uzgodnić, że korzyść ma zostać wręczona nie wyborcy, ale innej osobie (fizycznej, prawnej, jednostce niemającej osobowości prawnej).

Natomiast w przypadku, gdy sprawca wręcza korzyść majątkową omyłkowo osobie, która nie jest uprawniona do głosowania, aby skłonić taką osobę do głosowania w określony sposób, to takie zachowanie należałoby zakwalifikować jako usiłowanie nieudolne popełnienia przestępstwa z art. 250a § 2 k.k.²⁴.

Zarówno czynne, jak i bierne łapownictwo wyborcze może być uznane za wypadek mniejszej wagi, co pociąga za sobą zmianę granic ustawowego zagrożenia (art. 250a § 3 k.k.). Wypadek mniejszej wagi może zachodzić wtedy, gdy stopień społecznej szkodliwości czynu jest wyższy od stopnia znikomego, a w jego oce-

²³ Zob. wyrok SN z 7 listopada 1994 r., WR 186/94, OSNKW 1995, z. 3-4, poz. 20.

²⁴ W. Kozielowicz, *Kodeks*, s. 345.

nie przeważają łagodzące elementy przedmiotowo-podmiotowe²⁵. Na taką ocenę może rzutować niska wartość korzyści majątkowej, liczba osób, którym sprawca proponował przyjęcie korzyści, lub od których jej żądał, pobudki, którymi kierował się sprawca itp.

Również w wypadku tego rodzaju korupcji (podobnie jak w art. 229 § 6 k.k. i 296a § 5 k.k.), ustawodawca przewidział środki zmierzające do rozbicia solidarności między przyjmującym korzyść a jej dawcą. Do rozbicia tej solidarności przewidziano jednak inną drogę, niż w wypadku pozostałych rodzajów korupcji. O ile w przypadku korupcji urzędniczej (art. 229 § 6 k.k.) i korupcji gospodarczej (art. 296a § 5 k.k.) dający łapówkę pozostaje bezkarny, jeżeli korzyść majątkowa lub osobista albo ich obietnica zostały przyjęte, a on zawiadomił o tym fakcie organ powołany do ścigania przestępstw i ujawnił wszystkie istotne okoliczności przestępstwa, zanim organ ten o nim się dowiedział, o tyle w wypadku korupcji wyborczej przyjmujący korzyść może skorzystać jedynie z obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary lub możliwości odstąpienia od jej wymierzenia, ale nie z bezkarności. Warunkiem skorzystania z tego dobrodziejstwa jest zawiadomienie organu powołanego do ścigania o fakcie przestępstwa i okolicznościach jego popełnienia, zanim organ ten o nich się dowiedział (art. 250a § 4 k.k.). W wypadku korupcji wyborczej, ustawodawca uznał, iż większą gwarancję przyczynienia się do ujawnienia popełnionego przestępstwa, daje jej biorca, tj. uprawniony do głosowania.

Brzmienie przepisów art. 250a § 1 i 2 k.k. pozwala na zgłoszenie wątpliwości, czy będą one w należyty sposób chronić obiektywną szczerłość aktu głosowania. Z pewnością pozwolą na zwalczanie tzw. drobnej korupcji wyborczej. Wątpliwości budzi zaś, czy będą one instrumentem zwalczania korupcji wyborczej na tzw. „wysokich szczeblach” i stanowić istotne zagrożenie dla przekupnych polityków. W tej drugiej sytuacji przekupstwo wyborcze rzadko kiedy sprowadza się do dania łapówki za głosowanie w określony sposób. Może zaś polegać na daniu obietnicy korzystnego załatwienia sprawy, przychylnego traktowania, dbania o interesy w razie uzyskania mandatu. Chodzi o takie zachowania, gdy osoba ubiegająca się o mandat wyborczy korumpuje wyborców nie w taki sposób, że osobie uprawnionej do głosowania daje łapówkę, ale w taki, że w zamian za oddanie na nią głosu obiecuje – w razie uzyskania mandatu – określony (korzystny, przychylny) sposób zachowania się w stosunku do tej osoby. Z taką sytuacją będziemy mieli do czynienia, gdy osoba ubiegająca się o mandat wyborczy korumpuje wyborcę w taki sposób, że w zamian za oddanie na nią głosu obiecuje, korzystne dla tej osoby, np. załatwienie kontraktu związanego z prywatyzacją majątku Skarbu Państwa, przyznanie koncesji, uzgodniony sposób późniejszego głosowania w organach władzy ustawodawczej czy samorządowej, w celu uchwalenia pożądaných przez wyborcę i korzystnych dla niego aktów prawnych, itd. Tak samo wyborca, który będzie chciał

²⁵ Tamże, s. 345.

oddać głos na określoną osobę ubiegającą się o mandat, nie będzie, z reguły, żądał lub przyjmował od niej łapówki, ale obietnicy (zapewnienia, przyrzeczenia), że po uzyskaniu mandatu osoba ta będzie dyspozycyjna wobec przekupującego ją wyborcy, np. da obietnicę korzystnego dla wyborcy sprywatyzowania majątku Skarbu Państwa. Co więcej, aby zapewnić sobie określony sposób głosowania wyborcy, nie trzeba go korumpować bezpośrednio. Często wystarczające będzie przekupienie lidera, przywódcy określonej grupy wyborców, środowiska czy nawet partii, który następnie w formalny lub nieformalny sposób wskaże, w jaki sposób głosować.

Należy zwrócić uwagę, że obietnica udzielenia korzyści majątkowej lub osobistej stanowiła czynność sprawczą w przestępstwie przekupstwa wyborczego określonego w art. 121 k.k. z 1932 r. Wtedy też J. Makarewicz wyrażał pogląd, że „obietnica nadania koncesji (...) lub posady za spowodowanie głosowania w oznaczonym kierunku lub za powstrzymanie jej od głosowania będzie klasycznym przykładem przekupstwa z art. 121”²⁶. Wyraźnie odróżniał też obietnicę udzielenia łapówki, w postaci korzyści majątkowej lub osobistej za głosowanie w określony sposób lub powstrzymanie się od głosowania, od deklaracji wyborczych, składanych przez osoby ubiegające się o mandat w czasie kampanii, głosząc, że „nie jest przestępstwem z art. 121 zapowiedź starania się o podniesienie ekonomiczne danego miasta, (...) wsi, (...) czy okręgu, starania się o linię kolejową lub budowę szkoły (...) itd., gdyż nie jest to oddziaływanie na psychikę jednostki, nie jest to obietnica korzyści dla jednostki, lecz obietnica starania się o korzyść dla ogółu wyborców danej grupy, danego okręgu. Przekupstwo wyborcze zasadza się zaś na apelowaniu do niskich instynktów jednostki, do jej egoizmu, w celu pozyskania jej głosu przy wyborach”²⁷.

Ówczesny ustawodawca dostrzegał też, że zagrożeniem dla szczerości aktu wyborczego jest przekupywanie nie tylko osób uprawnionych do głosowania, ale także innych osób. J. Makarewicz podkreślał więc, że osoba, której udziela się lub obiecuje udzielić łapówki, niekoniecznie musi być identyczna z osobą uprawnioną do głosowania. Chodzi o to, że inna osoba, której udzielono lub obiecano udzielić łapówki może wywierać wpływ nie tylko na jednego uprawnionego, może być też mężem zaufania całego stronnictwa, a przekupstwo może polegać na pozyskaniu jej wpływów w obrębie całej grupy politycznej²⁸.

J. Makarewicz wskazywał zatem na taką sytuację, w której przekupstwo wyborcze nie musi polegać na wręczeniu korzyści majątkowej lub osobistej osobie uprawnionej do głosowania. Przekupstwo wyborcze może też polegać na przekupieniu innej osoby, która z racji np. pełnionej w organach partii politycznej funkcji

²⁶ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 355.

²⁷ Tamże, s. 355.

²⁸ Tamże, s. 355.

ma wpływ na sposób głosowania członków tej partii. Przekupienie takiej osoby sprawi, że wpłynie ona na sposób głosowania członków stronnictwa.

Powyższe uwagi wydają się ciągle aktualne. Co prawda, istotą kampanii wyborczej jest składanie obietnic wyborczych, które – jak wykazuje praktyka – w wielu wypadkach nie są dotrzymywane i wystarczającą konsekwencją takiego zachowania jest ewentualna negatywna ocena partii politycznej lub kandydata w następnych wyborach²⁹. Jednak należy podkreślić, że owe „obietnice wyborcze”, składane w czasie kampanii (na wiecach, mityngach itd.), skierowane są do ogółu zainteresowanych i stanowią, co najwyżej, deklaracje, mające na celu agitowanie wyborców. W żadnym zaś wypadku nie mogą być utożsamiane z obietnicą udzielenia korzyści majątkowej lub osobistej. Nie sposób wszak zasadnie twierdzić, że zapewnianie albo obiecywanie, przez ubiegającego się o mandat w czasie prowadzonej kampanii wyborczej, że np. zwiększy ilość miejsc pracy, podniesie poziom życia, itp., stanowi korzyść osobistą udzieloną wyborcom albo jej obietnicę. Takie zachowanie oceniać należy wyłącznie jako publiczne głoszenie, zachwalanie czy manifestowanie programu wyborczego; formułowanie swoich poglądów, opowiedzenie się za głoszonymi propozycjami. Czym innym natomiast jest przyrzeczenie złożone przez ubiegającego się o mandat konkretnym osobom (zindywidualizowanym), że w razie oddania na niego głosu (nieoddania głosu na rywala w wyborach), po uzyskaniu mandatu, uzyskają określone koncesje czy korzystny kontrakt. W takim wypadku można dopiero mówić o udzieleniu korzyści majątkowej lub osobistej osobie uprawnionej do głosowania. Udzielenie w powyższej sytuacji korzyści majątkowej lub osobistej osobie uprawnionej do głosowania często połączone jest z żądaniem łapówki lub zapewnieniem nielegalnego finansowania partii, stronnictwa, ugrupowania, której członkiem jest ubiegający się o mandat.

Korumpowanie wyborców za pomocą obietnicy udzielenia łapówki w postaci korzyści majątkowej lub osobistej spowodowało, że m.in. w Niemczech, obietnica udzielenia korzyści majątkowej lub osobistej stanowi czynność sprawczą w przestępstwie przekupstwa wyborczego w § 108b kodeksu karnego³⁰. W przestępstwie z § 108 StGB przekupywanie wyborców polega na daniu prezentu lub innej korzyści albo ich obietnicy, za określony sposób głosowania.

Z wymienionych wyżej względów pominięcie w znamionach typu czynu z art. 250a § 1 i 2 k.k. czynności sprawczej polegającej na obietnicy (dania, przyjęcia) łapówki oraz zawężenie podmiotu, na który dokonywany jest zamach w korupcji wyborczej

²⁹ R. A. Stefański, *Przestępstwo korupcji...*, s. 70.

³⁰ § 108b Wählerbestechung.

(1) Wer einem anderen dafür, daß er nicht oder in einem bestimmten Sinne wähle, Geschenke oder andere Vorteile anbietet, verspricht oder gewährt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer dafür, daß er nicht oder in einem bestimmten Sinne wähle, Geschenke oder andere Vorteile fordert, sich versprechen läßt oder annimmt.

czynnej, wyłącznie do osoby ubiegającej się o mandat budzi wątpliwość, zwłaszcza że w typach przestępstw przekupstwa (art. 229 k.k.) i sprzedajności (art. 228 k.k.) obietnica łapówki stanowi czynność sprawczą.

Obowiązujący kodeks karny nie przewiduje też przestępstwa płatnego pośrednictwa wyborczego, które to zachowanie było kryminalizowane w art. 123 k.k. z 1932 r. Wobec tego, podjęcie się pośrednictwa i udzielenie korzyści majątkowej lub osobistej osobie uprawnionej do głosowania, aby skłonić ją do głosowania w określony sposób lub za głosowanie w określony sposób, winno podlegać wartościowaniu na podstawie art. 250a § 2 k.k. Pośrednictwo to zachowanie osoby trzeciej, które polega na doprowadzeniu do porozumienia między wręczającym a przyjmującym korzyść (wyborcą), na prowadzeniu pertraktacji w imieniu każdej z tych osób. Pośrednik może występować w imieniu lub interesie wręczającego lub przyjmującego (wyborcy), będąc jednak związany z tym drugim. Samo pojęcie pośrednictwa zakłada istnienie kontrahentów, nie można wszak pośredniczyć między sobą a inną osobą³¹.

³¹ Zob. uchwała SN z 15 listopada 1973 r., VI KZP 31/73, OSNKW 1974, z. 1, poz. 1.

O KARZE ŚMIERCI RAZ JESZCZE

Żyjemy w czasach, w których twierdzi się, że z filozoficznego i politycznego punktu widzenia na temat kary śmierci nikt nie ma nic nowego do dodania¹. Rzeczywiście, na ten temat napisano już chyba wszystko. I choć na niwie karnistyki, tak światowej² jak i krajowej³, wszystko zdaje się to potwierdzać, kara śmierci powraca w publicystyce prawniczej, nawet tam, gdzie na trwałe została usunięta z katalogu kar.

Mój „punkt widzenia” na zagadnienie kary śmierci, dzięki łaskawości redakcji został swego czasu na łamach „Palestry” przedstawiony⁴. Przypomnę krótko moje stanowisko. Uważam, że kara śmierci słusznie została wyeliminowana z katalogu kar w polskim kodeksie karnym z 1997 r. Pogląd ten umocniony został społecznym nauczaniem Jana Pawła II, a w szczególności niezwykle trafną oceną rzeczywistości zawartą w Katechizmie Kościoła katolickiego. Z teŹej oceny wynika zbędność kary śmierci w XXI wieku, a zbędnych środków w prawie karnym stosować nie należy. Wyraźny głos Kościoła katolickiego na temat kary śmierci od dawna był oczekiwany, że przypomnę wypowiedzi na ten temat tak znakomitych postaci jak prof. J. Jasiński⁵, czy teŹ K. Poklewski-Kozieli⁶. Poglądów moich nie jest w stanie zachwiać przyklejanie abolicjonistom czy to łatki „mięczaka”, bo takie określenie usłyszałem ostatnio z pewnych ust, czy to osoby mało inteligentnej, a to z racji powoływania się na nauczanie społeczne Kościoła, jak to miało miejsce na łamach jednego z dzienników krajowych.

Otrzymaliśmy oto kolejne opracowanie na temat tego rodzaju kary⁷. Wyliczono w nim z niezwykłą dokładnością kraje, w których karę śmierci utrzymano oraz kraje, w których karę śmierci zniesiono. Opracowanie nie daje nam jednego

¹ R. Hood, *The Death Penalty: A worldwide Perspective*, New York 1990, oraz recenzja G. Hawkinsa (w:) „The American Journal of Comparative Law” 1991. Vol. 39, s. 615–618.

² M. Ancel, *The Capital Punishment*, Paris 1962; N. Morris, *Capital Punishment: Developments 1961–1965*, b.m.w. 1997; R. Hood, *The Death Penalty: A worldwide Perspective*, New York 1990.

³ A. Grześkowiak, *Kara śmierci w polskim prawie karnym*, Toruń 1982.

⁴ J. Kędzierski, *Przeciwni karze śmierci*, „Palestra” 2001, nr 7–8, s. 268.

⁵ J. Jasiński, *Kara śmierci w aspekcie prawnym i moralnym*, PiP 1980, nr 2.

⁶ K. Poklewski-Kozieli, *Kościół katolicki a kara śmierci (Nowe elementy)*, PiP 1994, nr 4, s. 76 i n.

⁷ G. B. Szczygieł, K. Bagan-Kurlata, *Kara śmierci we współczesnym świecie*, „Palestra” 2006, nr 7–8, s. 92–104.

– odpowiedzi na pytanie dlaczego w pewnych krajach państwo pożegnało się już z zabijaniem przestępców, a w innych się na to nie zanosí. Autorki jedynie lekko sygnalizują, że w byłych krajach sowieckich karę śmierci utrzymano w tych, w których była silna tradycja islamska. W ten sposób autorki opracowania zaledwie otarły się o sens zagadnienia. To tak, jakbyśmy otrzymali mapę geograficzną bez legendy...

Spróbuję zatem pokusić się o wymienienie czynników decydujących o retencji albo abolicji kary śmierci.

R e l i g i a, jak rzadko w prawie karnym, jest tu czynnikiem decydującym o „być albo nie być” kary śmierci w prawie karnym. Dość wskazać, że zdecydowana większość krajów o opcji retencionistycznej to kraje islamskie, w których islam jest religią panującą. Zwraca na to uwagę autor znakomitego opracowania na temat kary śmierci Roger Hood, ekspert ONZ w tej dziedzinie⁸. Niemal wszystkie kraje arabskie utrzymują w ustawach karnych i stosują karę śmierci, uzasadniając to zgodnością z islamem. W 1982 roku na forum oenztowskiej komisji praw człowieka przedstawiciel Kuwejtu oświadczył, że w jego kraju kwestia abolicji kary śmierci nie istnieje i nigdy nie będzie istnieć, bo jej przeprowadzenie byłoby w sprzeczności z głównymi zasadami religii wyznawanej w tym kraju. Również Irak oświadczył, że abolicji kary śmierci przeciwstawia się religia, historyczne dziedzictwo i wartości. Boskie, święte i niezmiennie prawo islamu nakazuje utrzymanie i stosowanie tego rodzaju kary. Jedynie oba państwa Jemenu, Algieria i Maroko zdecydowały się ograniczać liczbę przestępstw zagrożonych karą śmierci.

A zatem, czynnik religijny jest niezwykle istotny w postawach abolicjonistycznych albo retencionistycznych. I w tym zakresie można pokusić się o stwierdzenie, że katolicyzm jest w ostrej opozycji do islamu. Ten pierwszy opowiedział się za zniesieniem kary śmierci, drugi za jej utrzymaniem. Z innych religii chrześcijańskich wskazać należy, że teologia protestancka wyraźnie przyjmuje postawę abolicjonistyczną⁹. O postawie rosyjskiego prawosławia w tej kwestii w dalszej części¹⁰.

O ile religia jest czynnikiem decydującym o „być albo nie być” kary śmierci, o tyle tzw. opinia publiczna, czy też jak kto chce „w o l a l u d u” odgrywa tu najmniejszą rolę. Owszem, jest często przywoływana, ale Roger Hood, jak chodzi o abolicję albo retencję kary śmierci, odradza wsłuchiwanie się w głos ludu. Gdyby w W. Brytanii, Niemczech, Francji, Australii, Kanadzie lub jakimkolwiek innym kraju, w którym zniesiono karę śmierci, zabieg ten poprzedzono głosowaniem na ten temat, do abolicji nigdy by nie doszło. Sentymenty ludu nie powinny determinować ani polityki karnej, ani też treści ustawy karnej. Jest to kapryśny, zmienny i zawodny przewodnik dla polityki karnej. Wiele jeszcze trzeba pracy, aby z tej woli ludu po-

⁸ R. Hood, *The Death Penalty: A worldwide Perspective*, New York 1990, oraz recenzja G. Hawkinsa, s. 615–618.

⁹ Ks. K. Glombik, *Czy kara śmierci może być teologicznie uzasadniona? (Kara śmierci w świetle chrystologicznej argumentacji Karla Bartha)*, „Homo Dei” 2001, nr 1, s. 63–73.

¹⁰ Nie jest mi znane stanowisko wyznania mojżeszowego w kwestii kary śmierci.

wstała „dobrze poinformowana opinia publiczna”. Przekazywanie informacji na temat polityki karnej może przyczynić się do tego przekształcenia. Zadaniem rządu, zdaniem Rogera Hooda, jest sprawić, aby obywatele mieli możliwość oprzeć swoje poglądy na temat kary śmierci na racjonalnej ocenie faktów. Podobny stosunek do opinii społecznej daje się zauważyć także w Rosji¹¹.

Nie ma też związku pomiędzy l u d o y m poparciem dla kary śmierci a odsetkiem zabójstw, a w konsekwencji abolicja kary śmierci nigdzie nie była uzależniona od tego odsetka. Niskim odsetkiem tych przestępstw charakteryzuje się W. Brytania i Japonia. Brytyjczycy zdecydowali się na abolicję, Japończycy nie. Natomiast kraje skandynawskie mają 3,5-krotnie wyższy odsetek zabójstw i zdecydowano się w nich na zniesienie kary śmierci. Nie są czynnikami abolicjonistycznymi czy też retencjonistycznymi wskaźniki przestępczości w danym państwie. Z dwóch państw o identycznych wskaźnikach przestępczości jedno może przeprowadzić zniesienie kary śmierci, inne utrzymywać ten rodzaj kary.

Jak już wskazano, wolą ludu nie radzą przejmować się w Rosji¹². Przejmują się jedynie w USA, poddając kwestię zniesienia kary śmierci pod referendum. Efekt jest taki, że Stany Zjednoczone pozostają jedynym państwem spośród zachodnich, industrialnych demokracji, które nie zaprzestało stosowania w niektórych stanach kary śmierci.

Bardziej niż w o l ę l u d u respektuje się postrzeganie państwa na zewnątrz, szczególnie przez struktury Unii Europejskiej. A w niej obowiązuje zasada: „powiedz mi, czy w twoim kraju zniesiono karę śmierci, a powiem ci, czy pochodzisz z kraju cywilizowanego”. Zasadą tą przejęła się Rosja, której po utrzymaniu kary śmierci w kodeksie z 1996 roku¹³ wcale nie ogarnął ruch abolicjonistyczny. Wskazywano, że 70% rosyjskiego społeczeństwa opowiada się za utrzymaniem kary śmierci za zabójstwo kwalifikowane, pomimo głosów nauki rosyjskiej o braku wpływu jej zniesienia na wzrost liczby przestępstw przeciwko życiu¹⁴. Cerkiew prawosławna na soborze jubileuszowym w 2000 roku powstrzymała się od sądu nad karą śmierci, stwierdzając, że zakaz jej stosowania nie wynika ani z Pisma Świętego, ani też z tradycji cerkiewnej, doradzając postawienie zagadnienia zniesienia tej kary pod referendum. To społeczeństwo, zdaniem dominującego w Rosji wyznania, powinno zastanowić się nad tym problemem, ze szczególnym uwzględnieniem skutków abolicji, a w szczególności, czy pomimo jej przeprowadzenia życie prawych członków społeczeństwa będzie należycie chronione.

¹¹ В. Е. Кваши́с, *Смертная казнь и общественное мнение*, „Государство и Право”, 1997, nr 4, s. 50–56.

¹² Tamże.

¹³ S. Pomorski, *Reflections on the First Criminal Code of Post-Communist Russia*, „The American Journal of Comparative Law” 1998. Vol. 46, s. 391–392.

¹⁴ В. Е. Кваши́с, *Смертная казнь и общественное мнение*, s. 50–56; А. С. Никифоров, *О смертной казни*, „Государство и Право”, 2001, nr 4, s. 64–65; С. В. Бородин, *Ещё раз о смертной казни за убийство*, „Государство и Право”, 2001, nr 4, s. 56–63.

Religia nie okazała się tu czynnikiem stymulującym abolicję... Tu władza, w osobie prezydenta B. Jelcyna, podejmowała decyzje o moratorium i stopniowym zniesieniu kary śmierci¹⁵, mając jedynie na względzie to, jak Rosja będzie postrzegana przez Radę Europy¹⁶. Pomogło mu w tym orzeczenie Sądu Konstytucyjnego z 2 lutego 1999 r., według którego kara śmierci nie może być wymierzana do czasu wprowadzenia na całym terytorium Rosji sądów przysięgłych. Art. 20. Konstytucji Federacji Rosyjskiej poręcza każdemu obywatelowi prawo do życia i przewiduje, że kara śmierci, aż do jej zniesienia, może być przewidziana przez prawo Federacji za szczególnie ciężkie przestępstwa przeciwko życiu, z jednoczesnym zagwarantowaniem oskarżonemu prawa do rozpoznania sprawy przez sąd przysięgłych¹⁷.

Jest to zatem kolejny czynnik – d e c y z j a w ł a d z y w y k o n a w c z e j. Czynnik ten równie dobrze może być abolicjonistyczny, jak i retencjonistyczny. W dacie przyjęcia polskiego Kodeksu karnego z 1932 r. w Komisji Kodyfikacyjnej brakowało jednomyślności: raz wprowadzano karę śmierci do katalogu kar, raz jej nie wprowadzano. W 1920 roku wprowadzono ją 6 głosami przeciwko 5, w 1930 roku nie wprowadzono, natomiast w trzecim czytaniu przywrócono karę śmierci tylko za zabójstwo kwalifikowane... Ostateczny stan rzeczy, czyli przewidziana w kodeksie karnym z 1932 r. kara śmierci za zabójstwo kwalifikowane oraz za cztery przestępstwa polityczne, jak podaje prof. S. Glaser, wprowadzony został przez Rząd¹⁸.

Czynnikiem powoływanym w wypowiedziach retencjonistów jako uzasadnienie kary śmierci jest jej f u n k c j a p r e w e n c y j n a. W powszechnym przekonaniu kara śmierci powinna być utrzymana w kodeksach karnych z uwagi na jej rolę powstrzymującą od popełniania przestępstw przeciwko życiu. Dzięki niej, jak utrzymują jej zwolennicy, liczba popełnianych przestępstw zagrożonych karą śmierci maleje i życie niewinnych jednostek ulega ocaleniu. Postrzeganie kary jako środka prewencyjnego uniemożliwia przyjęcie zdecydowanego stanowiska abolicjonistycznego. Bo może jednak powstrzymuje od popełnienia przestępstwa zabicie innego człowieka, sprawcy przestępstwa, które przeszło już do historii – stwierdzi zwolennik kary śmierci na poparcie swojego stanowiska.

Takie ma być wzniosłe uzasadnienie utrzymywania kary śmierci w ustawach karnych, jej orzekania i wykonywania. Zagadnienie to jest przedmiotem badań, prowadzonych w USA od lat 50. XX w. przez prof. Thorstena Selinna, który dochodzi do wniosku o braku wpływu stosowania kary śmierci na ograniczenie liczby przestępstw przeciwko życiu. Popełnia się tu błąd polegający na uznaniu po-

¹⁵ Указ Президента РФ издан 16 мая 1996 г. „О поэтапном сокращении применения смертной казни в связи с вхождением России в Совет Европы”, „Собрание законодательства РФ”, 1998, nr 14, s. 1514.

¹⁶ С. В. Бородин, *Ещё раз о смертной казни за убийство*, s. 56–63.

¹⁷ С. В. Бородин, *Ещё раз о смертной казни за убийство*, s. 56–63.

¹⁸ S. Glaser, *Polskie prawo karne w zarysie*, Kraków 1933, s. 265.

stawionej hipotezy o prewencyjnej funkcji kary śmierci za wynik badań. Samo zagadnienie, zdaniem Rogera Hooda, jest źle postawione¹⁹. Nie należy pytać, czy kara śmierci powstrzymuje od popełniania przestępstw, ale czy powstrzymuje lepiej od alternatywnych wobec niej długoterminowych kar pozbawienia wolności. Globalnych wyników badań ciągle brakuje. Pojawia się pytanie o możliwość przeprowadzenia badań empirycznych, które pozwoliłyby dać odpowiedź na postawione zagadnienie. Wydaje się, że na to pytanie zastępczej odpowiedzi dostarczył Katechizm Kościoła katolickiego, w którym wyraźnie stwierdzono, że te ostatnie pod względem prewencyjnym w niczym nie ustępują karze śmierci.

Znacznie łatwiej jest przyjąć stanowisko abolicjonistyczne tym, którzy w karze upatrują wyłącznie odpłaty za popełnione przestępstwo. Kara jest dla nich, jak pisał Hegel, gwałtem na przestępcy za wyrządzony przez niego gwałt²⁰, co określano mianem odwetu dialektycznego albo aktem społecznej, państwowej zemsty na sprawcy za popełnione przez niego przestępstwo, jak twierdził Kant. Sam Hegel koncentrował się na istocie kary, nie zaś na jej aspektach jakościowych czy też ilościowych²¹. Inaczej Kant. Stwierdził on jednoznacznie: „Jeżeli ktoś popełnił morderstwo, to musi umrzeć. Nie istnieje tutaj żaden surogat, który mógłby zaspokoić sprawiedliwość”²². Ten fragmencik z *Metafizyki moralności* filozofa z Królewca wyraża jakieś aprioryczne i niczym nieuzasadnione stanowisko Kanta na temat rodzaju kary za zabójstwo. Myśli tej nie należy jednak traktować jako kamienia węgielnego współczesnego prawa karnego.

Lubię Kanta i jego poglądy na karę, określane jako teoria odwetu moralnego. W karze upatrywał odpłaty wymierzonej przez państwo przestępcy za popełnione przestępstwo. Obce było Kantowi postrzeganie kary jako narzędzia w rękach państwa, mającego urzeczywistniać jakieś cele. Ponieważ karę musi odcierpieć człowiek, przeto człowiek w takim przypadku musiałby zostać potraktowany jako przedmiot, jako narzędzie do realizacji obranego przez państwo celu. Píše o tym w *Krytyce praktycznego rozumu*²³. W systemie kantowskim nie chodzi o to, aby wymierzając karę zapobiegać popełnianiu kolejnych przestępstw przez sprawcę, albo też innych, bliżej nieokreślonych potencjalnych sprawców przestępstw, ale o to tylko aby sprawcy odpłacić za popełnione przestępstwo. Rzecz w tym, że karze śmierci wymierzanej przez stulecia przypisywano jednoznaczny cel do osiągnięcia.

¹⁹ R. Hood, *The Death Penalty: A worldwide Perspective*, New York 1990, oraz recenzja G. Hawkinsa, s. 615–618.

²⁰ G. W. F. Hegel, *Zasady filozofii prawa*, przekład A. Londman, Warszawa 1969, s. 106, 109.

²¹ Na temat kary śmierci Hegel wypowiedział się jedynie jako krytyk Beccarii. Tenże stwierdził, że kara śmierci jest niedopuszczalna, bo nie było jej dopuszczenia w umowie społecznej. Hegel skrytykował to stanowisko, jako że nie uznawał teorii umowy społecznej. Stwierdził on jedynie, że państwo jako czynnik wyższy może rościć sobie prawo nawet do samego życia i własności i domaga się złożenia ich w ofierze. G. W. F. Hegel, *Zasady filozofii prawa*, przekład: A. Londman, Warszawa 1969, s. 108.

²² I. Kant, *Metafizyka moralności*, przekład: E. Nowak, Warszawa 2005, s. 179–181.

²³ I. Kant, *Krytyka praktycznego rozumu*, przekład: J. Gałęcki, Warszawa 1984, s. 67.

Celem tym miało być właśnie zapobieganie popełnianiu kolejnych przestępstw. Istotnie, Kant w *Metafizyce moralności* zawarł zdanie wyżej przytoczone. Zdanie to pozostaje jednak w sprzeczności z całym systemem etycznym, który on zbudował. Zwrócił na to uwagę niemiecki prawnik Gustaw Radbruch, pisząc we *Wstępie do prawoznawstwa*, że z kantowskim aksjomatem „nikt nie może być sprowadzony do rzędu środka, służącego obcym mu celom” nie daje się pogodzić tylko jeden środek karny – kara śmierci²⁴. Tej kary nie można uznać, aby służyła własnym celom przestępcy, ona bowiem unicestwia sam ten podmiot. Unicestwienie przestępcy jest aktem sprowadzającym go do roli narzędzia społecznego, za pomocą którego realizuje się określone cele: zapobieżenie popełnienia przestępstwa przez niego samego (cel z całą pewnością zrealizowany) oraz zapobieżenie popełnienia przestępstwa przez innych, nieznanymi członków społeczeństwa (cel hipotetyczny, o bardzo wątpliwej możliwości realizacji).

Odrzucając zatem aprioryczny pogląd Kanta o konieczności kary śmierci za zabójstwo, ale pozostając nadal na płaszczyźnie kary kryminalnej jako odpłaty za popełnione przestępstwo, można być w tej materii abolicjonistą. Należy jedynie dokonać przejścia w zakresie przewidzianych w kodeksie karnym rodzajów kar z poziomu kar na życie do poziomu kary dożywotniego lub długoterminowego pozbawienia wolności. Podobnego przejścia już kiedyś dokonano, rezygnując z kar mutylacyjnych. Będąc zwolennikiem kary jako odwetu na sprawcy, wcale nie musimy być retencjonistami, czy też restytucjonistami kary śmierci. Uznajemy, że uzasadnionym odwetem stosowanym przez państwo wobec sprawcy zabójstwa jest dożywotnie lub długoterminowe pozbawienie wolności.

Pisał Kant, że nie istnieje żaden surogat wobec kary śmierci, który w razie dokonania morderstwa mógłby zaspokoić sprawiedliwość. A już prof. Edmund Krzyski uważał samą karę śmierci, samo unicestwienie zbrodniarza, za surogat kary²⁵. Zdaniem tego wybitnego karnisty, stracenie zbrodniarza ma nie tyle charakter kary, ile aktu obrony koniecznej. Z pojęcia kary wypływa, że ten, kto ją ponosi, musi ją odcierpieć i po jej odcierpieniu odczuwać, że z woli prawa słusznie doznał uszczerbku w zakresie tych swoich interesów, które skądinąd znajdują się pod ochroną prawa. Pozbawiając zbrodniarza życia, państwo nie pozwala mu odczuwać poniesionej kary, a więc raczej unicestwia go, niż wymierza karę. Przestępca ma istnieć po odcierpieniu kary, a nie odejść w niebyt. To unicestwienie przestępcy Krzyski nazwał surogatem kary i dopuszczał jego stosowanie w tych wypadkach, w których państwo uznało, że żadna kara w ścisłym rozumieniu tego pojęcia nie byłaby zdolna do zapewnienia mu zwycięstwa nad najcięższymi

²⁴ G. Radbruch, *Wstęp do prawoznawstwa*, przekład: C. Znamierowski, Warszawa 1924, s. 119–121.

²⁵ E. Krzyski, *System prawa karnego ze stanowiska nauki i trzech kodeksów obowiązujących w Polsce*, Kraków 1921, s. 187–188; E. Krzyski, *Teoria karna Kanta*, Kraków 1882, s. 22.

przestępstwami. Stosowanie kary śmierci jest zatem sięgnięciem przez państwo do aktu obrony koniecznej.

Z tego wynika, że kara śmierci nie tyle daje państwu siłę i przewagę nad przestępcą, jak tego chcą niektórzy, a jej zniesienie osłabia państwo i czyni jego aparat bezbronny w walce z przestępczością. Przeciwnie, to stosowanie kary śmierci, czy też artykułowanie głosu za jej przywróceniem, powinno być postrzegane jako przejaw słabości państwa, świadczący dobitnie, że nie potrafiło ono stworzyć skutecznych środków walki ze zbrodnią i musi uciekać się do tego aktu obrony koniecznej. W taką słabość współczesne państwo, a szczególnie państwo europejskie nie powinno popaść. Dostrzegali to z pewnością Jan Paweł II, skoro napisał, że istnieją dzisiaj skuteczne sposoby ochrony społeczeństwa przed przestępcami, a coraz lepsza organizacja instytucji penitencjarnych czyni karę śmierci czymś zbędnym. Pogląd ten, niezależnie od jego rangi w hierarchii nauczania społecznego Kościoła katolickiego, wynika z obserwacji współczesnych państw i wniosku, że są to organizmy na tyle silne, że nie muszą uciekać się do stosowania kary śmierci. Może tylko pozostawianie państwa w warunkach wojennych dopuszczałoby możliwość stosowania kary śmierci. W innych sytuacjach jej stosowanie jest zbędne.

Karę śmierci zniesiono już w wielu krajach i proces ten będzie postępował. Podobnie postąpiono począwszy od połowy XVIII wieku z karami cielesnymi: męczyłymi, tudzież chłostą, uznając je za zbyt brutalne. Wielu otwarcie nie ukrywało żalu z powodu ich braku w ustawach karnych. Wspomniany Krzymuski osiemdziesiąt lat temu pisał: „W okresie, który przeżywamy, po długoletniej wojnie, zepsucia obyczajów i rozluźnienia wszelkich węzłów moralnych, wśród ludzi coraz mniej szacunku dla prawa, a coraz więcej najgorszych instynktów i pożądań. Kto wie, czy nie należałoby pomyśleć o przywróceniu na jakiś czas chłosty”²⁶. I tu dochodzimy do kolejnego czynnika wpływającego na postawę wobec kary śmierci. Jest nim tzw. ogólna sytuacja państwa. W państwie silnym, o ustabilizowanym ustroju politycznym dominują postawy abolicjonistyczne. Kara śmierci jest w takim państwie zbędna. W państwie słabym, o niepewnym ustroju politycznym, targanym kryzysami wewnętrznymi, w którym władza i ustrój mogą zostać obalone z dnia na dzień, albo też w kraju po przejściach wojennych dominuje nastawienie retencjonistyczne. Takimi krajami są kraje Ameryki Łacińskiej, choć w większości katolickie, skutków wsłuchiwanie się w nauczanie społeczne Kościoła katolickiego raczej nie widać. Kara śmierci jest tam postrzegana jako czynnik stabilizujący sytuację polityczną.

Jeżeli zatem ktoś w jakimkolwiek państwie, w którym kary śmierci nie przewidywały ustawy karne, domaga się jej przywrócenia, należy zastanowić się, z jakich pobudek to czyni. Z przekonania o słabości aparatu państwowego, czy też z prze-

²⁶ E. Krzymuski, *System prawa karnego ze stanowiska nauki i trzech kodeksów obowiązujących w Polsce*, Kraków 1921, s. 187–188.

konania o takim zepsuciu społecznym, że tylko przywrócenie kary śmierci mogłoby dokonać poprawy. W Polsce nie widzę ani jednego, ani drugiego.

Podsumowując zbieramy czynniki, które wpływają na postawy abolicjonistyczne lub retencjonistyczne w danym państwie.

1) Panująca lub dominująca religia: katolicyzm i protestantyzm – religie zdecydowanie abolicjonistyczne; islam – religia zdecydowanie retencjonistyczna; niejasne stanowisko prawosławia.

2) Europeizacja i ubieganie się o przyjęcie do Unii Europejskiej oraz status członkowski w tej strukturze – czynnik zdecydowanie abolicjonistyczny²⁷. Pozostawanie w innych wspólnotach kontynentalnych lub ogólnosiwiatowej może być czynnikiem retencjonistycznym (kraje arabskie) lub obojętnym.

3) Hołdowanie tak zwanej opinii publicznej (USA) – czynnik zdecydowanie retencjonistyczny.

4) Nie są czynnikami abolicjonistycznymi, czy też retencjonistycznymi, wskaźniki przestępczości w danym państwie. Z dwóch państw o identycznych wskaźnikach przestępczości jedno może przeprowadzić zniesienie kary śmierci, inne utrzymywać ten rodzaj kary.

5) Przypisywanie karze kryminalnej celów zapobiegawczych – czynnik zdecydowanie retencjonistyczny, bo rzekomo nic tak nie powstrzymuje przed popełnianiem przestępstw jak obecność kary śmierci w katalogu kar oraz skazywanie sprawców przestępstw na karę śmierci. Postrzeganie kary jako odpłaty za przestępstwo umożliwia przejście na poziom kar „bezkrwawych”, a zatem jest czynnikiem abolicjonistycznym.

6) Ustabilizowana sytuacja polityczna w danym państwie jest czynnikiem zdecydowanie abolicjonistycznym; sytuacja polityczna niepewna, chwiejna sprzyja postawom retencjonistycznym.

Oczywiście, czynniki te najczęściej występują łącznie, nakładając się na siebie bądź przeciwważać się wzajemnie. Dominacja w danym państwie postaw abolicjonistycznych lub też retencjonistycznych jest zawsze jakąś funkcją tych wszystkich czynników.

²⁷ G. B. Szczygieł, K. Bagan-Kurlata, *Kara śmierci we współczesnym świecie*, „Palestra” 2006, nr 7–8, s. 92–104; M. Filar, *Twórczy wkład*, „Palestra” 2006, nr 9–10, s. 132–133.

PRZEJĘCIE SKAZANIA W RAMACH EUROPEJSKIEGO NAKAZU ARESZTOWANIA – ZAGADNIENIA PODSTAWOWE

Przejęcie skazania do wykonania w Polsce możliwe jest na podstawie przepisów Kodeksu postępowania karnego (Rozdział 66), Konwencji o przekazywaniu osób skazanych na karę pozbawienia wolności w celu odbycia kary w państwie, którego są obywatelami, sporządzonej w Berlinie 19 maja 1978 roku¹, Konwencji o przekazywaniu osób skazanych, sporządzonej w Strasburgu 21 marca 1983 roku², Konwencji Wykonawczej do Układu z Schengen oraz umów dwustronnych. Przejęcie skazania *sui generis* przewidują także przepisy k.p.k. dotyczące europejskiego nakazu aresztowania (ENA). Instytucja ta została wprowadzona do polskiego procesu karnego ustawą z 18 marca 2004 roku o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks wykroczeń³. Jej inkorporacja do polskiego systemu prawa wynikała z konieczności implementacji decyzji ramowej Rady Unii Europejskiej z 13 czerwca 2002 roku w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedurach przekazania osób między państwami członkowskimi⁴. Europejski nakaz aresztowania umożliwia przekazywanie do innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej osób ściganych (podejrzanych, oskarżonych, skazanych albo osób, wobec których orzeczono inny środek polegający na pozbawieniu wolności). Współpraca pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej w tym zakresie odbywa się na poziomie sądów i prokuratur, co – przy wyłączeniu czynnika politycznego (dotychczas międzynarodowa współpraca w sprawach karnych w zakresie ekstradycji i przekazywania skazanych zasadzała się zazwyczaj na współdziałaniu organów władzy wykonawczej) – ma spowodować uproszczenie i przyspieszenie procedur.

Wydanie europejskiego nakazu aresztowania może więc nastąpić w celu ścigania podejrzanego czy oskarżonego – by przeprowadzić postępowanie karne, i ska-

¹ Dz.U. z 1980 r. Nr 8, poz. 21.

² Dz.U. z 1995 r. Nr 51, poz. 279.

³ Dz.U. z 2004 r. Nr 69, poz. 626. Ustawa ta weszła w życie 1 maja 2004 roku, a więc w dacie przystąpienia Polski do struktur unijnych.

⁴ 2002/584/WSiWS, Dz. Urz. 2002, L 190, s. 1.

zanego (sprawcę czynu) – by wykonać orzeczoną wobec niego izolacyjny środek reakcji karnej na czyn. W tym ostatnim zakresie przekazanie skazanego innemu państwu członkowskiemu Unii Europejskiej, a także – w niektórych wypadkach (o czym poniżej) – przejęcie do wykonania wyroku sądu państwa unijnego, może nastąpić więc w celu wykonania kary pozbawienia wolności albo innego środka polegającego na pozbawieniu wolności, czyli izolacyjnego środka zabezpieczającego⁵ (art. 607k § 1 k.p.k.).

Stosownie do art. 607s § 3 k.p.k., sąd – odmawiając⁶ wykonania europejskiego nakazu aresztowania, wydane go w celu wykonania kary pozbawienia wolności lub środka polegającego na pozbawieniu wolności osoby ściganej – orzeka (a więc czyni to obligatoryjnie) o wykonaniu kary albo środka, orzeczonych przez organ sądowy państwa wydania nakazu, a będących podstawą europejskiego nakazu aresztowania. Rozstrzygnięcie takie sąd zawiera w postanowieniu o odmowie wykonania europejskiego nakazu aresztowania⁷. Sąd wydaje takie orzeczenie także w wypadku odesłania obywatela polskiego albo osoby, której w Polsce przysługuje prawo azylu (jeśli wcześniej zostali wydani innemu państwu członkowskiemu Unii Europejskiej na podstawie europejskiego nakazu aresztowania) po skazaniu jej na karę pozbawienia wolności albo orzeczenia wobec niej innego środka polegającego na pozbawieniu wolności. W tej części mamy tu więc do czynienia z przejęciem orzeczenia (kary) do wykonania w Polsce i procedurą *exequatur*⁸, choć w ograniczonym zakresie. Niektórzy przyjmują nawet, że owa czynność sądu, sprowadzająca się do orzeczenia o wykonaniu kary albo środka, jest zarządzeniem wykonania kary albo środka⁹.

Zdaniem T. Grzegorzcyka, w takiej sytuacji nie obowiązuje art. 114 § 4 k.k., a także nie znajdują zastosowania „ograniczenia, przewidziane przy przyjmowaniu wykonania wyroków zagranicznych (art. 611c k.p.k.) co do określenia kary i środków karnych wedle prawa polskiego, a wynikające też z Konwencji (...) (strasburskiej – przyp. M. H.) i zakładające m.in., iż nie można przy przekształceniu kary

⁵ Co do charakteru „innego środka polegającego na pozbawieniu wolności” zob. M. Hudzik, *Glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 6 sierpnia 2004 roku, II AKz 391/04*, „Palestra” 2005, Nr 5–6; tenże, *Glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 25 lipca 2006 roku, II AKz 280/06*, zamieszczona w niniejszym numerze „Palestry”.

⁶ Ta instytucja znajduje zastosowanie jedynie w sytuacji, kiedy wyłączną podstawą odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania wydane go przez państwo unijne wobec obywatela polskiego albo osoby, której w Polsce przysługuje prawo azylu, jest właśnie przesłanka obywatelstwa.

⁷ Zob. T. Grzegorzcyk, *Procesowanie w sprawie europejskiego nakazu aresztowania*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 4, s. 31.

⁸ Zob. także S. Steinborn (w:) J. Grajewski (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2006, s. 873. Autor stwierdza wprost, że takie czynności sądu „stanowią odpowiednik procedury *exequatur* przewidzianej w art. 611c”.

⁹ P. Hofmański (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Suplement do Tomów I–III*, Warszawa 2004, s. 75 (teza 4).

przekraczać górnej granicy zagrożenia przewidzianej przez prawo państwa wykonania, choćby przejmowane do wykonania orzeczenie wymierzało karę wyższą”¹⁰. W ocenie autora „nie jest to bowiem **formalnie** (podkr. M. H.) «przejęcie» obywatela polskiego skazanego za granicą, którego dotyczą wskazane wyżej przepisy”¹¹. Analogiczne stanowisko – co do niestosowania art. 114 § 4 k.k. – wyrażają także P. Hofmański, E. Sadzik i K. Zgryzek. Wynika to – w ocenie autorów – ze związania sądu wymiarem orzeczonej za granicą kary albo środka, co z kolei jest „konsekwencją przyjęcia skuteczności orzeczeń sądowych na obszarze całej UE”¹². Taki pogląd prezentuje również S. Steinborn¹³.

Ze stanowiskiem T. Grzegorzcyka nie do końca można się zgodzić. W wypadku przejęcia do wykonania kary w Polsce, orzeczonej wobec obywatela polskiego w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej, spowodowanego odmową wykonania wydanego wobec Polaka europejskiego nakazu aresztowania, dochodzi do przejęcia przez Polskę orzeczenia do wykonania. W takiej sytuacji co prawda nie następuje przejęcie obywatela polskiego – i w tym zakresie zgodzić należy się z T. Grzegorzcykiem – ale rozwiązanie takie nie jest obce wiążącym Polskę umowom międzynarodowym regulującym przejęcie skazania, co nie pozbawia takich właśnie działań przymiotu „przekazania skazania”. Chociażby przepisy Protokołu dodatkowego do Konwencji strasburskiej, o których była już mowa, przewidują możliwość przekazania do wykonania nie obywatela, a samo orzeczenie, m.in. w sytuacji, gdy skazany nie znajduje się na terytorium państwa skazania, a przebywa na obszarze swojego państwa ojczystego (państwa wykonania).

Poza tym, także przepisy Kodeksu postępowania karnego dotyczące przekazania skazania nie ujmują przekazania obywatela jako warunku konstytutywnego dla przejęcia orzeczenia do wykonania. Przekonuje o tym przede wszystkim wykładnia językowa art. 611c k.p.k. W przepisie tym *expressis verbis* stwierdza się, że sąd określa kwalifikację prawną czynu i karę podlegającą wykonaniu „po przejęciu **orzeczenia** do wykonania”. Zatem, przedmiotem przejęcia jest nie tyle obywatel polski (choć w sytuacji, gdy następuje przekazanie jego z zagranicy do Polski – tak jest) a samo orzeczenie. Argumentu dodatkowo wspierającego ten tok rozumowania dostarcza również wykładnia systemowa. Artykuł 611c k.p.k. znajduje się w Rozdziale 66 Kodeksu postępowania karnego, zatytułowanym „Przejęcie i przekazanie orzeczeń do wykonania”, a nie „skazanych”. Także art. 609 § 1 k.p.k.,

¹⁰ T. Grzegorzcyk, *Procesowanie w sprawie europejskiego nakazu aresztowania*, Prok. i Pr. 2005, nr 4, s. 31.

¹¹ T. Grzegorzcyk, *Procesowanie w sprawie europejskiego nakazu aresztowania*, Prok. i Pr. 2005, nr 4, s. 31.

¹² P. Hofmański (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Suplement do Tomów I–III*, Warszawa 2004, s. 75 (teza 4).

¹³ S. Steinborn (w.): J. Grajewski (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2006, s. 873. Autor odwołuje się w tym zakresie do stanowiska P. Hofmańskiego, E. Sadzik i K. Zgryzka (zob. przypis powyżej).

dotyczący wniosku państwa obcego o wykonanie kary pozbawienia wolności lub innego środka polegającego na pozbawieniu wolności prawomocnie orzeczonej wobec Polaka, odnosi się do przejęcia orzeczenia, nie zaś obywatela polskiego („postanowienie w przedmiocie dopuszczalności przejęcia orzeczenia do wykonania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”).

Z wręcz identyczną sytuacją mamy do czynienia (gdy chodzi o obywateli) w wypadku europejskiego nakazu aresztowania, wydanego w państwie członkowskim Unii Europejskiej wobec obywatela polskiego w celu wykonania kary pozbawienia wolności albo innego środka polegającego na pozbawieniu wolności. Obywatel polski nie przebywa bowiem w takiej sytuacji na terytorium państwa wydania nakazu (gdyby tak było, wydanie nakazu byłoby niecelowe), a znajduje się w Polsce. Zatem fakt, że w tym wypadku nie dochodzi do przejęcia obywatela, a jedynie do przejęcia orzeczenia do wykonania, sam w sobie nie może być podstawą do odmowy uznania, iż mamy do czynienia z przejęciem skazania (orzeczenia), także w rozumieniu przepisów Kodeksu postępowania karnego. Co prawda, art. 607s i art. 607t k.p.k. nie znajdują się w Rozdziale Kodeksu postępowania karnego dotyczącym przejmowania i przekazywania orzeczenia do wykonania, ale tłumaczyć to należy ich ścisłym, wręcz nierozzerwalnym, powiązaniem z instytucją europejskiego nakazu aresztowania.

Podsumowując powyższe rozważania należy jeszcze raz podkreślić, że instytucja europejskiego nakazu aresztowania zastępuje – obok klasycznej ekstradycji – także (choć w niewielkim zakresie) instytucję przekazania orzeczenia do wykonania za granicę. Przyjęcie takiego modelu, wynikające z chęci przełamania „konstytucyjnych oporów” państw członkowskich UE w zakresie wydawania własnych obywateli, nie było jednak do końca przemyślane, a problemy, które mogą pojawić się przy przejmowaniu orzeczenia do wykonania właśnie na tej podstawie, zostaną przedstawione w bardziej szczegółowym opracowaniu.

KRYMINALISTYKA I DYSCYPLINY POKREWNE

TO TRZEBA WIEDZIEĆ

Lech Skuza

Czy to zmierzch złotej ery DNA?

Kilka uwag na temat błędów w opiniach genetycznych w procesie karnym (cz. 2)

W pierwszej części artykułu zostały zasygnalizowane, głośnie w ostatnim czasie, błędy pojawiające się w pracy laboratoriów i biegłych opracowywujących opinie genetyczne na potrzeby procesu karnego. Dotychczasowe przekonanie o wyjątkowej niezawodności biegłych z tej dziedziny oraz metod, jakimi się oni posługują, skłania do postawienia sobie pytań o to, co w istocie jest przyczyną błędów ujawnianych w ich pracy, co sprzyja ich występowaniu, jak częste są to błędy oraz jak je wykrywać i w przyszłości im zapobiegać. Przy poszukiwaniu tych odpowiedzi, jak pisze dwoje znawców tematu – Norah Rudin i Keith Inman, należy zwrócić szczególną uwagę na fakt, że dowód z DNA jak żaden inny znajduje się szczególnie blisko granicy dwóch *continuum* – analogowego i cyfrowego¹. W rezultacie tego, pomimo że indywidualny kod genetyczny każdej osoby, składający się z poszczególnych zasad, można literalnie opisać za pomocą na przykład systemu dwójkowego, to jednak samym źródłem dowodu nadal jest materiał biologiczny, którego jakość jest czasem problematyczna i co gorsza, zmienia się w ciągu czasu, w zależności od tego, jak się go przechowuje i jaka jest jego natura. Nadto badaniem materiału biologicznego, analizą danych z aparatury badawczej i formułowaniem opinii zajmują się ludzie, których poziom pracy zależy, podobnie jak w innych dziedzinach identyfikacji kryminalistycznej, od ich wiedzy, doświadczenia i predyspozycji moralnych. Szczególnie newralgiczną kwestią jest tutaj poziom wiedzy

¹ Zob. N. Rudin, K. Inman, *The Shifty Paradigm, Part I – Who gets to Define the Practice of Forensic Science?*, News of the California Association of Criminalists, 2005, nr 4, s. 13–16.

osoby wydającej opinie, bowiem oprócz znajomości genetyki, biochemii, biologii molekularnej i statystyki osoba ta musi również dysponować doskonałą znajomością zagadnień związanych bezpośrednio z aspektami technicznymi używanej aparatury badawczej.

W obecnej bowiem dekadzie wszystkie najnowocześniejsze laboratoria genetyczne, do badań na potrzeby wymiaru sprawiedliwości, stosują przede wszystkim technikę multi-PCR w zakresie struktur STR (*Short Tandem Repeats*). Wiąże się ona z zastosowaniem skomplikowanej aparatury elektronicznej, która przygotowany przez biegłych materiał biologiczny bada z wykorzystaniem między innymi elektroforezy kapilarnej, fluorescencji i światła laserowego². Dane cyfrowe z aparatury badawczej w postaci tzw. elektroforogramu są następnie przedmiotem analizy biegłego, który przygotowuje tabelę *alleli* (odmian genu występujących w danym *loci* – stałych miejscach chromosomów), będącą potem podstawą do prowadzenia interpretacji statystycznej dotyczącej znaczenia ewentualnie stwierdzonej zgodności *alleli* w obrębie badanych materiałów. Zarówno w Polsce, jak i za granicą biegli w formułowanych opiniach zazwyczaj ograniczają się do podania samej tabeli *alleli* oraz interpretacji statystycznej, bez przedstawienia elektroforogramu. Złożonej i bardzo czułej technice PCR-STR towarzyszy wiele czynników zwiększających prawdopodobieństwo dopuszczenia się ewentualnych błędów. Wśród wielu rozpoznanych już w literaturze zagadnień warto wskazać przede wszystkim niedostrzeżoną w porę kontaminację i degradację materiału badawczego, często też z nimi związane niewłaściwe postępowanie przy zabezpieczaniu i przechowywaniu materiału dowodowego i porównawczego, nieprawidłową analizę danych z aparatury badawczej oraz niepoprawne sformułowanie wniosków opinii w sposób nieodpowiadający celom postępowania dowodowego.

Niewątpliwie najbardziej znanym zagadnieniem jest kontaminacja, rozumiana tutaj jako zanieczyszczenie materiału badawczego materiałem pochodzącym od biegłego, osoby zabezpieczającej dowód, materiałem z innych próbek przechowywanych w laboratorium lub innym miejscu składowania dowodów³. Poddanie reakcji PCR zanieczyszczonego materiału prowadzi oczywiście do powielania zarówno pierwotnej części materiału badawczego, jak też samego zanieczyszczenia, co np. w wypadku wysokiej degradacji tego pierwszego wyklucza całkowicie możliwość uzyskania rzetelnych wyników. Dość prosta do zauważenia przez biegłych jest kontaminacja materiałem pochodzącym od pracowników laboratorium oraz od odczynników wykorzystywanych w analizie. Pierwsza z nich jest demaskowana w oparciu o znajomość profili DNA wszystkich pracowników i poszukiwanie ewentualnie takich profili w uzyskanych wynikach – jest to tzw. kontrola negatywna. W

² Zob. R. Pawłowski, *Ekspertyza genetyczna, ekspertyza sądowa*, wyd. I pod red. J. Wójcikiewicza, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2002, s. 347–348.

³ Zob. T. S. Sundquist, J. Bessetti, *Identifying and Preventing DNA Contamination in DNA-Typing Laboratory, Profiles in DNA* 2005, nr 2(8), s. 11–13.

jej rezultacie z zafałszowanego wyniku badawczego, w celu uzyskania informacji o rzeczywistym profilu DNA, odejmuje się profil pracownika, który zanieczyścił próbkę. Wykrycie drugiego typu kontaminacji polega na przeprowadzeniu tzw. kontroli pozytywnej, poprzez sprawdzenie poszczególnych składników wykorzystywanych w trakcie badania, co polegać może na powtórzeniu całego procesu badawczego z użyciem „podejrzanych” odczynników i zastąpienie badanego materiału wodą destylowaną. Tak uzyskany profil pozwala następnie na sprostowanie uprzednio zakwestionowanego wyniku, poprzez wyeliminowanie z niego *alleli* wygenerowanych przez zanieczyszczone odczynniki. O wiele trudniejsze jest wykluczenie kontaminacji pochodzącej z innego źródła niż samo laboratorium, np. gdy zanieczyszczenie powstało w procesie zabezpieczania dowodu lub jego transportu. Jest to problem niebagatelny, jak bowiem wynika np. z badań przeprowadzonych w Wielkiej Brytanii, gdzie przecież ekspertyza genetyczna stosowana jest już bardzo długo w praktyce sądowej, na 20 przebadanych sal sekcyjnych, w 50% analizowanych przypadków stwierdzono mierzalną obecność ludzkiego DNA na narzędziach stosowanych do pobierania tkanek w celu ich dalszego badania. Materiał pobrany z tych narzędzi i powierzchni sekcyjnych pozwalał na przeprowadzenie analizy DNA, a w niektórych wypadkach pozwalał też na wyróżnienie nawet do trzech profili DNA należących do różnych osób⁴.

Problemem także dobrze znanym laboratoriom genetycznym jest badanie materiału zdegradowanego, bowiem jego analiza, mimo czułości metody PCR-STR, nie zawsze pozwala na uzyskanie pełnego profilu DNA. Dzieje się tak dlatego, że degradacja jest procesem biologicznym, nieprzebiegającym równomiernie w całym zabezpieczonym materiale, a zatem niejednokrotnie jest też tak, że możliwe jest powielenie DNA tylko w zakresie niektórych badanych *loci*, albo powielenie to przebiega nierównomiernie, co potem nastęrcza znacznych trudności w interpretacji wyników z aparatury badawczej w postaci elektroforogramu. Interpretacja takich wyników może prowadzić biegłego do przekonania, że badany materiał nie pochodzi od jednej osoby, lecz od kilku. W niektórych laboratoriach źle kształtowana procedura badawcza dotycząca materiału zdegradowanego powodowała także wydawanie opinii kategorycznie wykluczających podejrzanego jako dawcę materiału dowodowego, podczas gdy wynik badania nie pozwalał w ogóle wypowiedzieć się biegłemu na temat możliwości jego pochodzenia⁵. W rezultacie w wielu wypadkach, gdy badany jest materiał biologiczny w wysokim stopniu zdegradowany, wyniki ekspertyzy genetycznej są nierozstrzygujące. Przykładem to potwierdzającym są prowadzone w chwili obecnej badania materiału biologicznego, w ramach działań zarządzonych po skandalu w Houston w stanie Teksas. W znacznej

⁴ Zob. R. Pawłowski, A. Dettlaff-Kąkol, R. Paszkowska, A. Jankowski, *Błąd przedlaboratoryjny w genetyce sądowej. Kontaminacja materiału biologicznego na sali sekcyjnej*, Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii 2001, nr 4.

⁵ Zob. „Errors at ESR”, <http://home.iprimus.com.au>.

bowiem części czterdziestu dziewięciu spraw, gdzie ponownie przeprowadzono badania DNA, otrzymane wyniki okazały się nierozstrzygujące właśnie z powodu degradacji, pomimo że analizowany materiał nie pochodził ze spraw starszych niż 8 lat i przechowywany był przez cały czas w laboratorium⁶. Należy jednak jednoznacznie wykluczyć, wbrew temu co na przykład sugerowali obrońcy w procesie O. J. Simpsona, jakoby postępująca degradacja materiału biologicznego mogła prowadzić do powstawania w nim cech dotychczas nieobecnych, powodujących tym samym możliwość identyfikacji osoby w ogóle z materiałem niezwiązanej.

Niepokojącymi w sferze działalności laboratoriów genetycznych są także, jak się okazuje wcale nierzadkie, przypadki nieprawidłowego postępowania z materiałem badawczym, zarówno w zakresie przechowywania go w laboratorium, jak i w sposobie dokumentowania okoliczności dotyczących jego uzyskania i posługiwania się nim, co rzecz jasna nie zawsze bezpośrednio związane jest z pracą samego laboratorium, bowiem częstymi wypadkami w tym zakresie są także uchybienia pracowników organów ścigania. W szczególności nieprawidłowe przechowywanie materiału biologicznego lub wcześniejsze jego nieodpowiednie zabezpieczenie na miejscu zdarzenia łatwo prowadzić może do jego degradacji lub kontaminacji, co w rezultacie prowadzi bądź to do trudności w interpretacji wyników z aparatury badawczej, bądź to skutecznie uniemożliwia przeprowadzenie badania zakończono-ego wydaniem rozstrzygającej opinii. Znany jest także wypadek, gdy przechowywanie materiału dowodowego i porównawczego w bliskim sobie sąsiedztwie w magazynie dowodów doprowadziło do ich wzajemnej kontaminacji, powodującej zafałszowanie wyniku z niekorzyścią dla podejrzanego, który w zasadzie tylko na postawie wyników ekspertyzy genetycznej został skazany za przestępstwo, którego w istocie nie popełnił⁷. Kazuistyka amerykańska dostarcza też wiele przykładów na zwykłe ludzkie pomyłki polegające na nieprawidłowym opisanu badanego materiału, które następnie, pomimo poprawnie przeprowadzonego pod względem technicznym badania, doprowadziły do błędnego sformułowania konkluzji opinii. Dobrym tego przykładem jest głośna w amerykańskich mediach sprawa Lazarro Sotolussona, który w 2002 r. w Las Vegas, wskutek błędu w opisanu materiału porównawczego popełnionego przez funkcjonariuszy służby więziennej i wydanej tym samym później fałszywie pozytywnej opinii, został niesłusznie oskarżony o porwanie i podwójny gwałt⁸. Zidentyfikowanie tych prostych błędów zazwyczaj wymaga nie tylko uważnego zapoznania się z opinią, ale też całością dokumentacji laboratorium i aktami postępowania przygotowawczego, odnoszącymi się do postępowania z materiałem dowodowym i porównawczym. W rezultacie istnieje

⁶ Zob. T. Simonelli, *Memorandum in response to „The Advancing Justice Through DNA Technology Act of 2003” and the Tolling of Statutes of Limitations*, www.aclu.org, 6 listopada 2003 r.

⁷ Zob. I. Johnston, *Why has this man been denied an apology*, *The Scotsman* 21 sierpnia 2004 r.

⁸ Zob. L. D. Mueller, *Forensic DNA Laboratory Error Rates*, <http://darwin.bio.uci.edu/~mueller/>.

duże prawdopodobieństwo niezauważenia takiego błędu, bo jak wskazują badania amerykańskie, tylko 5% obrońców decyduje się na wszechstronne przejrzanie dokumentacji dowodowej.

Źródłem błędów w opiniach, o których w ostatnim okresie jest jednak najgłośniejsze, są zagadnienia bezpośrednio związane z interpretacją przez biegłych wyników z aparatury badawczej, przybierających, jak już powyżej wskazano, graficzną postać elektroforogramu. W większości opinii genetycznych jest zazwyczaj podawana sama tabela *alleli* wraz z interpretacją statystyczną, bez przytoczenia elektroforogramu. Jak się dotychczas wydawało, elektroforogram był jedynie przydatny dla biegłego, bowiem w założeniu jego zrozumienie wymaga wiadomości specjalnych. Tymczasem odczytanie z niego podstawowych informacji jest możliwe, nawet przy ograniczonym poziomie wiedzy, także przez prawnika i wzbudza w związku z tym coraz większe zainteresowanie wśród amerykańskiej adwokatury⁹. Oczywiście własne przekonania prawnika w tym zakresie mogą jedynie stanowić asumpt do podważenia zaprezentowanej już wcześniej opinii, poprzez powołanie biegłego, który ewentualnie potwierdzi słuszność jego obserwacji. Tym bardziej, że wnioski prawnika z takiej analizy elektroforogramu mogą być rzecz jasna po prostu błędne. Nie wchodząc tutaj bliżej w zagadnienia związane z metodyką interpretacji elektroforogramów, których wyjaśnienie należeć przecież powinno do ekspertów z zakresu genetyki sądowej, dodać trzeba jednak, że duża część ujawnionych, przynajmniej w USA, nieprawidłowości w wydawanych ekspertyzach genetycznych miała swoje pierwotne źródło właśnie w ich uważnej analizie przez kompetentnego obrońcę wspieranego przez biegłego. Z racji też tego organizowane są coraz częściej szkolenia dla przedstawicieli amerykańskiej palestry dotyczące ekspertyzy genetycznej, zawierające w swym programie również kwestie interpretacji elektroforogramów¹⁰.

Trzeba jeszcze zaznaczyć, że w sferze prezentacji wyników identyfikacyjnych badań genetycznych notowanym błędem jest też nieprawidłowa interpretacja statystyczna znaczenia uzyskanej zgodności profili DNA, co łatwo przełożyć się może w postępowaniu dowodowym na błędy logiczne w rozumieniu znaczenia ekspertyzy genetycznej w postaci tzw. sofizmu prokuratora lub adwokata. Doskonale opisanym w literaturze klasycznym tego przykładem jest sprawa Andrew Deena, który w 1990 r. w Manchesterze w Anglii został skazany za gwałt między innymi w oparciu o wyniki ekspertyzy genetycznej, a w 1993 r. został uniewinniony orzeczeniem Sądu Apelacyjnego w Londynie, który słusznie dostrzegł błędy w interpretacji statystycznej dowodu z DNA przeprowadzonego przed sądem I instancji. Uważa

⁹ Zob. W. C. Thompson, S. Ford, T. Doom, M. Rayner, D. Krane, *Evaluating Forensic DNA Evidence – Essential Elements of a Competent Defense Review*, Part 1, *The Champion Journal* 2003, nr 4, s. 16–25.

¹⁰ Zob. Materiały ze szkolenia pt: „Indigent Criminal Defense – Advanced Skills for the Experienced Practitioner”, <http://www.indigentdefense.virginia.gov/training.htm>.

bowiem analiza uchylonego orzeczenia wskazywała, że sąd I instancji w oczywisty sposób przecenił inkryminujące znaczenie dowodu z DNA. Przyczyną tego było przyjęcie błędnej interpretacji statystycznej ekspertyzy genetycznej w postaci tzw. sofizmu prokuratora, polegającego na prostym utożsamianiu prawdopodobieństwa winy oskarżonego tylko z informacją o wartości prawdopodobieństwa przypadkowej zgodności, to jest prawdopodobieństwa ujawnienia u dowolnej osoby z populacji cech DNA takich jak w materiale dowodowym obciążającym oskarżonego (im mniejsze takie prawdopodobieństwo – tym większe prawdopodobieństwo winy oskarżonego). Innymi słowy, błąd w postaci sofizmu prokuratora polegał tu na bezpośrednim wyciąganiu z dowodu DNA wniosku o winie oskarżonego bez odniesienia się do pozostałych dowodów zebranych w sprawie¹¹. Przy okazji sprawy Andrew Deena wspomnieć trzeba, że wskazuje ona też na to, że tak jak na biegłym spoczywa obowiązek prawidłowego wykonania ekspertyzy i wyjaśnienia jej wyników, tak na organie procesowym spoczywa obowiązek odpowiedniego odniesienia się do jej wartości dowodowej, jaka musi być rozpatrywana w kontekście całego materiału zebranego w sprawie. Jest to istotne, bowiem wynik ekspertyzy identyfikacyjnej potwierdzającej bytność oskarżonego na miejscu zdarzenia nie może automatycznie stanowić dowodu jego sprawstwa¹². Takie też jest w tej kwestii stanowisko polskiego Sądu Najwyższego, który w wyroku z 16 lutego 1994 r. w sprawie sygn. akt II CR 176/93 wskazał, że wdrażanie do praktyki sądowej środków dowodowych w postaci badań kodu DNA nie może prowadzić do naruszenia zasad procesowych przez ograniczenie zakresu postępowania dowodowego i sędziowskiej oceny dowodów. Rozstrzygające znaczenie nowego środka dowodowego nie zwalnia bowiem sądu od obowiązku oceny całokształtu materiału dowodowego zgodnie z zasadami swobodnej oceny dowodów¹³. Jest to stanowisko jak najbardziej słuszne i poparte w odniesieniu do ekspertyzy genetycznej stosownymi badaniami, z których jednoznacznie wynika, że technika PCR pozwala na uzyskiwanie ilości materiału wystarczającego do skutecznego badania nawet z przedmiotów, z jakimi osoba nie miała bezpośredniego kontaktu. Możliwe jest to wtedy, gdy z przedmiotu, z którym stykała się osoba, pozostawiony przez nią materiał biologiczny zostanie przetransferowany na inną rzecz w drodze kontaktu

¹¹ Jak się okazało, przedstawiona przez biegłego opinia zawierała także inny poważny mankament. Otóż relacjonowała ona sądowi tylko stwierdzone w toku analizy zgodności pomiędzy materiałem porównawczym od oskarżonego i materiałem dowodowym, bez równoczesnego odniesienia się do stwierdzonych rozbieżności. Zob. też P. Wolańska-Nowak, *Kilka problemów związanych z oceną dowodu z badania DNA*, Z Zagadnień Nauk Sądowych, s. 121–131.

¹² Zob. H. Kolečki, *Dowód identyczności nie jest dowodem aktywności, Nauka wobec przestępczości – Księga ku czci Profesora Tadeusza Hanauska*, Wyd. IES, Kraków 2001, s. 61–68.

¹³ Orzeczenie publikowane w OSNCP 1994, z. 10, poz. 197. Zob. też J. Wójcikiewicz, *Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z 16 lutego 1994 r. w sprawie II CRN 176/93, „Palestra” 1995, Nr 3–4, s. 269–271.*

fizycznego tych przedmiotów np. z udziałem osoby trzeciej¹⁴. Zjawisko to, określane jako *inadvertent transfer of DNA*, w jednej ze spraw o zabójstwo w stanie Massachusetts zostało wykorzystane przez obrońców oskarżonego do próby podważenia opinii genetycznej wiążącej ich klienta z narzędziem zbrodni¹⁵. Możliwość transferowania drobin DNA stwarza tym samym także konieczność szczególnej uwagi w pracy osób mających kontakt z materiałem biologicznym oraz obowiązek rzetelnego dokumentowania sposobu postępowania z dowodami rzeczowymi. Dotyczy to w szczególności pracowników organów ścigania pracujących przy oględzinach miejsca zdarzenia.

Wskazane powyżej elementy pracy, nie tylko jak widać biegłych genetyków, mogące powodować błędność wniosków zawartych w ekspertyzach, są przesłanką do poszukiwania informacji na temat tego, jak często w praktyce popełniane są błędy tego rodzaju, jak informacja o ich skali ma się do wartości diagnostycznej metody i w jaki sposób, czy w ogóle, powinno się uwzględniać informację o skali błędów w laboratoriach genetycznych, przy ocenie wartości dowodowej konkretnej ekspertyzy. Można spotkać się z poglądami, że poszukiwanie odpowiedzi na te pytania w odniesieniu do identyfikacji genetycznej jest pozbawione sensu z racji tego, że metoda ta w optymalnych warunkach prowadzi do uzyskiwania w pełni prawidłowych rezultatów, a skala ewentualnie stwierdzanych błędów nie jest stała. Trzeba się z tym częściowo zgodzić, ponieważ zdemaskowane dotychczas błędy w opiniach genetycznych wynikały zazwyczaj przede wszystkim z odstępowania od ustalonych rygorystycznych reguł, odnoszących się do sposobu prowadzenia badań i interpretacji ich wyników, będących gwarantem ich prawidłowości. Bo charakterystyczne odstępstwa od tych reguł, w postaci drobnych, jak mogłoby się wydać, niedociągnięć technicznych i interpretacyjnych, nie naruszały przecież samych naukowych podstaw metody, a mimo to przesądzały o porażce eksperta. Tym niemniej jednak, jeśli by nawet przyjąć, że dane o tego rodzaju błędach można lekceważyć przy ocenie wartości diagnostycznej metody, to trudno pogodzić się w świetle art. 7 k.p.k. z twierdzeniem, że wiedza o skali błędów w pracy danego laboratorium jest całkowicie nieprzydatna przy ocenie wartości dowodowej ekspertyzy.

Informacje o skali błędów w identyfikacyjnych badaniach DNA polegających na uzyskaniu wyniku fałszywie pozytywnego (błędna identyfikacja) lub fałszywie negatywnego (błędna eliminacja) mogą być poszukiwane w różnych źródłach. Przede wszystkim może to być analiza praktyki, a w szczególności spraw, gdzie zastosowano ekspertyzę genetyczną, następnie słusznie zakwestionowaną. Przydatnymi w szczególności mogą okazać się tutaj wyniki nadzwyczajnych zewnętrznych audytów w laboratoriach, poprzedzone doniesieniami o nieprawidłowości ich pracy. W chwili obecnej, jak już wspomniano w pierwszej części artykułu, tego rodzaju

¹⁴ W. C. Thompson, S. Ford, T. Doom, M. Raymer, D. E. Krame, *Evaluating Forensic DNA Evidence – Essential Elements of a Competent Defense Review*, Part II, The Champion 2003, nr 5, s. 24–28.

¹⁵ Zob. www.courtstv.com/trials/greineder/background.html.

przedsięwzięcia prowadzone są w kilku laboratoriach w USA, jednak na ich pełne wyniki przyjdzie jeszcze poczekać. Potencjalnie ciekawym źródłem poszukiwanych informacji może być też analiza dokumentacji poszczególnych laboratoriów w zakresie dotyczącym wewnętrznej kontroli poziomu ich pracy. Zgodnie bowiem z zaleceniami odnoszącymi się do zapewnienia jakości pracy laboratorium genetycznego, wszelkie dostrzeżone przez system wewnętrznej kontroli błędy oraz naruszenia procedury badawczej powinny zostać należycie udokumentowane. Problem w tym, że jak pokazuje przede wszystkim praktyka amerykańska, nawet w tak renomowanych laboratoriach jak to należące do FBI wewnętrzny system kontroli jakości nie zawsze potrafił wychwycić wszystkich uchybień jego pracowników. Dobrym tego przykładem jest też działalność biegłej Sarah Blair zatrudnionej w innym poważanym w USA laboratorium Orchid-Cellmark. W czasie swojego tam zatrudnienia przez dłuższy czas niezauważenie mistyfikowała wyniki badań z aparatury badawczej, eliminując z plików komputerowych informacje o anomaliach ujawnionych w materiale, co znacznie ułatwiało interpretację wyników i samą identyfikację. Po ujawnieniu jej niekompetentnej pracy, kontrola dokumentacji laboratorium wykazała, że w 25 sprawach, w jakich prowadziła badania, była wykonana wcześniej w laboratorium wewnętrzna kontrola, która jednak nie pozwoliła na ujawnienie żadnych nieprawidłowości¹⁶. Często jest też tak, że same laboratoria w trosce o reputację dopuszczają się zaniechania rzetelnego prowadzenia takiej dokumentacji. W rezultacie można przyjąć, że prowadzenie analizy takich dokumentów nie dostarczy pełnych i prawdziwych informacji o pracy laboratoriów, które w istocie dopuszczają się największych zaniedbań¹⁷. Natomiast wysoko ocenianym w literaturze źródłem informacji o skali błędów związanych ze stosowaniem metod identyfikacji kryminalistycznej, w tym badań DNA, są tzw. testy *proficiency*¹⁸. Ich istota polega na przygotowaniu dla laboratoriów materiału badawczego o znanych cechach, rozesłaniu go, zebraniu wyników od uczestników testu i następnie sprawdzeniu, czy są one prawidłowe. W celu zbliżenia takich testów jak najbliżej do praktycznej ich działalności opracowano koncepcję tzw. *blind proficiency tests*. Polegają one na tym, że laboratorium uczestniczące w programie testowym dostaje kontrolny zestaw w formie i postaci niepozwalającej na zorientowanie się przez jego personel, że jest on przeznaczony na potrzeby testu. Koncepcja tak ukształtowanych testów spotyka się rzecz jasna z dużą akceptacją, ze względu na możliwość uzyskania informacji o skali błędów popełnianych w warunkach maksymalnie zbliżonych do warunków praktycznej działalności laboratoriów. Konieczność jednak zaangażowania wymiaru sprawiedliwości w takie testy, co wiąże się z problemami

¹⁶ S. Ford, *Fraud detection through case review*, 2005, <http://www.bioforensic.com>.

¹⁷ W. C. Thompson, *Tarnish on the 'Gold Standard'. Understanding recent problems in forensic DNA testing*, *The Champion* 2006, nr 1, s. 10–16.

¹⁸ J. Wójcikiewicz, *Dowód naukowy w procesie sądowym*, Wydawnictwo IES, Kraków 2000, s. 10–11.

organizacyjnymi i znacznym zwiększeniem kosztów, powoduje, że w chwili obecnej nigdzie nie są one wykonywane w pożądanej formie.

Z wykonywanych zaś w klasycznej formie testów dla laboratoriów genetycznych warte są przytoczenia wyniki tych organizowanych przez GEDNAP (German DNA profiling group), która początkowo była niemieckojęzyczną grupą roboczą w ramach utworzonego w 1989 r. EDNAP (European DNA Profiling Group) – organizacji powołanej przez europejskie laboratoria genetyczne w wymiany informacji i harmonizacji stosowanych procedur badawczych. Testy są organizowane przez GEDNAP dwa razy do roku i są otwarte dla wszystkich instytucji rządowych i prywatnych zajmujących się wykonywaniem ekspertyz na potrzeby wymiaru sprawiedliwości. Przedsięwzięcie to cieszy się dużym zainteresowaniem, jak bowiem wynika np. z danych z 2002 r. w przygotowanych wówczas testach wzięło udział 136 laboratoriów z 28 krajów¹⁹. Co istotne z ich publikowanych rezultatów wynika, że w ciągu całego okresu ich prowadzenia, notowane były błędy w pracy laboratoriów podejmujących się wzięcia w nich udziału. I tak na przykład w 1994 r. na uczestniczących 38 laboratoriów, błędy stwierdzano w 1,2% udzielonych przez nie odpowiedzi, w 1995 r. uczestniczyło 48 laboratoriów, a błędy stwierdzono w 2,1% odpowiedzi. Dane z 2001 r. pokazują, że w testach wzięły udział 122 laboratoria, a błędne odpowiedzi ujawniono w wynikach przesłanych przez 0,5% laboratoriów, podobnie w następnym 2003 r. spośród 136 uczestniczących laboratoriów tylko 0,4% popełniło błędy. Proste przełożenie wyników testów z 2003 r., będących jednak pewną formą eksperymentu, mogłoby wskazywać, że w praktyce na 1000 opinii genetycznych wydawanych przez laboratoria co najmniej 4 z nich są błędne. Jak wskazuje bliższa analiza danych zebranych w ciągu kilku lat prowadzenia tych testów, najczęstszymi źródłami stwierdzonych błędów były trudności w interpretacji wyników z aparatury badawczej związane też z wcześniejszym nieodpowiednim przechowywaniem materiału w laboratorium oraz nieprawidłowości w sformułowaniu raportu końcowego odnoszącego się do wyników badania²⁰. Na podobną skalę błędów w pracy laboratoriów genetycznych wskazuje publikowana już dość dawno temu analiza danych z testów *proficiency* przeprowadzonych w USA przez California Association of Crime Laboratory Directors w latach 1987 i 1988 oraz Collaborative Testing Services w 1992, 1993 i 1994 r. Łączna analiza rezultatów osiągniętych w toku tych testów przez laboratoria biorące w nich udział mogłaby wskazywać, że na każde 800 wydawanych przez nie ekspertyz co najmniej jedna jest błędna²¹. W Polsce podobne przedsięwzięcie w rodzaju testów *proficiency* or-

¹⁹ S. Rand, M. Schurenkamp, B. Brinkmann, *The GEDNAP (German DNA profiling group) blind trial concept*, International Journal of Legal Medicine 2002, nr 116, s. 199–206.

²⁰ S. Rand, M. Schurenkamp, C. Hohoff, B. Brinkmann, *The GEDNAP blind trial concept, part II. Trends and developments*, International Journal of Legal Medicine 2004, nr 118, s. 83–89.

²¹ J. J. Koehler, A. Chia, J. S. Linsey, *The random match probability (RMP) in DNA evidence: Irrelevant and prejudicial?*, Jurimetrics Journal 1995, nr 35, s. 201–219.

organizowane jest przez Komisję Genetyki Sądowej przy Polskim Towarzystwie Medycyny Sądowej i Kryminologii wedle regulaminu z 24 lutego 2005 r. Jego celem jest atestacja laboratoriów genetycznych przy akademickich katedrach i zakładach medycyny sądowej oraz Instytucie Ekspertyz Sądowych, jak też innych instytucji prowadzących identyfikacyjne badania DNA, jeśli zgłoszą swój udział w badaniach atestacyjnych. Jak wynika z regulaminu przedsięwzięcia, podstawą do przyznania laboratorium atestu jest udział w badaniach materiału biologicznego, jaki raz do roku będzie rozsyłany laboratoriom. W 2005 r. badania atestacyjne rozpoczęły się we wrześniu. Do chwili obecnej brak jednak komunikatu o rezultatach atestacji, który po kontroli wyników powinien ukazać się na witrynie internetowej Polskiego Towarzystwa Medycyny Sądowej i Kryminologii. Informacja o wynikach atestacji laboratoriów zostanie przekazana także do wiadomości Ministra Sprawiedliwości²².

Nie odnosząc się już do kwestii wiarygodności samego sposobu oszacowania podanych nieco wyżej współczynników dotyczących skali błędów w pracy laboratoriów genetycznych, dodać trzeba, że powszechnie akceptowanym poglądem jest, że informacja o skali tych błędów nie powinna być demonstrowana poprzez włączenie jej bezpośrednio do analizy statystycznej odnoszącej się do znaczenia ewentualnie stwierdzanej zgodności cech w badanych materiałach. Innymi słowy, skala błędu w pracy laboratorium powinna być zaprezentowana odrębnie np. od ilorazu wiarygodności dowodu lub prawdopodobieństwa przypadkowej zgodności. W uzasadnieniu słuszności takiego stanowiska amerykański *National Research Council, Committee on DNA Forensic Science* w swoim drugim raporcie z 1996 r. podał szereg słusznych argumentów. Przede wszystkim wskazano tam, że testy *proficiency* nie zostały zaprojektowane do pomiaru skali błędów, ale do uzyskiwania informacji pozwalających na poprawienie poziomu pracy laboratoriów. Ważne jest też tutaj, że dla organu procesowego istotne jest posiadanie wiedzy, czy konkretna ekspertyza jest błędna, a wyniki testów *proficiency*, które nie obejmują wszystkich laboratoriów i nie są przy tym zbyt częste, nie pozwalają na bezpośrednie wnioskowanie o braku poprawności konkretnej ekspertyzy. Tym samym uzyskana informacja statystyczna o wielkości błędów w działalności laboratoriów nie powinna być wkomponowywana bezpośrednio w ocenę statystyczną samego dowodu, ale powinna być w zależności od swej wartości przesłanką dla organu procesowego do szczególnie wnikliwego zbadania kompetencji laboratorium wydającego konkretną ekspertyzę i ewentualnie podstawą do podjęcia decyzji o skorzystaniu z usług badawczych innej placówki²³.

Oдноśnie do czynników sprzyjających generowaniu zasygnalizowanych już błę-

²² Komunikat Komisji Genetyki Polskiego Towarzystwa Medycyny Sądowej i Kryminologii, *Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii* 2005, nr 1, s. 85–93.

²³ Odmienne poglądy wyrażono w pracy J. J. Koehlera, *Why DNA likelihood ratios should account for error (even when a National Research Council report says they should not)*, *Jurimetrics Journal* 1997, nr 37, s. 425–437.

dów należy wymienić tutaj, jak się zdaje, przede wszystkim dwa zagadnienia, do których odnoszą się cytowane na samym początku słowa Einsteina i Taguchiego. Chodzi tu o brak odpowiedniego poziomu pracy w laboratoriach DNA, wiążący się rzecz jasna ze złą organizacją systemu kontroli jakości, oraz nieprawidłowe wywiązywanie się z własnych obowiązków przez biegłych. Koronnym tego przykładem jest USA, gdzie jak się okazuje, niemała część funkcjonujących laboratoriów genetycznych nie poddaje się atestacji, a zatrudnione w nich osoby posiadają jedynie wykształcenie na poziomie licencjata, i to niekoniecznie w zakresie chociażby biologii molekularnej. Taki poziom wykształcenia wiążący się nie tylko z brakami w wiedzy, ale też brakiem cech, jakie nabywać się winno w trakcie co najmniej pełnych studiów akademickich, w postaci otwartości, nawyku rygorystycznego stosowania metody naukowej oraz uważnego interpretowania zbieranych danych powoduje, że biegli nie zawsze są samodzielni i łatwo ulegają wpływom zewnętrznym. Przykład amerykański wskazuje, że tak działa się zwłaszcza w tzw. *high-profile case*, gdzie biegły genetyk przed przystąpieniem do pracy uzyskiwał wskazówkę na przykład od prokuratora, że wynik nierozstrzygujący ekspertyzy w danej sprawie jest nie do przyjęcia. Dodatkowo tego rodzaju sytuacje związane były z istnieniem laboratoriów ściśle powiązanych organizacyjnie z organami ścigania. Biegły będący w istocie częścią zespołu śledczego, angażując się w prowadzoną sprawę, przechodził do porządku dziennego nad metodą naukową i dostarczał danych zgodnych z przyjętą wersją zdarzeń, zamiast danych, jakie pozwoliłyby na jej rzetelne zweryfikowanie. Oczywiście trudno przyjąć, przede wszystkim ze względów finansowych i trudności organizacyjnych, aby nowoczesna Policja rzekła się posiadania własnych laboratoriów kryminalistycznych, których praca wykorzystywana jest przecież nie tylko w zakresie wydawania ekspertyz. Tym niemniej jednak oczywiste jest, że do wydawania ekspertyz, zwłaszcza w dziedzinie tak złożonej jak genetyka sądowa, powinny być dopuszczane jedynie osoby o odpowiedniej wiedzy, doświadczeniu i kwalifikacjach moralnych. Przy tym dodać trzeba, że bez stworzenia odpowiedniego narodowego systemu stałej obowiązkowej atestacji i kontroli laboratoriów genetycznych, wszelkie zalecenia co do poziomu jakości ich pracy mogą w znacznej mierze pozostawać niestety jedynie w sferze deklaracji. W Holandii, gdzie w odróżnieniu od USA wdrażaniu do praktyki sądowej ekspertyzy genetycznej i ustanawianiu bazy DNA towarzyszyło nie tylko tworzenie dokumentów w postaci zaleceń co do jakości pracy laboratoriów genetycznych, lecz także utworzenie narodowego systemu obowiązkowej akredytacji i kontroli, brak jest póki co doniesień o błędach w pracy tego rodzaju instytucji²⁴.

Okoliczności powyższe wymagają stosownego rozważenia niewątpliwie także w Polsce, gdzie powoli przygotowywane jest funkcjonowanie bazy DNA, a pomimo to nadal nie rozwiązano podstawowych kwestii związanych z zapewnieniem

²⁴ A. D. Kloosterman, *Credibility of forensic DNA typing is driven by stringent quality standards*, Accreditation and Quality Assurance 2001, nr 6, s. 409–414.

instytucjonalnej kontroli jakości pracy laboratoriów genetycznych w postaci zorganizowania narodowego systemu ich akredytacji. Z tego też względu nadal aktualne pozostają wnioski w tym względzie sformułowane w trakcie zorganizowanej przez Instytut Ekspertyz Sądowych w Krakowie w 2001 r. konferencji „Zmiany w hemogenetyce sądowej – Postęp prawny i techniczny”, której uczestnicy biorący udział w dyskusji panelowej „Aspekty prawne badań DNA dla celów sądowych” stwierdzili między innymi, że wielość kwestii wiążących się z zapewnieniem odpowiedniego poziomu pracy laboratoriów genetycznych i funkcjonowania bazy DNA wymaga uregulowania odrębną ustawą. Ustawa taka, w zgodnej ocenie uczestników dyskusji, powinna między innymi regulować kryteria, jakie musi spełniać laboratorium wykonujące badania DNA, przekazujące profile DNA do bazy danych lub korzystające z bazy danych. Jednocześnie ustawa taka powinna wprowadzić zmianę do art. 193 k.p.k. w postaci delegacji dla Ministra Sprawiedliwości do prowadzenia rejestru laboratoriów genetycznych posiadających odpowiednią akredytację. Tylko laboratoria obecne na takiej liście posiadałyby uprawnienie do wydawania opinii genetycznych na potrzeby wymiaru sprawiedliwości. Do czasu przeprowadzenia pierwszej akredytacji uprawnienie do wydawania opinii genetycznej posiadałyby laboratoria określone w rozporządzeniu wydanym przez Ministra Sprawiedliwości²⁵. Póki co, te jak najbardziej słuszne zalecenia niestety nadal są jedynie postulatem, a na witrynie internetowej Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego KGP, na którym będzie spoczywał główny ciężar techniczny w organizacji polskiej bazy DNA, można już dziś znaleźć zapewnienie, że przewiduje się możliwość wprowadzania do bazy profili genetycznych uzyskiwanych poza siecią policyjnych laboratoriów genetycznych. Można mieć tylko nadzieję, że nie chodzi tu o jakiegokolwiek laboratoria genetyczne, a tylko takie, które posiadać będą odpowiednią akredytację²⁶.

Kończąc i odnosząc się jeszcze do tytułu niniejszej publikacji, wskazać trzeba, że rzecz jasna nikt nie może mówić w chwili obecnej o tym, aby należało wyeliminować technikę DNA spośród metod identyfikacji stosowanych w kryminalistyce. Można raczej powiedzieć, że oto kryminalistyczna identyfikacja genetyczna kończy już 20 lat i czas przestać traktować ją tylko jako złote dziecko kryminalistyki, bowiem osiąga ona już wiek dojrzały. Ujawnione dotychczas w praktyce wymiaru sprawiedliwości niejednego przecież już państwa błędy w opiniach genetycznych oraz pracy wydających je laboratoriów wskazują na dalszą konieczność pracy nad zapewnieniem odpowiedniego poziomu kryminalistycznej identyfikacji genetycznej w celu zachowania jej „złotego standardu”. Ewentualne skutki zaniechania w tej sferze, niosące ze sobą także wymierne straty finansowe, powinny w szczegól-

²⁵ Wnioski z dyskusji panelowej „Aspekty prawne badań DNA dla celów sądowych” prowadzonej w dniu 16 listopada 2001 r. w Krakowie w ramach Konferencji „Zmiany w hemogenetyce sądowej – Postęp prawny i techniczny”, www.ies.krakow.pl.

²⁶ <http://www.kgp.gov.pl/clk/w5.tm>.

ności w Polsce stanowić podstawę do jak najrychlejszego podjęcia działań w zakresie ustanowienia narodowego programu akredytacji laboratoriów genetycznych. Możliwość wystąpienia błędów w ekspertyzach genetycznych powinna być też przesłanką dla obrońców do kompleksowego i wnikliwego rozważania opinii zawierających wnioski niekorzystne dla ich klientów. Prawidłowo prowadzona w tym zakresie ocena winna w szczególności polegać także na zapoznaniu się z całością dokumentacji odnoszącej się do postępowania z dowodami rzeczowymi. Równie pomocna może okazać się analiza dokumentacji uzyskanej od laboratorium, dotyczącej przebiegu wykonanego badania, oraz dokumentacji odzwierciedlającej stosowane w nim procedury i zapewnienie jakości oraz odpowiedniego poziomu kompetencji jego personelu. Ujawnione w ten sposób nieprawidłowości, poparte ewentualnie nową opinią biegłego, mogą mieć decydujące znaczenie dla pełnego ujawnienia prawdy materialnej w procesie.

ADWOKATURA DZIŚ I JUTRO

Andrzej Zwara

O proponowanych nowych stawkach adwokackich słów kilka

Ministerstwo Sprawiedliwości rozważa koncepcję wprowadzenia maksymalnych stawek opłat za sprawy prowadzone przez adwokatów oraz radców prawnych. Opublikowany został projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze i niektórych innych ustaw, którego główne założenia polegają na wprowadzeniu tzw. stawki ostatecznej, która ograniczałaby wysokość wynagrodzenia adwokata i byłaby zależna od wyniku sprawy, możliwości obniżenia stawki ostatecznej przez sąd, który uzna stawkę za nadmiernie wygórowaną w stosunku do nakładu pracy adwokata, wprowadzenia maksymalnej stawki opłaty za godzinę pracy adwokata niepolegającej na czynnościach przed organami wymiaru sprawiedliwości, nałożenia na adwokata obowiązku prowadzenia ksiąg czynności adwokackich, w treści której ujawnione byłyby dane klienta (księga przekazywana byłaby do urzędu skarbowego), nałożenia na adwokatów obowiązku składania oświadczeń o swoim stanie majątkowym.

Projekt zmienia również przepisy Kodeksu postępowania karnego i Kodeksu postępowania cywilnego, dotyczące pełnomocników. Załącznikiem do opublikowanego projektu jest projekt rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości określającego wysokość stawek ostatecznych dla poszczególnych kategorii spraw. W uzasadnieniu przedmiotowych projektów Ministerstwo wskazuje, iż działania te podejmowane są w celu ochrony interesów klientów.

Przedmiotowe projekty sprzeczne są nie tylko z naczelnymi zasadami państwa prawa, ale również, wbrew twierdzeniom Ministerstwa, sprzeciwiają się interesom samych klientów. Odnosząc się do kolejnych założeń zawartych w przedmiotowych projektach, wskazać należy, co następuje:

Projekty dzielą pomoc prawną na świadczoną przed organami wymiaru sprawiedliwości i udzielaną bez związku z postępowaniami sądowymi.

Co do pomocy prawnej świadczonej przed organami wymiaru sprawiedliwości projekty przewidują bądź to stawki stałe za prowadzenie danych kategorii spraw, bądź uzależniają wynagrodzenie od zasądzonej kwoty roszczenia. Abstrahując od faktu, iż większość stawek oznaczonych w przedmiotowym rozporządzeniu ma charakter kuriozalny (na przykład za prowadzenie sprawy pracowniczej, w toku której może zaistnieć potrzeba sporządzenia kilkunastu pism procesowych oraz stawienia się na kilkunastu rozprawach oznaczono wynagrodzenie w kwocie 300 złotych), wskazać należy, iż z treści rozporządzenia wynika, że zostało ono przygotowane przez osoby, które nigdy nie reprezentowały klienta w toku postępowania sądowego.

Adwokat przy pierwszej rozmowie z klientem nie jest w stanie określić, jakiego nakładu pracy wymagać będzie dane postępowanie i czy zamknie się ono przykładowo sporządzeniem pozwu, czy też będzie trwało kilka lat i wymagać będzie wielu pism procesowych oraz konieczności stawiennictwa na szeregu rozpraw. Dlatego też nie sposób wprowadzić sztywnych stawek, które w sposób należyty odpowiadałyby nakładowi pracy adwokata. Próby dokonania powyższego podejmowane przez Ministerstwo prowadzić muszą do wysoce niepożądanego skutku w postaci unikania przez adwokatów przyjmowania spraw, które wiążą się z ryzykiem nakładu pracy i kosztów przekraczających przewidziane w rozporządzeniu stawki.

W zakresie pomocy prawnej świadczonej poza postępowaniami sądowymi, w myśl projektu, za jedną godzinę pracy adwokatowi przysługiwać ma wynagrodzenie stanowiące odpowiedni procent minimalnego wynagrodzenia. Podkreślić należy, iż zazwyczaj stawka godzinowa wynagrodzenia adwokata dotyczy usług świadczonych na rzecz przedsiębiorców. Nie wymaga chyba argumentów teza, iż niedopuszczalne jest regulowanie przez państwo cen usług świadczonych na rzecz przedsiębiorców. Ponadto wskazać należy, iż wprowadzenie przedmiotowego oblicznika spowoduje zapewne nagłe zwiększenie się czasu pracy koniecznego dla wykonania określonego zadania, a nie jest rzeczą pożądaną z punktu widzenia państwa, aby obywatele działali w celu obejścia przepisów ustawy, bez względu na to, jak irracjonalne są to przepisy.

Bez względu na to czy stawka ostateczna określona jest wprost przez rozporządzenie, czy też obliczona wg maksymalnej stawki godzinowej, wskazać należy, iż jej wprowadzenie byłoby precedensem w polskim prawie. Nie ma na rynku polskim grupy zawodowej, której ceny usług regulowałyby przepisy ustaw. Usługi świadczone przez adwokatów są oczywiście usługami o charakterze specyficznym, jako że ich wykonawcami są osoby wykonujące zawód zaufania publicznego, nie zmienia to jednak faktu, iż wciąż są to usługi. Państwo uznając podstawowe zasady gospodarki wolnorynkowej zrzeka się prawa ingerencji w zakresie ustalania maksymalnych czy minimalnych cen usług świadczonych przez podmioty prywatne. Cenę usług reguluje sam rynek.

W myśl art. 20 Konstytucji społeczna gospodarka rynkowa oparta na wol-

ności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej. Artykuł 22 Konstytucji wskazuje z kolei, iż ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny.

Sama zasada wolności działalności gospodarczej, jak i konstytucyjnie dopuszczalne przesłanki jej ograniczenia są przedmiotem bogatego orzecznictwa. Jednostki mają prawo do samodzielnego decydowania o udziale w życiu gospodarczym, zakresie i formach tego udziału, w tym możliwie swobodnego podejmowania różnych działań faktycznych i prawnych, mieszczących się w ramach prowadzenia działalności gospodarczej.

„Art. 22 Konstytucji (...) może (...) stanowić podstawę do konstruowania prawa podmiotowego, przysługującego każdemu, kto podejmuje działalność gospodarczą” (wyrok z 10 kwietnia 2001 r., sygn. U 7/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 56).

Oczywiste jest, że wolność działalności gospodarczej nie ma charakteru absolutnego i może – wyłącznie w formie ustawowej i tylko ze względu na ważny interes publiczny – zostać w pewnych sytuacjach ograniczona. Jednocześnie „ustawodawca nie może ustanawiać ograniczeń przekraczających pewien stopień uciążliwości, a zwłaszcza zapoznających proporcję pomiędzy stopniem naruszenia uprawnień jednostki a rangą interesu publicznego, który ma w ten sposób podlegać ochronie” (orzeczenie z 26 kwietnia 1995 r., sygn. K. 11/94, OTK w 1995 r., cz. I, poz. 12). Ponadto konieczne jest uwzględnienie „przy ograniczaniu praw jednostki (...) odpowiedniego wyważenia wagi interesu publicznego, któremu służy ograniczenie danego prawa i wagi interesów naruszonych przez takie ograniczenie” (wyrok z 26 kwietnia 1999 r., sygn. K. 33/98, OTK ZU nr 4/1999, poz. 71).

Ustrojodawca postanowił, że ograniczenie działalności gospodarczej dopuszczalne jest tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny. W demokratycznym państwie prawnym interes publiczny musi wiązać się z poszanowaniem wolności indywidualnej. Art. 31 ust. 3 Konstytucji wskazuje, iż ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Jeżeli ograniczenie danej wolności bądź prawa nie ma uzasadnienia w żadnej z wartości wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, ograniczenie takie nie może być ustanowione, chyba że szczególny przepis konstytucyjny na to pozwala. Wszelkie ograniczenia zakresu korzystania z praw i wolności muszą czynić zadość przesłankom wymienionym w art. 31 ust. 3 Konstytucji, który musi być interpretowany zgodnie z zasadami wykładni wyjątków.

Uzasadnieniem projektów jest, jak wskazuje Ministerstwo, interes obywateli

– klientów adwokatów. Założyć należy, iż interes ten utożsamiany jest przez Ministerstwo z interesem publicznym wskazanym w Konstytucji (przy odmiennej interpretacji wskazać należy, iż proponowane zmiany byłyby wprost sprzeczne z postanowieniami Konstytucji). Utożsamienie powyższe obarczone jest jednak błędem. Ograniczenie wolności działalności gospodarczej, jak wskazywano powyżej, może być dokonane tylko wtedy, gdy jest konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Nie sposób wśród powyższych przesłanek odnaleźć takiej, która uzasadniałaby wprowadzenie maksymalnych stawek wynagrodzenia dla adwokatów. Ponadto, wszelkie ograniczenia wolności i praw nie mogą naruszać ich istoty. W zasadzie spychają one działalność adwokatów poza obszar wolnego rynku, tworząc nieznaną prawu polskiemu sferę prywatnej działalności, w zakresie której klient za świadczone usługi ponosi opłaty sztywno określone w ustawie.

Jednym z założeń projektu jest spoczywający na adwokacie obowiązek prowadzenia księgi czynności adwokackich, w której ujawniony będzie klient, rodzaj czynności oraz kwota wynagrodzenia. Adwokat zobowiązany będzie do przekazania przedmiotowej księgi do urzędu skarbowego.

Oznacza to, iż organy państwa będą miały dostęp do informacji, iż dany obywatel korzystał z pomocy prawnej adwokata czy radcy prawnego, w jakiej sprawie i w jakim zakresie. Wobec faktu, iż przeciwko takiemu obywatelowi mogą toczyć się różnego rodzaju postępowania, wskazać należy, iż wiedza organów w tym zakresie może okazać się dla obywatela bardzo niebezpieczna.

Podstawową zasadą udzielania pomocy prawnej przez adwokatów jest zasada zachowania tajemnicy adwokackiej. W myśl art. 6 ustawy – Prawo o adwokaturze adwokat obowiązany jest zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej. Obowiązek zgłaszania organowi państwowemu faktu, iż dany obywatel korzystał z pomocy prawnej, stoi w jawnej sprzeczności z wyrażoną powyżej zasadą. Oznacza to bowiem, że organy władzy publicznej zyskają nowe źródło dostępu do informacji o sferze życia prywatnego obywateli, jaką jest sfera uzyskiwania przez nich pomocy prawnej; pomocy, o którą mogą się zwracać niezależnie od tego, czy przed organami administracji lub wymiaru sprawiedliwości zawisły sprawy z ich udziałem i czy w sprawach tych korzystają z pomocy pełnomocnika wykonującego zawód zaufania publicznego. Organy władzy publicznej zyskają więc źródło wiedzy o problemach prawnych obywatela już na najwcześniejszym etapie, gdy zwraca się on o poradę do adwokata.

W myśl postanowień projektu, adwokaci ustanowieni w związku z postępowaniem cywilnym lub karnym zobowiązani będą przedłożyć przed sądem odpis umowy o wynagrodzenie. Brak dokonania powyższego spowoduje nieważność udzielonego upoważnienia.

Po pierwsze, powyższe uchybia zasadzie tajemnicy handlowej – na adwokata,

jako usługodawcę, nie może zostać nałożony obowiązek ujawniania przed sądem, stronami oraz innymi podmiotami, które będą miały dostęp do akt sądowych, szczegółów dotyczących umowy łączącej go z klientem.

Po wtóre, niedopuszczalne jest, aby brak złożenia przedmiotowej umowy powodował nieważność udzielonego pełnomocnictwa do reprezentowania/obrony w sprawie. Strona postępowania winna mieć pełną dowolność w obieraniu pełnomocnika, na którą to dowolność ani ustawodawca, ani sąd nie powinien mieć żadnego wpływu.

Niezależnie od sprzeczności proponowanych zmian z obowiązującym prawem, wskazać również należy na aspekt polityczny całej sprawy. Przyczyną i uzasadnieniem zmian w ustawie Prawo o adwokaturze miał być fakt hermetyczności środowiska adwokatów oraz braku dostępności do wykonywania zawodu. Proponowane zmiany miały otworzyć rynek usług prawnych, a tym samym pozwolić na obniżenie cen tych usług, które zostałyby zweryfikowane przez rynek. Poprzez nowelizację ustawy Prawo o adwokaturze, która weszła w życie 10 września 2005 r., odebrano okręgowym radom adwokackim uprawnienia w zakresie naboru na aplikację oraz w zakresie przeprowadzania egzaminu adwokackiego. Powyższe miało wpłynąć na większy dostęp do zawodu oraz otwarcie rynku.

Działania podejmowane przez Ministerstwo w chwili obecnej przeczą ideom stojącym za pierwotnymi zmianami. Ceny usług mają zostać określone przez ustawę, a tym samym nie można mówić o wolnym rynku.

Powyższe nie pozostanie bez znaczenia dla jakości świadczonych usług. Skoro wynagrodzenie za daną usługę jest oznaczone, to brak jest motywacji, aby usługa ta wykonywana była z zachowaniem najwyższej staranności. Przekreślona zostaje sama idea wolnej konkurencji w sferze pomocy prawnej, wolnej konkurencji, która staje się mechanizmem sprzyjającym świadczeniu usług jak najwyższej jakości, albowiem wynagrodzenie oferowane przez klienta pozostaje w proporcji do jakości świadczonych usług.

Należy przy tym wskazać, iż regulacje projektowanej ustawy – pomimo że jej uzasadnieniem miała być ochrona klienta jako strony słabszej przed narzucaniem zbyt wysokich wynagrodzeń przez adwokata jako stronę silniejszą, odnoszą się nie tylko do obsługi prawnej świadczonej na rzecz osób fizycznych, ale także do obsługi świadczonej przez adwokatów na rzecz przedsiębiorców. W tego typu sprawach nie sposób już mówić o słabszej i silniejszej stronie w obrocie, bowiem uczestniczą w nim przedsiębiorca i osoba wykonująca działalność zawodową.

Autorzy projektu zdają się zapominać, iż obecnie, w dobie gospodarki wolnorynkowej, zasadniczą sferę obrotu prawnego stanowią właśnie stosunki handlowe, stosunki między przedsiębiorcami i że to właśnie z ich strony zapotrzebowanie na profesjonalną pomoc prawną jest największe. Sfera ta wymaga przy tym znacznej specjalizacji w zakresie tzw. nowoczesnych dziedzin prawa (własność intelektualna, usługi finansowe etc. ...), stałej aktualizacji wiedzy i doświadczenia przez udzielającego pomocy prawnej, także na gruncie prawa międzynarodowego, w

szczegółności prawa Unii Europejskiej. Jaki interes publiczny miałby wymagać reglamentowania w gospodarce rynkowej w sposób sztywny cen stosowanych pomiędzy przedsiębiorcami?

Przy rozpatrywaniu niniejszej sprawy nie sposób również nie dostrzec innej kwestii. Jeszcze niedawno głośno było o projekcie ustawy o tzw. doradcach prawnych. Projekt ten przyjmował założenie, w myśl którego tzw. doradcy prawni mogliby, bez żadnych dodatkowych szkoleń, uwzględniających specyfikę zawodu adwokata (reprezentacja klientów w sądzie, sporządzanie opinii prawnych pod nadzorem patrona itp.), czy nawet egzaminów, wykonywać czynności właściwe dla adwokatów. Spotkało się to ze zdecydowaną krytyką, bowiem zakres uprawnień doradców i katalog spraw przez doradców prawnych prowadzonych pokrywałby się z zakresem uprawnień adwokatów.

Wejście w życie omawianego projektu spowodowałoby więc paradoksalną sytuację, w której usługi profesjonalisty, wykonującego zawód zaufania publicznego, byłyby opłacane według stawek sztywnych, natomiast stawki doradców niewykonywujących zawodu zaufania publicznego byłyby nieograniczone.

Reasumując, wskazać należy, iż przedmiotowe projekty nie tylko oznaczają powrót do systemu nakazowo-rozdzielczego w sferze pomocy prawnej przez profesjonalnych pełnomocników, ale również stanowią istotne zagrożenie dla samych obywateli, o których państwo uzyskiwać będzie informacje objęte do tej pory tajemnicą adwokacką. Bezprawność oraz bezzasadność przedmiotowych rozwiązań jest oczywista, wskazać jednak należy, iż dzięki prostym zabiegom socjotechnicznym – uzasadnianie działań interesem klientów, powoływanie się na rzekome niebotyczne wynagrodzenia adwokatów – Ministerstwu Sprawiedliwości udało się osiągnąć cel w postaci poparcia społecznego dla proponowanych zmian. Nie trzeba wskazywać, iż działanie wbrew podstawom zasad gospodarki wolnorynkowej oraz dezinformacja stanowią typowe elementy poprzedniego ustroju.

Podkreślić również należy, iż oczywistym efektem ubocznym proponowanych zmian będą działania mające na celu obejście przepisów ustawy. Skoro znaczna część czynności adwokata może być wykonywana przez osoby nieuprawnione do wykonywania tego zawodu, a jednocześnie wobec adwokata, w odróżnieniu od osób świadczących usługi prawne istnieć będą limity wynagrodzenia, brak będzie powodów do wykonywania zawodu adwokata. Tym samym rynek usług prawnych przejmą osoby często przypadkowe, niepodlegające żadnej weryfikacji czy kontroli. Bezsprzecznie dostępność usług w takim przypadku będzie znacznie wyższa, ich jakość znacząco spadnie. Przede wszystkim jednak zostałby narażony interes publiczny, którego ochrona stanowi *ratio legis* takich instytucji prawnych jak tajemnica adwokacka czy zasady etyki adwokackiej chroniące niezależność adwokata i zabezpieczające interes jego klientów.

WAŻNE DLA PRAKTYKI

Antoni Bojańczyk

Rewolucja w zasądzaniu kosztów za obronę

1. Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 26 lipca 2006 r. (sygn. SK 21/04¹) przynosi prawdziwie „kopernikański”² przewrót w sferze regulacji prawnoprocesowych dotyczących zasądzania należności za obronę z wyboru w sprawach z oskarżenia publicznego zakończonych uniewinnieniem podsądnego. Kapitałnego znaczenia tej problematyki dla praktyki – przede wszystkim dla codziennej praktyki adwokackiej! – nie trzeba szerzej uzasadniać i już ten fakt sam w sobie mógłby z powodzeniem starczyć za powód do bliższego zaprezentowania Czytelnikom „Palestry” motywów orzeczenia i wybranych konsekwencji prawnych wiążących się z tym judykatem. Jednakże lektura pisemnych motywów wyroku Trybunału pokazuje dodatkowo jedną bardzo interesującą kwestię. Otóż okazuje się, że zagadnienie kosztów procesu karnego, które nigdy nie cieszyło się jakimś szczególnym zainteresowaniem doktryny, ma nie tylko kapitałne znaczenie praktyczne, ale również niezmiernie frapujący wymiar teoretyczny. Tak bowiem wydawałoby się „techniczna” i „przyziemna” sprawa jak regulacja zasad zasądzenia kosztów procesu w razie uniewinnienia oskarżonego w sprawie z oskarżenia publicznego, w istocie okazuje się być głęboko osadzona na fundamentalnych zasadach prawa, jak prawo do obrony, czy też prawo do równego traktowania przez ustawodawcę.

2. Przedstawmy na początku dotychczasowy stan prawny. Otóż na przestrzeni prawie siedemdziesięciu lat był on bardzo ustabilizowany. Koszty wynagrodzenia obrońcy z wyboru w sprawie z oskarżenia publicznego miał ponieść – w razie uniewinnienia – oskarżony, co było wyjątkiem od zasady, wedle której koszty postępowania w takiej sytuacji w całości ponosił Skarb Państwa (co związane jest ze

¹ Niepubl.

² W sferze procesu karnego Trybunał zaczyna obecnie działać coraz dynamiczniej, swą judykaturą coraz intensywniej kształtuje model procesu karnego, eliminując z niego raz po raz instytucje niekonstytucyjne. Znamienny dla tej tendencji jest choćby wyrok z 16 stycznia 2006 r. (SK 30/05, OTK/A, 1/2006, poz. 2).

względami słusznościowymi). Nie zawsze jednak tak było. Projekt ustawy procesowej Komisji Kodyfikacyjnej RP zakładał, że „wszelkie wydatki, prócz („należytości obrońców i pełnomocników stron”) wykłada w toku postępowania Skarb Państwa”³. Motywy Komisji Kodyfikacyjnej nie są tu wcale jednoznaczne. Z jednej strony stwierdzała bowiem Komisja⁴, że „obowiązek Państwa do t y m c z a s o w e g o (podkr. – AB) ponoszenia wydatków nie może się jednak rozciągać na honoraria rzeczników stron (...), jeżeli (...) występują z wyboru, powinni (wtedy) otrzymywać honorarium od osób, które im swoją sprawę powierzają”. Finalnie jednak projekt stanął na stanowisku, że zasadą jest, iż w razie wydania wyroku uniewinniającego koszty postępowania (w tym także koszty „należytości” obrońców) obciążają stronę oskarżającą (reprezentowaną przez Skarb Państwa), a oskarżony może być nimi obciążony tylko wtedy, gdyby sam je „bez potrzeby” spowodował. W zamyśle Sekcji Postępowania Karnego przepis ten miał uwzględniać i to, że „oskarżeni czasem z różnych przyczyn przyznają się do czynów niepopołnionych, a wtedy częstokroć całe postępowanie toczy się tylko w tym celu, aby udowodnić, że przyznanie jest fikcyjne i oskarżony nie jest winien”⁵. Trafnie jednak przyznano w uzasadnieniu, że przypadki takie są „wyjątkiem”. I to wyjątkiem – jak podkreślono – „dosyć rzadkim”⁶. Stąd też generalnie uniewinniony nie może ponosić kosztów postępowania⁷. W motywach wyrażono zapatrywanie (do dziś zresztą aktualne; echa tego poglądu znajdujemy również w orzeczeniu Trybunału), wedle którego w razie uniewinnienia „w sprawach z oskarżenia publicznego koszty powinien (...) ponieść Skarb Państwa, jako przedstawiciel władzy państwowej, która oskarżonego n i e s ł u s z n i e (podkr. – AB) pociągnęła do odpowiedzialności”⁸. Ostatecznie ustawa procesowa została uchwalona w nieco innym kształcie. Nie wszystkie urządzenia procesowe z dziedziny kosztów postępowania projektowane przez Sekcję Postępowania Karnego Komisji stały się obowiązującym prawem. Jednakże zasadnicza myśl Komisji (obciążenie kosztami oskarżyciela w razie uniewinnienia albo umorzenia postępowania) się ostała i stała się elementem konstrukcji ustawy procesowej. Zgodnie z art. 553 k.p.k. z 1928 r. (numeracja pierwotna) „koszty obrońcy” miał wykładać oskarżony, jednakże tylko w t o k u postępowania. W razie korzystnego dla oskarżonego wyniku postępowania (uniewinnienie, umorzenie postępowania) kosztami ustawa obciążała oskarżyciela (prywatnego, Skarb Państwa w sprawach z oskarżenia publicznego). W tym – także – kosztami wynagrodzenia obrońcy z wy-

³ Komisja Kodyfikacyjna RP, Sekcja Postępowania Karnego – projekt ustawy postępowania karnego przyjęty przez Komisję Kodyfikacyjną RP 28 kwietnia 1926 r. wraz z uzasadnieniem, t. II, z. II, Lwów 1927, s. 690.

⁴ Jw.

⁵ Komisja Kodyfikacyjna RP..., s. 695.

⁶ Jw.

⁷ Jw.

⁸ Jw.

boru (zob. art. 561 k.p.k. z 1928 r. w numeracji tekstu pierwotnego), które poniósł („wyłożył w toku postępowania”) oskarżony.

To słuszne uregulowanie miało jednak dość krótki żywot. Wkrótce po wejściu w życie ustawy skorygowano „błędną” regulację. Już bowiem nowelizacja kodeksu dokonana na samym początku roku 1932 na ponad siedemdziesiąt lat wprowadziła do polskiego postępowania karnego zasadę sprzeczną z duchem projektu ustawy procesowej przygotowanego przez Sekcję Postępowania Karnego Komisji Kodyfikacyjnej RP i uchwalonego z pewnymi tylko zmianami. I tak zmodyfikowane brzmienie art. 561 lit. c k.p.k. (numeracja tekstu pierwotnego) wprowadzało wyjątek od zasady ponoszenia wszystkich kosztów postępowania przez oskarżyciela (Skarb Państwa) w sprawach z oskarżenia publicznego w razie „przegrania” procesu. Odtąd oskarżony był obowiązany do pokrycia kosztów wynagrodzenia obrońcy z wyboru. Rozwiązanie to recypował – w nieco zmienionej formie, bo chodziło o opłaty na rzecz zespołów adwokackich – kodeks z 1969 r. (art. 549 § 1 pkt 2).

Przepis ten był już przedmiotem kontroli zgodności z konstytucją. W wyroku z 11 stycznia 2005 r. (sygn. SK 60/03⁹) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że art. 549 § 1 pkt 2 k.p.k. z 1969 r. jest zgodny m.in. z art. 32 ust. 1 (zasada równości wobec prawa) i art. 42 ust. 2 (prawo do obrony) ustawy zasadniczej. Autor skargi konstytucyjnej podnosił wówczas, że przepis kodeksu postępowania karnego z 1969 r. „narusza prawo do obrony przez naruszenie zasady wolności wyboru obrońcy w postępowaniu karnym”, a jemu, jako oskarżonemu, „pomimo uzyskania wyroku uniewinniającego odmówiono (...) zwrotu kosztów związanych z ustanowieniem obrońcy”. W kluczowym fragmencie motywów orzeczenia z 2005 r. Trybunał stwierdził jednak, że „podmioty korzystające z obrony z wyboru oraz z obrony z urzędu należą do odrębnych kategorii”. To zaś z kolei „uzasadnia (...) odmienne traktowanie tych sytuacji w zakresie rozliczenia kosztów obrony po zakończonym postępowaniu”. Trybunał ostatecznie doszedł do wniosku, że „określenie przez ustawodawcę zasad rozliczania kosztów obrony z urzędu i odróżnienie tej sytuacji od obrony z wyboru nie narusza (ani) zasady równości wobec prawa (...), ani istoty prawa do obrony”. Zdawałoby się zatem, że sprawa – w każdym razie na gruncie judykatury Trybunału Konstytucyjnego – jest ostatecznie rozstrzygnięta, a zasada obciążania kosztami wynagrodzenia obrońcy z wyboru w razie uniewinnienia w sprawach z oskarżenia publicznego uzyskała konstytucyjne *placet*.

Stało się jednak inaczej.

3. W niewiele ponad rok od wydania orzeczenia SK 60/03 Trybunał całkowicie odwrócił¹⁰ młodą linię orzecniczą. Tym razem (wyrok w sprawie SK 21/04) przedmiotem kontroli konstytucyjnej był nie „stary” przepis z Kodeksu postępowania, ale

⁹ ZU OTK (A) z. 1/2005, poz. 2.

¹⁰ Zob. w tym względzie obszernie wywody Trybunału co do wartości stałości linii orzecniczej i powodów uzasadniających odstąpienie od przyjętego wcześniej poglądu prawnego. „Stałość linii orzecniczej – czytamy w uzasadnieniu – nie ma charakteru absolutnego”.

jego odpowiednik w obecnie obowiązującej ustawie, tj. art. 632 pkt 2, który przewidywał (tylko „w uzasadnionych wypadkach”) możliwość przyznania oskarżonemu przez sąd zwrotu całości, lub części wynagrodzenia jednego obrońcy. Trybunał uznał, że przepis ten w zakresie, „w jakim ogranicza możliwość przyznania osobie uniewinnionej w sprawie z oskarżenia publicznego zwrotu kosztów wynagrodzenia obrońcy jedynie do «uzasadnionych wypadków»” jest niezgodny z art. 2 (zasada demokratycznego państwa prawnego), 32 ust. 1 i 42 ust. 2 ustawy zasadniczej. Wolno zadać pytanie: co spowodowało, że Trybunał tak radykalnie zmienił zapamiętanie na kwestię konstytucyjności zasady kodeksowej, nakazującej obciążać kosztami wynagrodzenia obrońcy z wyboru w sprawach z oskarżenia publicznego zakończonych rozstrzygnięciem uniewinniającym (lub umarzającym postępowania) samego oskarżonego? Otóż kluczowym argumentem jest tu zmiana zdania w przedmiocie tzw. cechy relewantnej, która każe traktować równo podmioty odznaczające się właśnie tym przymiotem. O ile w sprawie SK 60/03 przyjęto, że cechą prawnie relewantną jest sposób zawiązania stosunku obrończego (obrona z wyboru *versus* obrona z urzędu), o tyle w orzeczeniu SK 21/04 Trybunał nie podzielił tego poglądu. „Za cechę relewantną, uzasadniającą takie czy inne rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów postępowania karnego, w tym kosztów obrony – czytamy w motywach wyroku – trzeba przyjąć uznanie oskarżonego za winnego albo jego uniewinnienie”. Ustalenie to doprowadziło Trybunał do stwierdzenia niezgodności art. 632 pkt 2 z art. 32 ust. 2 konstytucji (zasada równości wobec prawa).

Znacznie istotniejsze są jednak wnioski, które wyprowadził Trybunał z poddania art. 632 pkt 2 weryfikacji z punktu widzenia zgodności z art. 42 ust. 2 konstytucji (prawo od wyboru i korzystania z pomocy obrońcy). Trybunał uznał, że art. 632 pkt 2 jest niezgodny z art. 42 ust. 2. Wyszedł Trybunał od przypomnienia (za swym wyrokiem z 30 marca 2004 r., sygn. SK 14/03), że „regulacja, zgodnie z którą oskarżony musi się liczyć z tym, że nawet w razie uniewinnienia nie ma podstaw dochodzenia zwrotu wydatków z tytułu ustanowionej obrony, prowadzi w sposób ewidentny do ograniczenia prawa oskarżonego od obrony”. I dalej wskazał na to, że swobodę wyboru adwokata determinują „możliwości ekonomiczne oskarżonego”, co pozostaje „w ścisłym związku” z prawem do ustanowienia obrońcy. Dlatego też „koszty znaczące dla samego podjęcia obrony i ustanowienia obrońcy powinny zostać osobie uniewinnionej zwrócone” i to „co najmniej na takich zasadach, na jakich Skarb Państwa obciążają koszty obrony z urzędu”. Tymczasem zaskarżona regulacja „nie spełnia tego postulatu, ponieważ osobom uniewinnionym, które skorzystały z pomocy obrońcy z wyboru, koszty obrony są zwracane jedynie w uzasadnionych wypadkach, na mocy arbitralnej decyzji sądu”. Ale nie tylko dlatego art. 632 ust. 2 narusza art. 42 ust. 2 konstytucji. W dodatku skorzystanie z prawa do obrony „nawet – jak pisze Trybunał – w minimalnym zakresie jednego obrońcy” musi być – w sytuacji gdy zwrot kosztów wynagrodzenia obrońcy z wyboru w razie uniewinnienia zależy od arbitralnej decyzji sądu – „przedmiotem kalkulacji ekonomicznych”. Regulacja procesowa prowadzi zatem do tego, że to „oskarżony

ponosi materialne skutki bezzasadnego oskarżenia”, bo nie otrzymuje on zwrotu kosztów obrońcy. To wszystko prowadzi do naruszenia prawa do obrony. Rodzi się niebezpieczeństwo, że „osoba niewinna, świadoma braku możliwości odzyskania kosztów obrony, może wręcz powstrzymać się od ustanowienia obrońcy, a jego brak może wpłynąć na wynik postępowania, w skrajnym wypadku skutkując nawet nierzetelnym procesem i skazaniem osoby niewinnej”. Konkluduje Trybunał, że w „państwie prawnym (art. 2 konstytucji, przyp. – AB) zasadą powinno być obciążanie kosztami postępowania tej ze stron, która w jego toku nie zdołała utrzymać swego stanowiska”. W praktyce oznacza to, że w przypadku postępowania karnego toczącego się z oskarżenia publicznego a zakończonego uniewinnieniem „koszty powinna ponosić strona oskarżająca – organ władzy publicznej, a faktycznie – Skarb Państwa”. Takie rozwiązanie normatywne nie tylko „realizowałoby konstytucyjne prawo do obrony”, i „sprzyjałoby zasadzie równości broni”, lecz – również – reduktowałoby „negatywne konsekwencje wynikające dla obywatela z jego niesłusznego oskarżenia”. I wreszcie koda. Trybunał, nazywając wyrok swój „zakresowym” (s. 15) uznaje, że obecnie „w wypadku zapadnięcia prawomocnego wyroku uniewinniającego zasadą polskiego procesu karnego staje się zwrot kosztów obrońcy z wyboru”.

4. Nasuwają się obecnie trzy istotne (i niełatwe) pytania.

Po pierwsze, co z zasądzaniem kosztów wynagrodzenia obrońcy z wyboru po dacie wejścia w życie orzeczenia Trybunału i utracie mocy obowiązującej art. 632 pkt 2 w dotychczasowym brzmieniu? Odpowiedź znajdujemy w samym orzeczeniu Trybunału: **regułą** polskiego procesu karnego staje się teraz **zwrot kosztów obrońcy z wyboru** w razie uniewinnienia oskarżonego lub umorzenia postępowania w sprawie toczącej się z oskarżenia publicznego. Do tego momentu wszystko jest klarowne. Rzecz jednak w tym, że automatycznie rodzą się kolejne pytania. Czy zatem oskarżonemu należy się od Skarbu Państwa zwrot należności adwokackich z tytułu występowania w sprawie dwóch lub nawet trzech obrońców? Nie. Rację ma Trybunał, że zastosowanie będzie tu miała zasada wyrażona w art. 616 § 1 pkt 2, który do kosztów procesu zalicza także uzasadnione wydatki stron, w tym z tytułu ustanowienia w sprawie jednego obrońcy. Co z kolei z wysokością wynagrodzenia? Na jakiej podstawie sąd ma obliczać i zasądzać koszty wynagrodzenia jednego obrońcy z wyboru? Wydaje się, że najbardziej naturalnym rozwiązaniem byłoby sięgnięcie do Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu i bazowanie na kwotach podanych w tym właśnie akcie. Za takim rozwiązaniem przemawia m.in. to, że delegacja ustawowa (art. 16 ust. 2 Prawa o adwokaturze) upoważniła ministra sprawiedliwości do określenia, w drodze rozporządzenia, wysokości opłat za czynności adwokackie przed organami wymiaru sprawiedliwości „stanowiących **podstawę** do zasądzenia przez sądy kosztów zastępstwa prawnego i kosztów adwokackich”. Rozporządzenie nie reguluje zatem wyłącznie sfery związanej z usta-

laniem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, ale – także – z wyboru. Z drugiej strony wiemy, że opłaty za czynności adwokackie ustala umowa z klientem (art. 16 ust. 1 Prawa o adwokaturze). Pierwszeństwo – jak się zdaje – należy jednak dać Rozporządzeniu z 2002 r., bo to ono określa wysokość opłat za czynności adwokackie, które wedle ustawy mają właśnie stanowić podstawę zasądzania kosztów zastępstwa prawnego przez sądy.

Po drugie, należy zapytać o sprawy już prawomocnie zakończone, w których orzeczono już o kosztach postępowania. Skoro w stanie prawnym zaszła zmiana w związku z orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego i zmiana ta w sposób znaczący zmienia pozycję prawną osób, które zostały uniewinnione w postępowaniu karnym toczącym się z urzędu, to niejako automatycznie nasuwa się myśl o wznowieniu postępowania. Sama konstytucja daje podstawę do wznowienia postępowania w takiej sytuacji, stanowiąc, że powinno ono nastąpić „na zasadach i w trybie określonym w przepisach właściwych dla danego postępowania” (art. 190 ust. 4). Kłopot w tym, że podstawa wznowienia postępowania na korzyść oskarżonego (tzw. podstawa *propter decreta*) w związku z orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego została przez kodeks postępowania karnego ujęta zdecydowanie za wąsko. Może to bowiem nastąpić tylko wtedy, gdy na skutek orzeczenia Trybunału stracił moc lub uległ zmianie przepis prawny będący podstawą skazania lub warunkowego umorzenia (art. 540 § 2). Możliwości wznowienia postępowania w związku z orzeczeniem zatem nie ma. Istnieje jednak inne wyjście, choć zastrzec trzeba, że bezspornie nosi ono znamiona tzw. wykładni kreatywnej. Art. 628 § 2 uprawnia sąd do wydania dodatkowego orzeczenia w sprawie kosztów, gdy w orzeczeniu kończącym postępowanie zachodzi konieczność dodatkowego ustalenia ich wysokości. Czy w związku z orzeczeniem Trybunału nie zachodzi właśnie „konieczność dodatkowego ustalenia wysokości kosztów” poprzez ustalenie wysokości kosztów wynagrodzenia obrońcy z wyboru w sprawie zakończonej uniewinnieniem, których wcześniej sąd nie uwzględnił w swym orzeczeniu? Lojalnie trzeba przyznać, że przeciw tego typu wykładni (gwarancyjnej przecież) bardzo silnie przemawia argument odwołujący się do brzmienia art. 540 § 2. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego wywołuje konsekwencje w dziedzinie procesu karnego tylko wtedy, gdy w wyniku orzeczenia straciła moc taka norma, która była podstawą skazania lub warunkowego umorzenia. Zmiana w innej sferze prawa (choćby nawet regulowała ona przestrzeń procesu karnego) nie wywołuje, i nie może wywoływać żadnych konsekwencji prawnych.

I wreszcie pytanie ostatnie: w jakim kierunku powinny pójść zmiany w prawie? Wedle projektowanych zmian do ustawy procesowej w sprawach z oskarżenia publicznego w razie uniewinnienia oskarżonego lub umorzenia postępowania koszty procesu poniesie w całości Skarb Państwa¹¹. Co do tego nie może być żadnych wątpliwości. Nurtuje tylko kwestia, kiedy należałoby tę zasadę odwrócić.

¹¹ Uniewinniony dostanie zwrot kosztów (a.ł.), „Rzeczpospolita”, 18 października 2006 r., s. C2.

Wyjątkiem miałyby być jedynie sytuacja, gdy oskarżony sam skierował przeciwko sobie podejrzenie popełnienia czynu zabronionego¹². Rację jednak miała Komisja Kodyfikacyjna, że przypadki takie zdarzają się niezmiernie rzadko. Może zatem lepszym rozwiązaniem byłby powrót do wyjściowej (słusznościowej i niekazuistycznej) koncepcji Sekcji Postępowania Karnego Komisji Kodyfikacyjnej, tj. wprowadzenie możliwości obciążenia uniewinnionego oskarżonego tymi kosztami, które „sam bez potrzeby spowodował”.

W ten sposób historia zatoczyłaby koło.

Antoni Bojańczyk

¹² *Notabene* ustawa karna w ślad za kodeksem karnym z 1969 r. (inaczej niż kodeks karny z 1932 r.) nie kryminalizuje samooskarżenia, co wprowadzałoby pewną dysharmonię do systemu prawa karnego.

Janusz Jankowski, Sławomir Cieślak

Propozycje zmian k.p.c. zawarte w projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy i ustawy o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej

Proponowane w projekcie zmiany Kodeksu postępowania cywilnego w sposób wyraźny dzielą się na dwie zasadnicze grupy. Pierwsza grupa obejmuje zmiany przepisów regulujących postępowanie nieprocesowe w dwóch rodzajach spraw z zakresu prawa osobowego, tzn. w sprawach o ubezwłasnowolnienie, a także w sprawach o uchylenie albo zmianę ubezwłasnowolnienia. Natomiast druga grupa zawiera zmiany szeregu przepisów, z których część ma charakter porządkujący, a pozostałe mają istotne znaczenie dla przebiegu postępowania cywilnego (głównie w zakresie formalizmu procesowego).

I. Zmiany dotyczące postępowania nieprocesowego w sprawach o ubezwłasnowolnienie, a także o uchylenie albo zmianę ubezwłasnowolnienia

Pozytywnie należy ocenić zmiany mające na celu wzmocnienie ochrony (pozycji procesowej) osoby, której dotyczy wniosek o ubezwłasnowolnienie, a także osoby już ubezwłasnowolnionej. Dla osiągnięcia tego celu proponuje się dwa rodzaje rozwiązań. Pierwszy z nich polega na realnym zwiększeniu uprawnień procesowych tych osób oraz wprowadzeniu innych „udogodnień” dla tych podmiotów w postępowaniu. Rozwiązania drugiego rodzaju sprowadzają się do zapisania w

ustawie pewnych postulatów oraz do innego zredagowania dotychczas obowiązujących przepisów.

Do rozwiązań prowadzących do realnego zwiększenia uprawnień procesowych osób ubezwłasnowolnionych należy zaliczyć propozycję dodania § 3 w art. 559 k.p.c. Na podstawie obecnie obowiązującego art. 559 w literaturze i orzecznictwie przyjmuje się, że ubezwłasnowolniony nie jest uprawniony do złożenia wniosku o uchylenie albo zmianę ubezwłasnowolnienia¹. W doktrynie zgłaszane są jednocześnie postulaty *de lege ferenda* przyznania takiego uprawnienia ubezwłasnowolnionemu. Propozycję przyznania ubezwłasnowolnionemu legitymacji do wystąpienia z wnioskiem o uchylenie lub zmianę ubezwłasnowolnienia należy więc ocenić pozytywnie. Proponowana zmiana jest tym bardziej uzasadniona, że na podstawie obecnie obowiązującego art. 560 k.p.c. przyjmuje się, że ubezwłasnowolniony może zaskarżyć samodzielnie postanowienia wydawane także w postępowaniu o uchylenie albo zmianę ubezwłasnowolnienia. Po wprowadzeniu proponowanej zmiany będziemy mieli do czynienia ze spójnym wewnątrznie wyjątkiem od zasady przewidzianej w art. 65 § 1 *in initio* k.p.c., według której uprawnienie do podejmowania czynności procesowych przysługuje takim osobom fizycznym, które mają zdolność procesową. Przepisy art. 559 (po zmianie) i 560 będą źródłem uprawnienia do dokonania konkretnych czynności procesowych przyznanego ubezwłasnowolnionemu (a więc osobie pozbawionej zdolności procesowej, zob. art. 65 § 1 k.p.c. w zw. z art. 12 i 15 k.c.) po to, by wzmocnić jego pozycję procesową. W ten sposób dojdzie także do swoistego uporządkowania analizowanej regulacji z punktu widzenia formalizmu procesowego. Zasady odnoszące się do formalizmu procesowego wymagają bowiem jasnej regulacji uprawnienia uczestnika postępowania do dokonywania czynności postępowania cywilnego.

Niewątpliwym „udogodnieniem” dla ubezwłasnowolnionego będzie dodanie paragrafu 2 w art. 560. Celem tego przepisu jest odformalizowanie czynności zaskarżenia dokonywanej przez osobę, której dotyczy wnioski o ubezwłasnowolnienie. Złagodzenie formalizmu następuje w tym wypadku zarówno poprzez ograniczenie wymagań co do formy (wyłączenie zastosowania art. 368 k.p.c.), jak i poprzez ograniczenie rygoryzmu procesowego (wyłączenie rygору odrzucenia apelacji z powodu nieusunięcia jej braków formalnych). Taki kierunek zmiany należy ocenić pozytywnie, zwłaszcza że podobna regulacja występuje już obecnie w art. 47 ustawy z 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego². Nasuwają się jednak zastrzeżenia odnośnie do kwestii szczegółowych. Po pierwsze, wątpliwości budzi ograniczenie zastosowania proponowanego przepisu tylko do sytuacji, gdy środki odwoławcze są wnoszone przez osobę, której

¹ Zob. uchwała SN (7) z 10 listopada 1969 r., III CZP 56/69, OSN 1970, z. 7–8, poz. 118; stanowisko to podtrzymano w uchwale SN z 14 października 2004 r., III CZP 37/04, OSNC 2005, z. 3, poz. 42; B. Czech (w.): *Kodeks postępowania cywilnego*, pod red. K. Piaseckiego, t. II, wyd. 3, s. 480.

² Dz.U. Nr 111, poz. 535 ze zm.

dotyczy wniosek o ubezwłasnowolnienie. Tymczasem środki odwoławcze mogą być wnoszone także przez osobę, która została już prawomocnie ubezwłasnowolniona, np. w postępowaniu o uchylenie ubezwłasnowolnienia. Pozostawienie przepisu art. 560 § 2 w kształcie proponowanym w projekcie spowoduje konieczność dokonywania szerokiej wykładni pojęcia „osoby, której dotyczy wniosek o ubezwłasnowolnienie”, obejmującej swym zakresem także osoby już ubezwłasnowolnione. Po drugie, warto rozważyć, czy poza wnoszeniem środków odwoławczych (właściwie przepis będzie stosowany tylko w odniesieniu do apelacji) odformalizowanie nie powinno dotyczyć również czynności ubezwłasnowolnionego polegającej na złożeniu wniosku o uchylenie albo zmianę ubezwłasnowolnienia, podejmowanej przez ubezwłasnowolnionego na podstawie proponowanego art. 559 § 3.

Co do zasady pozytywnie wypada ocenić propozycję niezwłocznego wystąpienia osoby, której dotyczy wniosek o ubezwłasnowolnienie (nowe brzmienie art. 547). Zastrzeżenia budzi jednak konstrukcja art. 547 § 2. W szczególności wątpliwości budzi wprowadzenie możliwości zarządzenia przez sąd przymusowego sprowadzenia tej osoby na rozprawę w celu jej wysłuchania bez określenia jakichkolwiek przesłanek tej czynności organu postępowania. Przyjęcie takiej regulacji może prowadzić do „dowolności” organów procesowych w zakresie celowości podejmowania tej czynności. Jest bowiem rzeczą oczywistą, że zarządzenie przymusowego sprowadzenia na rozprawę osoby, której dotyczy wniosek o ubezwłasnowolnienie, powinno nastąpić dopiero wtedy, gdy organ procesowy ustali, że „dobrowolne” stawiennictwo tej osoby jest niemożliwe.

Z oczywistych względów na aprobatę zasługuje zastąpienie, w szeregu przepisów regulujących postępowanie w sprawach o ubezwłasnowolnienie, określenia „osoba, która ma być ubezwłasnowolniona” słowami „osoba, której dotyczy wniosek o ubezwłasnowolnienie”. Całkowicie należy podzielić poglądy wyrażone w pkt II. 12 uzasadnienia projektu.

Nie sposób nie zgodzić się także z treścią proponowanego art. 546¹. Wprowadzenie tego przepisu w proponowanym brzmieniu może jednak błędnie sugerować, że inne postępowania cywilne (tzn. inne niż postępowanie w sprawach o ubezwłasnowolnienie) mogą być prowadzone bez poszanowania godności uczestniczących w nich podmiotów. W każdym postępowaniu cywilnym konieczne jest szanowanie godności działających w nim uczestników. Z tego powodu warto rozważyć inną redakcję tego przepisu, polegającą na wprowadzeniu w nim określenia „**szczególnym** poszanowaniem godności osoby, której dotyczy wniosek o ogłoszenie ubezwłasnowolnienia”.

II. Pozostałe propozycje zmian

Pozostałe zmiany koncentrują się głównie wokół problematyki formalizmu procesowego, a ponadto projekt zawiera szereg propozycji porządkujących stan

prawny, zwłaszcza związanych z usuwaniem „niedoskonałości” poprzednich nowelizacji k.p.c. z 2004 i 2005 r.

Z punktu widzenia formalizmu procesowego szczególne znaczenie ma propozycja zmiany art. 424⁶ § 3. Sprowadza się ona do wyraźnego określenia przez ustawodawcę rygoru procesowego w postaci odrzucenia skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia w sytuacji, gdy wniesiono ją z naruszeniem art. 87¹ § 1. Kwestia rodzaju rygoru procesowego, jaki powinien być zastosowany w razie wniesienia tej skargi (a także skargi kasacyjnej) przy niezachowaniu przymusu adwokackiego, budzi wątpliwości w doktrynie i judykaturze³ od czasu dodania w art. 130 k.p.c. paragrafu 5 mocą nowelizacji z 2 lipca 2004 r.⁴

Na podstawie obecnie obowiązującego stanu prawnego można wyróżnić dwa sposoby rozwiązania tego problemu. Po pierwsze, uznajemy, że przepis art. 130 § 5 ma zastosowanie w odniesieniu do innych pism niż pisma zawierające w swej treści środki zaskarżenia rozpoznawane przez SN. W takim wypadku prawidłową konsekwencją procesową wniesienia pisma z naruszeniem art. 87¹ powinno być odrzucenie środka zaskarżenia (a nie pisma). Drugie rozwiązanie polega zaś na uznaniu, że przepis art. 130 § 5 ma charakter szczególny i znajduje zastosowanie do wszelkich pism procesowych, a więc również do pism zawierających środki zaskarżenia. Przyjęcie takiego poglądu prowadzi w konsekwencji do uznania, że pisma zawierające środki zaskarżenia, sporządzone z naruszeniem art. 87¹, podlegają zwrotowi. Rozwiązanie proponowane w projekcie nie usuwa występujących obecnie wątpliwości. Przede wszystkim nie obejmuje ono jednoczesnej propozycji zmiany art. 398⁶ § 2 dotyczącego skargi kasacyjnej. Tymczasem zgodnie z art. 424¹², do postępowania toczącego się na skutek wniesienia skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, w sprawach nieuregulowanych szczegółowo, stosuje się przepisy o skardze kasacyjnej, a nie odwrotnie. Z tego powodu propozycję zmiany art. 424⁶ § 3 należy ocenić negatywnie, jako szczątkową i nieuwzględniającą innych przepisów pozostających z nim w związku.

Proponowana jest zmiana art. 373 poprzez dodanie w nim ostatniego zdania o treści „art. 370¹ stosuje się odpowiednio”. Przyczyną tej zmiany jest występująca wątpliwość interpretacyjna wyłaniająca się na tle wykładni art. 370¹. Po wprowadzeniu tego przepisu do k.p.c. w ramach nowelizacji z 2 lipca 2004 r. nasuwają się wątpliwości, czy kompetencję do odrzucenia apelacji *a limine* przyznano wyłącznie sądowi I instancji, czy też sąd II instancji powinien odrzucić taką apelację

³ Zob. M. Uliasz, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do nowelizacji*, Warszawa 2005, s. 32–33; J. Bodio (w:) *Kodeks postępowania cywilnego*, pod red. A. Jakubeckiego, Kraków 2005, s. 205–206; M. Wyrwiński, *Przymus adwokacko-radcowski w postępowaniu cywilnym po nowelizacji*, MoP 2005, nr 20; uzasadnienie postanowienia SN z 17 czerwca 2005 r., III CZP 49/05, OSNC 2005, z. 10, poz. 180.

⁴ Dz. U. Nr 172, poz. 1804.

przy zastosowaniu art. 373, jeżeli nie uczynił tego sąd I instancji, pomimo zachodzących ku temu podstaw⁵. Po wprowadzeniu proponowanej zmiany usunięte zostaną wątpliwości co do kompetencji sądu II instancji do odrzucenia apelacji *a limine* z przyczyn wymienionych w art. 370¹. Trzeba jednak zauważyć, że bardziej prawidłowe byłoby zamieszczenie dodanego sformułowania „art. 370¹ stosuje się odpowiednio” po zdaniu pierwszym w art. 373. Odpowiednie zastosowanie art. 370¹ jest aktualne bowiem tylko wtedy, gdy zachodziły podstawy do odrzucenia apelacji przez sąd I instancji i nie zastosował on tego rygoru procesowego. Warto też zauważyć, że w pkt II. 10 uzasadnienia projektu błędnie wskazano skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, podczas gdy projektodawcy chodziło z pewnością o skargę kasacyjną, do której wprost odnosi się art. 398⁶ § 4.

Istotną zmianą w zakresie formalizmu procesowego jest propozycja dodania § 2 w art. 135. W tym paragrafie proponuje się wprowadzenie nowego sposobu doręczania pism sądowych, polegającego na złożeniu pisma przesłanego pocztą w placówce pocztowej operatora publicznego, przy jednoczesnym umieszczeniu zawiadomienia o tym w skrytce pocztowej adresata. Ten sposób doręczeń będzie mógł znaleźć zastosowanie tylko na wnioszek strony. Podane przez projektodawcę przyczyny wprowadzenia tego sposobu doręczeń są zrozumiałe i zasługują na akceptację. Dotyczy to zwłaszcza zapewnienia pełnej realizacji prawa do sądu osób, które są bezdomne (nie mają adresu). Warto się jednak zastanowić, czy oprócz zmiany art. 135 i 136 k.p.c. nie będzie konieczne dokonanie zmiany także art. 126 § 2, w którym wyraźnie jest mowa o obowiązku podania miejsca zamieszkania stron w pierwszym piśmie procesowym w sprawie. Nie jest bowiem wykluczone, że także po wprowadzeniu proponowanych zmian sądy będą się domagać wskazania miejsca zamieszkania i nadal nie będą akceptować numeru skrytki pocztowej.

III. Podsumowanie

Założone przez projektodawcę cele proponowanych zmian zasługują niewątpliwie na akceptację. Wiele szczegółowych rozwiązań proponowanych w projekcie budzi jednak wątpliwości co do ich spójności z innymi regulacjami zawartymi w k.p.c. Przede wszystkim zwraca uwagę brak założonej z góry koncepcji rygorów procesowych stosowanych w razie wniesienia środków zaskarżenia z naruszeniem art. 87¹. Przyjęcie propozycji zmiany art. 424⁶ § 3 w wersji zaproponowanej w projekcie może tylko pogłębić występujące w doktrynie i orzecznictwie wątpliwości co do tych rygorów.

⁵ Zob. szerzej S. Cieślak, *Wpływ nowelizacji k.p.c. na stopień sformalizowania postępowania cywilnego*, MoP 2004, nr 21, s. 980.

Kilka uwag o transmisji spadku

I. Jednym z zagadnień prawa spadkowego budzących wątpliwości w praktyce orzekania sądów niższych instancji jest problematyka tzw. transmisji spadku. Kontrowersje te mogą skutkować niepewnością sytuacji prawnej uczestników postępowań o stwierdzenie nabycia spadku, warto więc poczynić kilka uwag w tej materii w celu uchylenia niejasności.

Dostrzeżone w praktyce sądowniczej wątpliwości związane są z interpretacją art. 1017 zd. 1 Kodeksu cywilnego, który brzmi następująco: **„Jeżeli przed upływem terminu do złożenia oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku spadkobierca zmarł nie złożwszy takiego oświadczenia, oświadczenie o przyjęciu lub odrzuceniu spadku może być złożone przez jego spadkobierców”**. Dla ułatwienia terminologicznego zmarły spadkobierca nazywany jest w literaturze – „transmitentem”, jego z kolei spadkobierca – „transmitariuszem”, zaś spadkodawca transmitenta to „pierwszy spadkodawca”. Na tle przywołanej regulacji powstała kontrowersja dotycząca sytuacji, w której istnieje kilku transmitariuszy składających odmienne oświadczenia w przedmiocie, o którym stanowi ww. przepis. Przykładowo: jeden z nich spadek w zakresie transmisji przyjmuje, a drugi odrzuca. Niektóre z propozycji rozwikłania tego problemu formułowane przez tych, którzy stanęli przed powinnością jego rozwiązania, sugerowały m.in., aby nie uwzględniać w tej sytuacji żadnego z takich oświadczeń, gdyż są one sprzeczne, a zatem nie można prawidłowo odtworzyć woli transmitenta. W dostępnej literaturze przedmiotu, a w szczególności w opracowaniach komentarzowych, trudno doszukać się szczegółowej analizy takiego przypadku¹. Brak jest także publikowanych orzeczeń Sądu

¹ Po złożeniu niniejszego tekstu do druku ukazały się dwa opracowania poruszające tę tematykę, które jednak nie mogły tu zostać uwzględnione. Chodzi o pracę B. Kordasiewicza, *Przyjęcie i odrzucenie spadku*, *Studia Prawa Prywatnego* 2006, nr 2 oraz P. Książka, *Transmissio hereditatis w prawie polskim*, „Rejent” 2006, nr 9.

Najwyższego w tej materii. Wzmacnia to potrzebę jednoznacznego przesądzenia spornej kwestii.

II. Zasygnalizowany powyżej kierunek rozumowania jest obarczony błędem polegającym na nieuchwyceniu istoty transmisji. Otóż wskazana ścieżka interpretacji zakłada, jakoby oświadczenia transmitariuszy były składane w zastępstwie transmitenta i miały prowadzić do odczytania jego rzeczywistej woli w przedmiocie odrzucenia lub przyjęcia spadku, który sam wcześniej odziedziczył. Tymczasem sprawa przedstawia się zgoła odmiennie. Kluczowe dla wyjaśnienia wątpliwości są dwie kwestie: w czym imieniu składane jest oświadczenie, o którym stanowi art. 1017 *in fine* k.c., oraz czy spadek jest przyjmowany lub odrzucany w drodze tego oświadczenia.

Co do pierwszego problemu należy podnieść, że transmitariusz nie działa w zastępstwie transmitenta, gdyż ten już nie żyje i bezcelowe byłoby wprowadzanie fikcji, która w dodatku mogłaby komplikować sytuację. Transmitariusz składa oświadczenie o przyjęciu lub odrzuceniu spadku we własnym imieniu. Jest to zatem jego osobista decyzja. Natomiast spadek, który może być przyjęty lub odrzucony w drodze złożenia takiego oświadczenia, stanowi tę część spadku transmitenta, którą odziedziczył on po pierwszym spadkodawcy, nie zdążając wypowiedzieć się w przedmiocie jej przyjęcia lub odrzucenia (w celu uproszczenia terminologii ta część spadku dziedziczona po transmitencie nazywana będzie – „spadkiem transmitowanym”, natomiast pozostała część spadku po nim dziedziczona to „spadek zwykły”). Termin zaś sześciomiesięczny z art. 1015 § 1 k.c. nie upłynął przed śmiercią transmitenta. W przypadku zatem jednego transmitariusza osobno składa on oświadczenie w stosunku do spadku transmitowanego i osobno w stosunku do spadku zwykłego. Dopuszczalna jest sytuacja złożenia odmiennych oświadczeń, tzn. odrzucenie spadku transmitowanego i przyjęcie spadku zwykłego.

Przechodząc do sytuacji, w której istnieje kilku transmitariuszy, sprawa komplikuje się tylko pozornie. Każdy z nich ma prawo do złożenia odrębnego, niezależnego oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku transmitowanego. Układ zmienia się o tyle, w porównaniu do tego, w którym istnieje tylko jeden transmitariusz, że część spadku podlegająca transmisji dzielona jest na dalsze części odpowiednio do wysokości udziału każdego z transmitariuszy w spadku zwykłym dziedziczonym po transmitencie zgodnie z porządkiem ustawowym. Czyli, jeżeli przykładowo jest trzech transmitariuszy i dziedziczą oni po transmitencie zgodnie z ustawą w częściach równych, to oświadczenie składane przez każdego z nich w trybie art. 1017 k.c. dotyczy 1/3 tego spadku, który transmitent odziedziczył po pierwszym spadkobiercy. W celu wyjaśnienia tej *prima facie* skomplikowanej sytuacji warto, zgodnie z zasadą *verba docent, exempla trahunt* odwołać się do przykładu zaczerpniętego z praktyki sądowej.

III. Przyjmijmy, że mamy do czynienia z postępowaniem w sprawie o stwierdzenie nabycia spadku po B. B był mężem A, która zmarła kilka tygodni przed nim,

oraz ojcem dwóch córek C i D, przy czym C ma trójkę dzieci. Zgodnie z przywołaną powyżej terminologią B jest transmitentem, C i D transmitariuszami, natomiast A – pierwszym spadkodawcą. Dziedziczenie spadku po A i B odbywa się według porządku ustawowego.

Sytuacja spadkobrania po A, zmarłej w tym układzie najwcześniej, wygląda w sposób następujący. Zgodnie z art. 931 § 1 k.c. B, C i D dziedziczą spadek w częściach równych w wysokości $\frac{1}{3}$ każde z nich. B nie złożył oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku po A przed swoją śmiercią, a termin sześciomiesięczny określony w art. 1015 § 1 k.c. nie upłynął.

Spadek po B, zgodnie z art. 931 § 1 k.c., C i D dziedziczą w częściach równych w wysokości $\frac{1}{2}$ każda z nich. W przedmiocie przyjęcia lub odrzucenia spadku przez C i D sytuacja wygląda następująco, i tutaj pojawia się kluczowy dla omawianego przypadku transmisji etap rozważań. Tak C, jak i D mogą przyjąć lub odrzucić przypadającą każdej z nich $\frac{1}{2}$ spadku zwykłego po B i w przypadku jego przyjęcia, każdy z transmitariuszy (C i D) – zgodnie z art. 1017 k.c. – może złożyć oświadczenie w przedmiocie przyjęcia lub odrzucenia swojego udziału spadku transmitowanego wynoszącego także $\frac{1}{2}$.

Zgodnie z powyższymi ustaleniami nic nie stoi na przeszkodzie, aby oświadczenia C i D jako transmitariuszy były odmienne (pozornie sprzeczne) np.: C odrzuci swój udział w spadku transmitowanym, a D swój udział w tym spadku – przyjmie. Wówczas spadek transmitowany w części przypadającej pierwotnie C odziedziczą jej dzieci, czyli E, F, G po $\frac{1}{3}$ jej udziału każde. Odziedziczą definitywnie, o ile każde z nich tę $\frac{1}{6}$ spadku transmitowanego przyjmie, gdyż prawo do złożenia oświadczenia, o którym stanowi art. 1017 *in fine* k.c., w takim układzie przysługuje każdemu z nich (*vide* art. 1020 k.c.). Przyjmując, iż E, F i G przyjmą swoje części w spadku transmitowanym, ostatecznie spadek po A i B dziedziczony będzie w następujący sposób:

C – $\frac{1}{3}$ spadku po A i $\frac{1}{2}$ spadku zwykłego po B;

D – $\frac{1}{3}$ spadku po A, $\frac{1}{2}$ spadku zwykłego po B i $\frac{1}{2}$ spadku transmitowanego po B oraz

E, F i G – każde $\frac{1}{6}$ spadku transmitowanego po B.

BEZ TOGI



Stanisław Mikke

Negocjować

Negocjacje mają – przekonujemy się o tym ostatnio aż nadto dowodnie – różne oblicza i kolory.

Onegdaj, coś za piękne słowo, jeden z moich dobrych znajomych, którego znam jak siebie samego, więc mu wierzę, opowiadał taką oto historyjkę.

Prowadził negocjacje dotyczące pokażnej sumy należnej jego mocodawcy, z zawodu aktorowi. Człowiekowi młodemu, a jednocześnie znanemu z wysokiej kultury osobistej, co nie jest tu bez pewnego znaczenia. Pierwsza, i wydawało się, że ostatnia runda zakończyła się pomyślnie dla opowiadającego i jego mandanta. W przekonaniu, że „wygrana nasza”, udali się na spotkanie mające sfinalizować pozasądową ugodę. I wówczas pełnomocnik strony przeciwnej, ni stąd ni zowąd, oświadczył, że wcześniejsze uzgodnienia są nieaktualne. Oferuje on, jako ostateczną, kwotę znacząco niższą. Zdumiony takim obrotem rzeczy pełnomocnik aktora próbował przekonywać: zaraz, zaraz, uzgodniliśmy przecież i to, i tamto...

Odpowiedź drugiej strony brzmiała: moja nowa propozycja, albo nic nie dostaniecie. I wówczas do negocjacji włączył się, dotychczas milczący, i zachowujący całkowity spokój, sam zainteresowany. Zerwał się na równe nogi i, zwracając się na ty, obrzucił pełnomocnika drugiej strony najbardziej wyszukanymi, obraźliwymi i ordynarnymi słowami. Zacytowanie tu któregośkolwiek z nich przekraczałoby dobre obyczaje. Na nic zdały się usiłowania uspokojenia mocodawcy przez adwokata go reprezentującego. Wzburzony do najwyższych granic wyszarpnął rękę z ręki go powstrzymującej i... wydawało się, że po wykrzyczanej z mocnym wulgaryzmem groźbie dojdzie za moment do rękoczynu. Zaatakowany, na szczęście tylko słowami, pospiesznie opuścił pokój negocjacyjny z kanapą i fotelami obitymi białą skórą.

W tejże samej chwili klient, tak jak wcześniej raptownie się zerwał, tak w jednej sekundzie uspokoił się, usiadł i wytarł starannie, nieskazitelnie czystą chusteczką, spienioną ślinę na ustach, a potem uśmiechnął się do swego zdenerwowanego pełnomocnika i zapytał: Dobrze zagrałem, panie mecenasie?

„Groźby są jedną z najbardziej nadużywanych taktyk w negocjacjach. Groźba wydaje się łatwa do zastosowania, znacznie łatwiejsza niż oferta. Wszystko, czego potrzeba, to parę słów – napisali Roger Fisher i Wiliam Ury w głośnej książce pt. „Dochodząc do tak. Negocjowanie bez poddawania się”¹ wznowionej u nas po piętnastu latach. Pierwsze wydanie tej, w owym czasie, w niektórych środowiskach, kultowej niemal książki, leży na moim biurku trochę jak talizman.

Autorzy snują dalej rozważania o nieskuteczności gróźb w negocjacjach. Że zamiast ułatwiać drugiej stronie decyzję, często ją utrudniają. W przytoczonej powyżej negocjacyjnej przygodzie, nie pozostawimy Czytelnika z niewiadomą, było inaczej. W chwilę po tym, jak pełnomocnik strony przeciwnej salwował się przerwaniem negocjacji, jego substytut przyniósł tekst ugody i wręczył kwotę w pełni satysfakcjonującą, no, chyba dobrego, aktora.

Tamtym razem *argumentum ad metum*, czyli odwołujący się do strachu, podzielał. Bywa, to prawda, nieraz skuteczny, ale może pociągać różne, i nie mile konsekwencje dla sięgającego po taki zabieg, zabieg presji, o czym przekonują nie tylko autorzy wspomnianego bestsellera, ale przede wszystkim doświadczenie życiowe, nie mówiąc już o zawodowym.

Drugie wydanie „Dochodząc do tak”², do którego dołączył jeszcze jeden współautor – Bruce Patton, zostało poszerzone o jeden rozdział i dziesięć pytań z odpowiedziami stanowiących jak gdyby przewodnik dla negocjatora. Autorzy zarzekają się, że ich książka „nie jest kazaniem na temat moralności i etyki”, ale o tym, „jak radzić sobie w negocjacjach. Nie sugerujemy – piszą – że powinieneś być dobrym dla samego bycia dobrym (ani nie zniechęcamy do tego)”. I tłumaczą, że opisana metoda prowadzenia negocjacji „opartych na zasadach” może być zastosowana w każdej sytuacji i z jednej strony stwarzać szansę na korzystne, i mądre porozumienie, z drugiej zaś „pomóc lepiej urządzić świat”. To mocno idealistyczna nadzieja, któż jednak powie, że takich wzorców nie należy budować.

„Dochodząc do tak” czyta się lekko i przyjemnie nawet, ale nie jest to lektura łatwa. Niełatwa do zaakceptowania w jej przekazie, nie tylko zresztą dla tych, co wiedzą zawsze lepiej i zawierzają raczej własnej intuicji niż nawet racjonalnej radzie. Bo przecie wszyscy jesteśmy przywiązani i mamy zaufanie do własnych sposobów poruszania się w świecie nieustających konfliktów, bez których, jak się przez chwilę zastanowić, w ogóle trudno wyobrazić sobie życie. Tego, co proponują amerykańscy uczeni, już klasycy w swej dziedzinie, trzeba się po prostu wyuczyć. Jak mówią, wspomagali się doświadczeniami prawników, ludzi biznesu,

¹ Państwowe Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 1991, s.184

² Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 2007, s. 256

urzędników, sędziów, naczelników więzień, dyplomatów, agentów ubezpieczeniowych i jeszcze innych. Efektem jest wypracowanie praktycznej metody dochodzenia do porozumienia bez poddawania się, zresztą przez obie strony.

Ktoś, kto mi tę książkę przed laty podsunął, metodolog i logik uprzedzał, że mogą irytować niektóre jej fragmenty zawierające oczywistości i powtórzenia niektórych myśli, które można odbierać nawet jako natrętne, no i nieco idealistyczne właśnie. Ale to nie za przyczyną nieporadności czy chaosu, jest to bowiem konsekwentnie zbudowany wykład o koncepcji uczciwego negocjowania w celu osiągnięcia optymalnego rozwiązania sporu.

Przytoczmy dla przykładu proponowane praktyczne wskazówki z zakresu negocjacyjnego jujitsu:

„Nie odpowiadaj przepychanką. Gdy domagają się uznania swoich stanowisk, nie odrzucaj ich. Gdy oni atakują twoje pomysły, nie broń ich. Gdy oni atakują ciebie, nie kontratakuj. Przerwij błędne koło, odmawiając reakcji. Zamiast odepchnąć, usuń się z kierunku ich ataku i skieruj go na problem. Podobnie jak we wschodnich sztukach walki – judo i jujitsu – unikaj przeciwstawiania własnej siły bezpośrednio ich sile. (...) Poczekaj, pozwól im «wypuścić parę». (...) Zaangażowani w negocjacje jujitsu używają dwóch podstawowych narzędzi. Pierwsze z nich, to stosowanie pytań zamiast stwierdzeń. Stwierdzenia (oświadczenia) wywołują opór, podczas gdy pytania generują odpowiedzi. (...) Cisza jest jedną z najlepszych broni, jaką masz. Wykorzystaj ją. Jeżeli złożyli niedorzeczną propozycję lub zaatakowali w sposób, który uważasz za nieuzasadniony, najlepsze co możesz zrobić, to siedzieć bez słowa. (...) Cisza tworzy często wrażenie pata. Druga strona czuje się zmuszona do przerywania go, odpowiadając na twoje pytania lub wychodząc z nową sugestią. Gdy zadajesz pytanie, zrób pauzę. Nie zdejmuj ich «z haczyka», przechodząc do kolejnego pytania czy dodając własny komentarz. Najbardziej efektywne negocjacje, jakie możesz prowadzić, polegają czasami na tym, że nic nie mówisz”.

Jak przeczyta się takie zdanie: „Dla każdego negocjatora ważne są dwa typy interesów – dotyczące meritum oraz stosunków wzajemnych”, to wydaje się, że o tym dobrze wiemy. Ale autorzy na tym nie poprzestają i mówią, że stosunki zazwyczaj spletają się z problemem. A to między innymi dlatego, że ludzie z komentarzy dotyczących kwestii merytorycznych wyciągają bezpodstawne wnioski, które następnie traktują jako fakty dotyczące intencji i podejścia do nich innych ludzi. Oddziel zatem, radzą, stosunki od meritum. W negocjacjach łatwo jest zapomnieć, że musisz dać sobie radę nie tylko z problemami ludzkimi drugiej strony, ale także ze swoimi własnymi. Twoja złość i frustracja mogą przeszkodzić w zawarciu korzystnego dla ciebie porozumienia. Dlatego niezbędnym jest rozpoznać i zrozumieć emocje twoje i ich. Jak się czujesz (przestraszony, zaniepokojony, zły)? A chciałbyś się czuć pewny siebie, zrelaksowany, prawda? Zrób to samo w odniesieniu do drugiej strony, rozpoznaj ich nastrój – podpowiadają trzej amerykańscy specjaliści.

Czy to banalne, dziecinne jakieś wskazówki? W oderwaniu od innych rozważań

mogą rzeczywiście stwarzać takie wrażenie. Ale to są elementy dobrze przemyślanego, mocno zwartego systemu. Zatem: postaw się w ich sytuacji. Nie wnioskuj o ich intencjach na podstawie własnych obaw. Poszukaj możliwości działania niezgodnego z percepcją drugiej strony. Prawdopodobnie najlepszą metodą zmiany ich sposobu postrzegania jest przesłanie wiadomości odmiennej niż oczekują. O co tu chodzi? Autorzy posługują się przykładem. By zmienić percepcje i przekonać Izraelczyków, że Egipt też chce pokoju, prezydent Sadat w listopadzie 1977 roku odważył się na rzecz w tamtym czasie niesłychaną – złożył wizytę w stolicy kraju wroga. Wkrótce, jak wiadomo, doszło do porozumienia izraelsko-egipskiego.

Przybliżmy jeszcze sposób rozumowania twórców metody. Twoja propozycja musi być zgodna z ich systemem wartości – pozwól zachować im twarz. Nie ukrywaj emocji, oznajmij ich istnienie jako uzasadnione. Pozwól na wyzwolenie ich uczuć i emocji. Nie reaguj na wybuchy emocjonalne. Używaj symbolicznych gestów. Mów o sobie, nie o nich. Sformułuj problem, zanim dasz odpowiedź. Mierz się z problemem, nie z człowiekiem. Posłuchajmy rozważań pod tym ostatnim tytułem:

„Gdy negocjatorzy traktują siebie nawzajem jako przeciwników w osobistej konfrontacji, trudno oddzielić wzajemne stosunki od problemu merytorycznego. W takiej sytuacji cokolwiek jeden z negocjatorów powie o problemie, wydaje się być skierowane osobiście przeciw drugiemu i tak jest rozumiane. Każda ze stron staje się defensywna, reaktywna i każda z nich całkowicie ignoruje uzasadnione interesy drugiej. (...) ...argumenty traktowane są jak zakłęcia, lub po prostu jak swoista rozgrywka. Każdy z nich (po obu stronach – przyp. S.M.) zaangażowany jest w zbieranie punktów przeciwko drugiemu lub gromadzeniu dowodów potwierdzających od dawna ustalone o nim opinie”.

Czy te spostrzeżenia coś, Państwu, przypominają?

Patrz przed siebie, nie za siebie – kontynuujemy cytowanie przykazań dla negocjatora. – Bądź twardy w stosunku do problemu, miękki wobec ludzi. Wymyśl porozumienia o różnej sile. Zmień skalę proponowanego porozumienia. Nigdy nie poddawaj się presji.

A co zrobić – pyta Roger Fisher i współnicy – gdy oni są silniejsi? Spółka autorska odpowiada: opracuj swoją BATNA, czyli najlepszą z alternatyw negocjowanego porozumienia (*Best Alternative To a Negotiated Agreement*). Im lepsza BATNA, tym większa siła negocjacyjna – mówią autorzy tego *sui generis* poradnika wyższej klasy. BATNA to jedyne kryterium chroniące cię zarówno przed akceptacją warunków, które są zbyt niekorzystne, jak i przed odmową akceptacji warunków, których przyjęcie leży w twoim interesie”. Ale BATNA – najlepsza alternatywa negocjowanego porozumienia winna być też wystarczająco elastyczna, aby umożliwić ci poszukiwanie innowacyjnych rozwiązań. Zamiast wykluczyć rozwiązanie, które jest poniżej dolnej linii, można je porównać z BATNA, aby sprawdzić, co lepiej służy twoim interesom. Zastanów się też nad ich BATNA. Być może żyją nieokreślonym poczuciem posiadania bardzo wielu możliwości i są pod wrażeniem tych wszystkich możliwości naraz.

Tę książkę warto, a może trzeba przeczytać. Lepiej znać metodę „negocjacji opartej na zasadach”, niż jej nie znać. I wtedy inkorporować ją do swego sposobu myślenia lub odrzucić. Ale jest to lektura na tyle sugestywna, że nawet w tym ostatnim wypadku, wyniesiemy z niej więcej, niż w pierwszej chwili można byłoby sądzić.

Oddajmy na chwilę jeszcze głos autorom, którzy tak puentują swoją pracę:

„Nie oznacza to, że łatwo jest zmienić nawyki, oddzielić emocje od meritum czy zjednać innych do wspólnego wypracowania mądrego rozwiązania wspólnego problemu. Od czasu do czasu będziesz być może chciał przypomnieć sobie, że pierwszą rzeczą, która starasz się wygrać, jest lepszy sposób negocjowania, dzięki któremu uniknąć można konieczności wyboru między satysfakcją wynikającą z uzyskania tego, na co zasługujesz, a byciem przyzwoitym. Możesz mieć obie rzeczy”.

Jak sądzisz, Drogi Czytelniku, czy na ulicy Wiejskiej lektura „Dochodząc do tak” wzbudziłaby jakieś zainteresowanie? Czy to pomogłoby „urządzić lepiej świat”? Nie dajmy uwieść się pesymizmowi. Dajmy szansę nadziei, zwłaszcza w nadchodzący świąteczny czas.



Marian Filar

Jesienne róże

Coraz częściej łapię się na tym, że staję się monarchistą. I to w skrajnej postaci tej koncepcji – absolutnej monarchii dziedzicznej. W takiej bowiem formacji nie ma żadnych wyborów. A u nas są co chwila jakieś. I jak się przypatrzymy, co się w związku z nimi dzieje, nietrudno dojść do wniosku, że lepszy już będzie dziedziczny absolutny król. A dzieje się, dzieje!

Przypomina to trochę kryptę, w której wraz z wybiciem północy robi się wyraźne ożywienie. A nadmiernie ożywieni jej mieszkańcy przypawić mogą niejednego o gęsią skórę. I tak się jakoś dziwnie porobiło, że ulubionym miejscem ich harców staje się dziedzina prawa karnego. Jak grzyby po deszczu pojawiają się wówczas nowe inicjatywy legislacyjne, które nie tylko „zgęścić” mogą skórę, ale i zjeżyć włosy.

Ledwie co, młody, ambitny minister rozpędził komisję kodyfikacyjną prawa karnego składającą się z najwybitniejszych polskich teoretyków i praktyków prawa karnego (piszę to z czystym sumieniem, bo nie byłem jej członkiem), a już nowa, na poły anonimowa, składająca się z ministerialnych urzędników pod wodzą ministerialnego profesora, bez wątpienia kompetentnego kryminologa, który jednak ma nieco skromniejsze osiągnięcia w zakresie dogmatyki prawa karnego (a to przy pisaniu kodeksów niezbędne), zaserwowała nam produkt swych wysiłków, który trafił właśnie pod obrady Sejmu. I choć nazwano go skromnie nowelizacją obowiązującego k.k., w istocie rzeczy to żadna nowelizacja, tylko totalna rekodyfikacja stanowiąca w istocie nowy Kodeks karny. Choć taki on nowy, jak ja chiński cesarz. W swym duchu, a bardzo często i literze, to wierna kopia PRL-owskiego kodeksu z 1969 r., który to, jak pamiętamy, spowodował, że pod koniec epoki gierkowskiego baroku w polskich kryminałach przebywało ponad 120 tys. skazanych (przy przestępczości o połowę mniejszej niż obecnie), co w tzw. wskaźniku prizonizacji

(skazani na 100 tys. mieszkańców) plasowało nas w najściślejszej światowej czołówce i spowodowało dramatyczne kryzysy w więziennictwie, kończące się często poważnymi buntami. Projekt ten przeleżał się zresztą dobre parę lat w Sejmie, by znów odżyć na okres przedwyborczych godów.

Felieton to nie miejsce na szczegółową analizę projektów legislacyjnych. Można tu jednak najogólniej powiedzieć, iż cechuje się on drastycznym zaostreniem represyjności i „usztynieniem” elastyczności polityki karnej. Propozycje te składane są w sytuacji, gdy przeludnienie polskich zakładów karnych sięga już teraz 20%, a przed ich bramami stoi 40-tys. kolejka oczekujących na zakwaterowanie. Wszystko to w dodatku w okresie, gdy przestępczość, w ostatnich latach, ustabilizowała się, a nawet wskazuje w niektórych jej rodzajach pewną tendencję spadkową. Trudno więc uznać poczynania takie za coś innego niż zwykły przedwyborczy populizm.

Populizm jednak to zarówno kij, jak i marchewka. W charakterze marchewki zaserwowano nam nieporadne gmerania przy tradycyjnych dla prawa karnego instytucjach obrosłych już doktryną i orzecznictwem, i spełniających swą rolę jako element stabilizujący orzecznictwo i świadomość prawną. Mam tu na myśli instytucję obrony koniecznej, która w tych projektach obrasta grzybami jakichś ekscentrycznych i nieprzemyślanych pomysłów. Jeśli bowiem do dotychczasowej jej konstrukcji dodaje się kolejny supereksces, który nie jest już tylko ustawową klauzulą bezkarności, lecz wręcz okolicznością powodującą niepodleganie karze (chodzi o eksces obrony przy wdarciu się napastnika do cudzego domu, mieszkania lub samochodu), trzeba liczyć się z tym, że nie tylko destabilizuje się dotychczasowy sens i budowę tej instytucji, ale stwarza z jednej strony niebezpieczne możliwości ewidentnych nadużyć prawa, z drugiej zaś osiągnięcia skutków przeciwnych do zamierzonych. Jakiż bowiem prokurator odważy się umorzyć postępowanie karne w sytuacji, gdy będzie miał do czynienia z poważnym naruszeniem dóbr wdzierającego się w wyniku ciężkiego ekscesu. Sprawa więc tak czy siak trafi do sądu. A tłumaczenie, że tak jest np. w Ameryce, gdzie króluje zasada „mój dom jest moją twierdzą”, jest rażąco naiwne, gdyż nie żyjemy w Ameryce, gdzie zasada ta zrodziła się na preriach Dzikiego Zachodu, w sytuacji gdy np. wizyta Indianina w małym domku na prerii Kentucky czy Teksasu oznaczała niechybnie, iż zamierza on zdebrać z gospodarza skalp, a z gospodyni odzież, i nie było co dumać, tylko trzeba było strzelać.

Z innych „dobrych” przedwyborczych pomysłów wymienimy tu tylko zakusy ograniczenia niezawisłości sądów czy iście kuriozalny pomysł oparcia korporacyjnej odpowiedzialności zawodowej adwokatów (i zawodów pokrewnych) na technice oskarżania ich przez prokuratora przed sądem. I wszystko to po to, by w jesiennych wyborach zaskarbić sobie łaski mniej zorientowanych. No i jak tu nie tęsknić za monarchią? Nowelizacyjne róże do Przedwyborczego Kozucha pachną bowiem mocno podejrzanie.



Andrzej Bąkowski

„Katalog wzajemnych uprzedzeń Polaków i Rosjan”

Od dawna wiadomo, że stosunki polsko-rosyjskie są obciążone dużym ładunkiem wzajemnych negatywnych emocji i ocen. Mamy za sobą powikłaną historię, spory, konflikty, wyprawy zbrojne na terytorium sąsiada. Podzieliły nas ostatecznie zabory, w których na żywym organizmie polskiej państwowości Rosja wzięła poczesny udział. Była ona przez półtora stulecia żandarmem Europy. Nie zapominajmy przy tym, że jej władza nad Europą Środkową, po nieudanym eksperymencie sowieckiego komunizmu, skończyła się dopiero w ostatnim dziesięcioleciu XX wieku.

W ostatnim czasie ukazała się obszerna publikacja pt. „Katalog wzajemnych uprzedzeń Polaków i Rosjan” pod redakcją prof. Andrzeja de Lazari, wydana przez Polski Instytut Spraw Międzynarodowych (Warszawa 2006, ss. 562). Imponujący rozmiarami tom zawiera szereg interesujących opracowań naukowych i szkiców na temat przesądów, uprzedzeń i stereotypów narosłych w ciągu kilku stuleci. Autorami są badacze myśli politycznej, literaturoznawcy, historycy polscy (9) i rosyjscy (5).

Tom powstał w ramach projektu badawczego Komitetu Badań Naukowych, i jak się wydaje, stanowi przyczynek do zwalczania rusofobii i polonofobii, a w każdym razie zmierza do demitologizacji uprzedzeń i stereotypów, funkcjonujących w obszarze kulturowym i historycznym obu narodów.

Prof. A. de Lazari w otwierającym tom szkicu o wzajemnych uprzedzeniach chyba dość trafnie podnosi „co Polaków najbardziej drażni w Rosji?”. I odpowiada „oczywiście państwo i władza. Gdyby Rosjanie nie mieli państwa, a tylko kulturę, byłiby najbardziej przez Polaków ulubioną nacją”, i dalej „ale czy jest do pomyślenia Rosja bez silnego państwa? Polacy w okresie zaborów udowodnili, że Polska może istnieć bez państwowości – jako kultura. Czy Rosja mogłaby istnieć na takiej samej zasadzie?”.

Myślę, że są to ciekawe rozważania, ale życzymy sobie trwałego, dobrze zorganizowanego, demokratycznego państwa dla Polski, bez potrzeby zaistnienia jej kiedykolwiek w postaci bytu wyłącznie kulturowego.

Faktem jest, że Rosjanie dość obcesowo dla Polaków, unoszeni, jak się wydaje, pychą wielkomocarstwową, do niedawna, niby to w formie żartu, mawiali „kurica nie ptica, Polska nie zagranica”. Sam tego „żartu” doznałem podczas wizyty w 1969 r. w Leningradzie (dziś Sankt Petersburg). Na mój protest zaraz się z tego uprzejmie wycofali. Byli to młodzi naukowcy, angielsi, wykładowcy na leningradzkich uczelniach wyższych, uważający się za liberałów i demokratów, polono- i anglofilów. Mówili pięknie zarówno po polsku, jak i po angielsku. Byli głęboko zawstydzeni ostatnią agresją sowiecką na Czechosłowację, ale stereotyp myślenia o Polsce, jako prowincji rosyjskiej, przyznajmy to, z dużą autonomią w zakresie języka i kultury, mieli w podświadomości głęboko zakorzeniony.

W omawianej publikacji szczególnie zainteresowały mnie teksty trzech polskich autorów: T. Sucharskiego, R. Stobieckiego i M. Bohuna, prezentujące obraz Rosjan w polskiej literaturze (i poezji), myśli historycznej XIX i XX w. i myśli politycznej. Obraz Rosjan jest oczywiście negatywny, ale nie brakuje ocen ciepłych. Różnie to zresztą wyglądało w zależności od czasu i przestrzeni historycznej, w jakiej nasze narody wówczas żyły. Księżda Benedykta Chmielowskiego w „Nowych Atenach” (1756 r.) mierzi grubiaństwo Rosjan, „częste knutowanie, łba toporem ucinanie, batożkami bicie”. Podczas gdy szlachcic polski cieszył się „złotą”, często anarchizującą wolnością, „Moskwicin” jawi się jako wróg wolności. Poezja „Konfederacji Barskiej” Repnina nazywa „tyranem, świnią, hultajem, posłanym przez jurną nierządnicę Katarzynę do upokorzenia króla polskiego”. Poezja romantyczna również portret Rosjan malowała w czarnych barwach. Żołnierze rosyjscy szturmujący Redutę Ordona to według Mickiewicza „robactwo” i „ława błota”. Jasne akcenty to wcale sympatyczny kapitan Rykow („Pan Tadeusz”) i Major w „Fantazym”. Zła passa dla Rosjan przetacza się przez poezję i literaturę powstań listopadowego i styczniowego, co zrozumiałe.

Potem przychodzi odraza do rosyjskiego nihilizmu (Kraszewski, Gąsiorowski), jako groźby dla morale polskiej młodzieży. Trwało to do czasów stalinowskich, pogardy dla człowieka, upodlenia go za cenę przeżycia łagru. Z tego okresu pochodzi, jak pisze autor szkicu, straszliwe porzekadło „niczewo, prywykniesz”.

Doświadczenia polskie z bolszewizmem i sowietyzmem XX wieku zaowocowały literaturą, która jakby na nowo weryfikowała stereotypy i uprzedzenia. Dotyczy to dzieł Herlinga-Grudzińskiego, Czapskiego, Odojewskiego, Józefa Mackiewicza (tego zdecydowanie mądrzejszego i wnikliwszego pisarza od brata Stanisława „Cat” Mackiewicza). Mackiewicz rozróżniał duszę rosyjską, pełną buntu, od duszy sowieckiej, pełnej „psiej uległości”. Naród rosyjski to był naród spiskowców, sowiecki – szpiclów, prowokatorów i donosicieli. To ten Mackiewicz, pytany o narodowość, zawsze odpowiadał „antykomunista”. Napisał szereg ważnych książek, w których obnażył komunizm sowiecki i chciał dla narodu rosyjskiego zaskarbić u czytelnika

choć trochę sympatii i zrozumienia. Dotyczy to w szczególności „Kontry”, traktującej o zagładzie armii kozackiej, wydanej przez wojska amerykańskie, którym się poddała, w ręce Sowietów w 1945 r. Ten los podzieliły nieszczęsne kobiety i dzieci wlokące się przez pół Europy za swoimi ojcami i mężami. Mord na tych ludziach dokonany przez Stalina powinien porządnie obciążać sumienia cywilizowanych i żyjących z Biblią w ręku Amerykanów.

Włodzimierz Odojewski w znakomitym dziele literackim „Zasypie wszystko, zawieje” zaprezentował przenikliwy obraz przemijania wielowiekowej kultury pod ciosami historii. Autor ten stworzył sugestywny typ starego eksgenerała rosyjskiej carskiej armii, który po rewolucji sowieckiej, żyjąc na terytorium polskiego Podola, sprawiedliwie ocenia stosunki polsko-rosyjskie. Fatalistycznie powiada, że nic nie zdoła powstrzymać pochodu Sowietów, że będą oni starali się przede wszystkim wyniszczyć polską inteligencję, jako jedyną siłę zdolną do trwania i dawania odporu (Katyń). Tadeusz Konwicki w „Kompleksie polskim” i „Małej apokalipsie” też dokłada swoje doświadczenie, że Rosja to Azja, która hula od Bugu po Chabarowsk, że „kacapy” kupują Jaśnie Panią Rzeczpospolitą, „Rimskuju blad”. Wszystko to jest zręcznie włożone w usta jednego z bohaterów książki, Koli Nachułowa. „Rosja nie jest groźna, gdy Rosjanie taplają się w błocie piwnicy człowieczeństwa”, „idiotycznej doktryny komunizmu”, ale prawdziwym niebezpieczeństwem stanie się dopiero Rosja wolna i demokratyczna, ponieważ zassie nas jak „elektrolux pajęczka” i będziemy żądać wyjazdu na Kamczatkę w ramach humanitarnej akcji łączenia rodzin. Taka Rosja zniszczy polską duszę.

Historycy dziewiętnasto- i dwudziestowieczni: S. Kutrzeba, W. Smoleński i A. Szelągowski, których podręcznikami na tajnych kompletach posługiwałem się podczas okupacji niemieckiej (pomocniczo), też przekazali mi sporą dawkę antyrosyjskiej fobii. Uzupełniłem ją znakomicie doświadczeniami życia w PRL-u. Historycy na ogół byli zgodni co do tego, że Rosja to despotyzm azjatycki, wrogi Polsce, że brakuje tam szacunku dla prawa, szanuje się tylko „naczelstwo”. Szymon Askenazy cytuje Waleriana Łukasińskiego: „Polska koniecznie musi być odłączona od Rosji... nie może być nie tylko pod rządem, ale i wpływem Rosji”. Takie poglądy dominują przez cały okres dwudziestolecia niepodległej Rzeczpospolitej. PRL przynosi tendencję do zacierania tych skądinąd zdrowych fobii, bo wówczas stojących na straży tęsknoty za utraconą suwerennością. Przekonali się o tym Czubiński i Moczulski, których książki wycofano z bibliotek. J. Kucharzewski, o pracy którego „Od białego do czerwonego caratu” pisałem w „Palestrze” parę lat temu, wyraźnie powiązał, na początku nowego dwudziestolecia, biały carat z czerwonym bolszewizmem. Bolszewicy jednakże po mistrzowsku udoskonalili maszynę terroru i praktykę niewolenia własnych i obcych obywateli, którzy znaleźli się w orbicie ich władzy.

M. Bohun w szkicu „Oblicza agresji – negatywny obraz Rosji w myśli polskiej” stwierdza, iż wątek „mongolizmu”, azjatycki duch Rosji, już od Mickiewicza snuje się w literaturze. Spór polsko-rosyjski zadomowił się i podniesiony został z poziomu idei politycznych (wolność kontra despotyzm) do rangi niemal rasowej i cywiliza-

cyjnej. Odmawiano Rosjanom prawa do uznawania się za lud słowiański i europejski i dlatego panslawistyczne aspiracje caratu widziane były jak fałsz i zdradziecki wybieg. Rosji wskazywano stępy Środkowej Azji i pustkowia Polarnej Północy, jako właściwe jej miejsce. Z „mongolizmu” brały się idee podbojów, samowładztwa, tyranii, instynktu koczowniczego, ekspansjonizmu, namiętności niszczenia, a zarazem bierności i niechęci do odpowiedzialnej troski o dobro wspólne. Dowodzono, że dla Rosjan ojczyzna to nie „wspólny obowiązek” (Norwid), ale władza państwowa, urzędnicy, gubernator, daleki ubóstwiany car. Rosja była przedstawiana w pismach polskich badaczy myśli jako „niszczycielska, antycywilizacja”. Podnosili oni całkowite zrośnięcie się religii i polityki, Cerkwi i państwa, carsławie zamiast prawosławia. Moskwa jako „Trzeci Rzym” nie miała zbyt odległej drogi w XX wieku do Trzeciej Międzynarodówki. Mesjanizm rewolucyjny stał się nową formą narodowej megalomanii. Bolszewizm z łatwością był postrzegany w Rosji jako nowa wiara, „kontrkościół” ze swoim papieżem w Moskwie. Mickiewicz, nasz stary, acz ciągle aktualny wieszcz, w Księgach narodu polskiego i pielgrzymstwa polskiego problem ukazał krótko: Rosja i wolność to antytezy „Świst bata i chrzest ukazów”.

A co na to Rosjanie? Ci zaproszeni do Katalogu. Wymienię trzech, bo wydawali mi się najbardziej reprezentatywni i wyraziści. Odpowiedzi udzielają w swoich opracowaniach: A. Lipatow, D. Piczugin i W. Kutianow, pisząc interesujące rzeczy o zakładnikach historii – u źródeł negatywnego stereotypu Polski i Polaków w literaturze rosyjskiej i historiografii, rosyjskich pryzmatach odbioru polskości.

Najogólniej biorąc, widziani jesteście jako niepoprawni wichrzyciele, pozbawieni realizmu buntownicy, obrażeni na cały świat, zupełnie pozbawieni pokory i pogody ducha zuchwalcy, którzy nikomu nie podarują swoich domniemyanych cierpień. Polska, która nigdy nie potrafiła się pogodzić z wyrokami historii, sama w pewnym sensie jest winna swojego cierpienia. To nie jest kraj zły (płochoj), ale jest to kraj złośliwy (złoj). Tonu w tym kraju nie nadają ludzie dobrzy, lecz wyjątkowo złośliwi. Polacy zbyt często manifestują megalomanię, pychę, arogancję i wyniosłość, jakby rzeczywiście należeli do rasy wyższej, a tak nie jest. Są to ludzie, którym brakuje piątej kleпки, gorączkowi, postrzeleni, krętacze, fałszywi, niezdolni do działalności państwowej, niewdzięcznicy, niesłusznie uważają się za Europejczyków, jezuici – katolicy, nadęci, skąpi i rozrzutni zarazem, kobieciarze. Lecz również ludzie honoru, szarmanccy, romantyczni, patrioci własnego kraju, bracia Słowianie, dobrzy kompani do kieliszka. A może jeszcze troszkę coś od innych obserwatorów rosyjskich? Bardzo proszę. A więc co cechuje jeszcze Polaków? Podstęp, oszustwo, niestałość i niewierność, pseudoeuropejskość, anarchia, ciągłe knowania i kombinowanie, przerost formy nad treścią w manierach i codziennym zachowaniu.

Sapienti sat!

Karamzin, dziewiętnastowieczny historyk rosyjski, w rozmowie z carem Aleksandrem I, pragnącym jakoby odbudować państwo polskie, powiedział: „Wzięliśmy Polskę mieczem, któremu wszystkie państwa zawdzięczają swoje istnienie, gdyż wszystkie powstały z podbojów. Polska jest prawowitą rosyjską własnością. Napo-

leon mógł zawojować Rosję, ale ty Najjaśniejszy Panie, chociaż samodzierżawca, nie mogłeś mu oddać ani jednej rosyjskiej chaty. Taki jest nasz charakter i duch państwowy”. Była to w najkrótszej wersji doktryna polityczna w carskiej Rosji (a później bolszewickiej), przekazana twórcom: Puszkiniowi, Dostojewskiemu, Tołstojowi. Koniec. Ot, cała historiozofia rosyjska.

Ponieważ w „Palestrze” nieraz pisaliśmy na temat wzajemnych relacji polsko-rosyjskich, kontrowersji i uprzedzeń, to może i ten temat zamkniemy, nie wyczerpując bogatej tematyki Katalogu. Dobrze się stało, że ukazują się takie solidne, spokojne w tonacji pozycje naukowe, mające walor także publicystyczny. Ale czy i kiedy bariery wzajemnych uprzedzeń zostaną przekroczone, czas pokaże. Nie sądzę, by był to czas bliski.

PROCESY ARTYSTYCZNE

Marek Sołtysik

PORUSZONE ZDJĘCIE PRZYBYSZEWSKIEGO (cz. 3)

Rewolwer Władka Emeryka

„...Przejdźmy do kwestii pogrzebu. Po zrobieniu protokołu policyjnego, po umyciu ciała, ciało pani Przybyszewskiej proszę natychmiast czymś przykryć lub włożyć do trumny, jeżeli takowa już będzie i nikt absolutnie nie ma prawa jej oglądać. Żadnych gapiów nie dopuszczać, nikogo! Pani Przybyszewska ma być pochowana jak najlepiej, słowem, dobra trumna, porządny katafalk, dobre miejsce na cmentarzu. (...) Pani Przybyszewska jest chrześcijanką, na imię ma Dagny. Moją mość może oglądać każdego, komu to przyjemność sprawi. Chowajcie mnie gdzie chcecie i jak chcecie, również, jeśli się uda, urządź, by sekcji z pani P. nie robili. Nie ulega przecie wątpliwości, że ja ją zabiłem, po cóż sekcja?”

Tak pisał Władysław Emeryk do Antoniego Kellera w Tyflisie 29 maja 1901 roku. Dlaczego do Kellera? Bo jako jednego z najuczciwszych ludzi, jakich znał (i będącego na miejscu), obarcza go sprawą, która zawiera się w brzmieniu następujących słów: „Tobie, jako najbliższej mi osobie w Tyflisie, wypadnie przyjemność zajęcia się pogrzebem, pogrzebami raczej. Frajda niewielka, przyznaję, lecz innej rady nie ma”.

Dramat rozegrał się w środę, 5 czerwca 1901.

Listy Władysława Emeryka do kilku osób, przygotowywane od tygodnia, poprzedzające strzały oddane jego ręką, świadczą o determinacji tego młodego człowieka. Nikt by się czegoś takiego nie spodziewał po nim, o którym mówiono, że jeszcze w Krakowie „przywiązał się do Przybyszewskich jak duży pies”. Ciekawy jest list do utalentowanego kpiarza, błyskotliwego sybaryty, Franza Fiszera:

„Kochany panie, staje się to, czego pan się najmniej spodziewał, a co było koniecznym, jedynym i nawet postanowionym od dawna”.

Łańcuch samobójstw lwowskich – tragicznie zmarłych bez konkretnego powodu liczyło się już na kilka dziesiątek! To byli młodzi. O tym, że infekcja niebawem przejdzie na starszych, świadczy fakt samobójczej śmierci sześćdziesięcioczworoletniego komediopisarza Michała Bałuckiego: nocą w połowie października 1901 w Krakowie poszedł na Błonia i zastrzelił się. Motywy by się znalazły: jeszcze do niedawna lekceważony Wyspiański spycha jego sztuki z repertuaru, żona zaniedbuje. Ale tu – młodzi, prężni, piękni autorzy wierszy z powiewem świeżej myśli!?

Spróbujmy prześledzić wydarzenia poprzedzające nieszczęście.

Dagny wraca do kraju po wielomiesięcznej nieobecności. Afiszuje się z młodymi Korab-Brzozowskimi, Władysław Emeryk towarzyszy jej z afekcją budzącą niepokój nawet najluźniej żyjących cyganów, którzy nie omieszkają przestrzec Przybyszewskiego. Ten jednak ma nowe kłopoty i fascynacje. Właśnie rozbija się dla niego stadło Kasprowiczów, a on sam niebawem zostanie ojcem dziecka panny Pająkówny.

Przybyszewski, z godnością ugodzoną strzałą Dagny, nigdy już nie poczuje się ojcem Zenona. Dedukuje: skoro Dagny w przeszłości chciała zniszczyć życie Munchowi, co jej się w części udało, skoro wpędziła Strindberga w psychozę maniacką, skoro przez nią ciężko choruje młodzietki lekarz Tadeusz Zeleni (późniejszy Boy), skoro wyjazd na Kaukaz odbywa się właśnie teraz, 5 maja 1901, w dzień po pogrzebie Stanisława Korab-Brzozowskiego, psychicznie i cieleśnie udręczonego przez Dagny, to trzeba zrobić wszystko, ażeby nie stać się kolejną ofiarą. Ofiarą kobiety złej i podstępnej, działającej pod płaszczykiem subtelności.

Choć ktoś może powiedzieć, że to Przybyszewski, Smutny Szatan, naprowadzał. Strzałem z ręki Emeryka wyeliminował z gry Dagny, każąc jej umrzeć, żeby uniknąć kłopotów z rozwodem i w ten sposób gładko się złączyć z Kasprowiczową, co zresztą nie przeszkadzało mu dawać się dofinansowywać starszej odeń o cztery lata pannie Pająkównie, żaląc się przed nią, noszącą pod sercem jego dziecko, na strasznie zaborczą w miłości dotąd jeszcze wciąż żonę swego przyjaciela Jana Kasprowicza, Jadwigę, która uciekała od męża trzykrotnie i na jego błagania wracała. Za czwartym razem nikt już za nią nie wołał, przekroczyła kordon, żeby znaleźć się w Warszawie, przy Przybyszewskim, który ignorując poszukującą z nim kontaktu Dagny, trwał w gościnnym pokoju (tam gdzie skoła Korab-Brzozowski) na posterunku redaktora „Chimery”.

Przybyszewski zrobił więc nie to, co mu było wygodne (bo przecież mógłby się wybyć i pić do woli na Kaukazie na koszt Władka & Company), lecz to, co do czego miał pewność, że uratuje mu życie. Wyjazd do Tyflisu od kwietnia planowany był w następującym składzie: dwaj bracia Korab-Brzozowscy (samobójstwa Stanisława nie planowano), Dagny z Zenonem, Przybyszewski i oczywiście Władysław Emeryk jako sponsor. W ostatnim niemal momencie, tuż przed wyjazdem na dworzec, a może już nawet podczas sadowienia się w przedziale, Przybyszewski oznajmił, że zatrzymują go nagłe sprawy literacko-teatralne. Obiecał, że dojedzie później, a jak tylko wróci do domu, prześle do Tyflisu paszport dla Dagny i Zenona. Podróż na Kaukaz trwała

dwa tygodnie. Dagny w Tyflisie przez następne dwa tygodnie codziennie wychodziła na dworzec, czekając jeśli nie na męża, to przynajmniej na przesyłkę.

„Rozum mój przestaje działać – pisała na dzień przed śmiercią. – Telegrafowałam do Krakowa, do Lwowa, do Warszawy – żadnej odpowiedzi. Dobrze”. Donosi, że nazajutrz wyjeżdżają z Emerykiem na wieś nad Morzem Czarnym. „Bardzo ważne! Musisz mi odwrotną pocztą przysłać tutaj paszport dla mnie i dla Zenona. Mogę mieć z tego powodu wielkie nieprzyjemności. Przrzekłeś mi przysłać paszport następnego dnia! (...) Ja jestem zbita z tropu, zupełnie zbita z tropu”.

Zbita z tropu. A jakimże tropem dotychczas podążała?

Trudno przyjąć konstatację w tym wypadku nieobiektywnego Boya, że Przybyszewski niemal świadomie szerzył ową infekcję psychiczną powodującą lawinę samobójstw i „narkotyzował się atmosferą śmierci”. Przecież on w tym wypadku wyraźnie się usunął. O powodach możemy dyskutować, ale – usunął się.

Gdy mu zwracano uwagę na niestosowne dla żony towarzystwo rozgrzanych młodzieńców, nie reagował. Czyżby tym także miał prowokować?

Depesza w „Kurierze Warszawskim” z 12 czerwca 1901: „Co zaszło w Tyflisie – nie wiadomo. Dość że dnia 5 bm. w jednym z hoteli miejscowych znaleziono dwa trupy: pani Dagny Przybyszewskiej i Władysława Emeryka. Obdukcja lekarska stwierdziła, że oboje zginęli od kuli rewolwerowej”. W dwa dni po strzałach w Tyflisie miejscowe pismo „Kaukaz” informowało o dramacie. Oto od dawna mieszkający w „Grand Hotelu” szlachcic guberni warszawskiej Władysław Emeryk przed miesiącem wyjechał do Warszawy. Dwa tygodnie temu wrócił wraz z pewną panią – którą przedstawił jako swoją siostrę – i z jej pięcioletnim synkiem. Nie okazawszy paszportu owej damy, umieścił ją w przyległym pokoju. 5 czerwca Emeryk, całując Zenona wyprowadził go z pokoju śpiącej matki, a pozostawiwszy go w drugim pokoju pod opieką swego przyjaciela Antoniego Kellera, zamknął drzwi na klucz. W nocy dwa wystrzały zaalarmowały służbę i gości hotelowych. Policjanci wyłamali drzwi, żeby zobaczyć leżącą na łóżku, zbroczoną krwią i z kulą w tyle głowy rzekomą siostrę Emeryka, trzydziestopięcioletnią kobietę bez paszportu. Zwłoki samego Emeryka leżały na dywaniku przed łóżkiem. Z ust jego sączyła się krew. Z pliku listów Emeryka, zabójcy i samobójcy (omówionych w tydzień później w piśmie „Tifliskoj Listok”), wynikało, że owa kobieta, którą okazała się Dagny Przybyszewska, została zastrzelona we śnie, tak jak sobie zaplanował Emeryk, „w chwili, kiedy najmniej będzie się tego spodziewała”. Możliwe również, że siedziała sobie na krześle, a zabójca stał za nią...

Mąż zabitej nie pojechał do Tyflisu. Natychmiast podążyła tam jedyna przyjaciółka Dagny, Władysława Tomaszewska. Przywiozła odpisy listów pożegnalnych szaleńca oraz zdjęcia Dagny i Emeryka w trumnach, obasypanych różami.

Wybitni znawcy, m.in. Tadeusz Żeleński-Boy (zresztą świadek wydarzeń) i Stanisław Helsztyński, (autor *vie-romancée* o Przybyszewskim), nie rozwiewają do końca ciekawości co do osoby dwudziestoletniego Władysława Emeryka, który zabrał Dagny z Zenonem na Kaukaz. Skąd wziął się ten chłopak – *deus ex machina*

tragedii w Tyflisie? Boy mniema (ale to już we wspomnieniach), że czyn Emeryka, „młodego głuptasa”, był związany z rzekomą plajtą finansową jego ojca. Badacze na ogół zgadzają się na to. Bezpodstawnie, jak się okazuje. Bo dopiero błyskotliwy krytyk literacki i teatralny, Adam Grzymała Siedlecki, niezrównany gawędziarz, mistrz puenty, w wydanych pośmiertnie „Rozmowach z samym sobą” (Kraków 1972) przedstawia nam Emeryka-ojca jako człowieka niepokonanego. Nie było takiej plajty, która by mogła go złamać. Wyjawiając zapomniane powszechnie fakty, Grzymała Siedlecki pisze, jak to w latach siedemdziesiątych XIX w. jedna z gałęzi Potockich, „nieco, bodaj, podupadła w fortunie – wpadła na fantastyczny pomysł prawowania się ze skarbem państwa rosyjskiego o rozległe dobra – czy nie na Polesiu? – skonfiskowane ich przodkom za udział w którejś antypaństwowej polskiej akcji, powstania 1831, czy innej. Do kogokolwiek z większych adwokatów czy to petersburskich, kijowskich czy warszawskich udali się, wszędzie otrzymywali wiadomość, że szaleństwem jest wszczynać proces sądowy, bo jak akta urzędowe wskazują, że konfiskata odbyła się zgodnie z ustawami. Gdy już niemal stracili wszelką nadzieję, zjawia się u nich naraz młody, początkujący adwokat kijowski, Gustaw Emeryk i oświadcza im, że podejmuje się wszcząć proces, nie żądając żadnego honorarium na wypadek przegranej, natomiast żądając 10 procent od sumy szacunkowej dóbr na wypadek wygranej. Potoccy oczywiście przystali. Ku zdumieniu całej palestry w imperium, Emeryk proces ten w senacie orzekającym – więc w ostatniej instancji – wygrywa.

Sukces swój młody adwokat zawdzięczał niewątpliwie jakimś współczynnikiem ocierającym się o cud, ale że przy tym wykazał niezwykle uzdolnienia prawnicze, to rzecz pewna. Był on jurystą podobno wyjątkowo bystrym, ale co nas tu więcej obchodzi: był to umysł w ogóle niepospolity. Każda poważniejsza z nim rozmowa bogaciła rozmówcę. To, co go poza tym natomiast już cechowało, to zarozumiałość równa inteligencji. To może sprawiało, że nigdy i przez nikogo nie był lubiany.

Uzyskawszy od Potockich umówione wynagrodzenie, natychmiast porzucił pałestę, przeniósł się do Petersburga i tu jął się operacji giełdowych”.

Grzymała Siedlecki wyraża przypuszczenie, że ryzykowny ten człowiek niemal od dziecka marzył, by się stać multimilionerem. Rosja uprzemysławiała się wtedy potężnie. Gustaw Emeryk wiedząc o ogromnym popycie na metale, porzucił giełdę i przeszedł na tzw. kopalnictwo. Odkrył i eksploatował duże złoża miedzi w Kirgizji; zachęcony powodzeniem, z napęczniałą kiesą, nabywa kolejno wiele kopalń w Rosji i za granicą. Raz zyskuje, raz traci – bardzo to lubi, podnieca go takie życie, bo jest hazardzistą!

„Gdym go poznał, bazą jego operacji była ruda żelaza w Krzywym Rogu (gubernia chersońska), w kilka lat później porzucił żelazo, przerzucił się na mangan w Cziaturach na Kaukazie, i jakiś inny metal, bodajże w Ameryce Środkowej”.

Pierwszą żonę poślubił – jak pisze Grzymała Siedlecki – „w okresie swoim miedzianym”. Dbał o kopalnię, wciąż w niekończących się podróżach w interesach, całkiem zaniedbał żonę. I to zdjęcie jej właśnie, młodo zmarłej w obłędzie, do koń-

ca życia będzie miał zawsze przy sobie jej syn i syn hazardzisty, Władysław Emeryk, człowiek, w którym wymieszały się geny szaleństwa i melancholii.

Po matce „wziął typ urody germańskiej, typ «lohengrinowski» – mówi autor *Rozmów z samym sobą* – złociste włosy, mocna statua ciała i marzycielskie, błękitne oczy”. A matka na tej fotografii?... Pisz dalej wykwinny esteta: „Trudno sobie wyobrazić smutniejszy wyraz twarzy. Wyraz smutek niedostatecznie określa tragizm wypisany np. w jej spojrzeniu – trzeba by raczej powiedzieć: przerażenie. Przerażenie było z oczu, z przekrzywienia ust jakimś krzykiem (...) Zwróćmy więc uwagę: późniejszy zabójca Dagny Przybyszewskiej był synem kobiety obłąkanej”.

Jeszcze w Krakowie nazywano Władysława Emeryka „księciem Co-Co”.

Cztery lata wcześniej. Długotrwała jazda pociągami. Batumi – żar z nieba; po kilku godzinach, ale o ileż wyżej, śnieżna zawieja. Dalej górską kolejką. Podróżni stoją trzy kwadransy wśród śniegów... bo maszynista natknął się na stacji na przyjaciela sprzed lat, tłumaczy podróżnym funkcjonariusz kolejowy – „...piją teraz w bufecie, serca ze sobą wymieniają, a wy – nic tylko: dlaczego nie jedziemy. Na co ci się śpieszyć? Śmierci swojej nie przyspieszysz». «No dobrze, ale od czegoż jest rozkład kolejowy?» «Rozkład rozkładem, a człowiek człowiekiem». Uczułem, że jestem w pełnej aurze Czechowa.

Przyjaciele nareszcie serca wymienili, ruszyliśmy i koło dziesiątej dobiliśmy do Czatur”.

Mangan – idealny składnik stopów metali, miał wtedy ogromne zastosowanie w przemyśle ciężkim, jako braunsztyn służył m.in. do odbarwiania szkła – to była fortuna Emeryka: „gniazda manganu, cennego metalu, na którym się ludzie bogacili” – złoża zbierane na sytko, na szczytach stromych gór, znoszone przez robotników.

Adam Grzymała Siedlecki, tak opisując wcześniejszą, wspólną z młodym wówczas dramaturg Janem Augustem Kisielewskim podróż na Kaukaz, „na zaproszenie Władka Emeryka”, zauważył – i nie jest to wyłącznie jego spostrzeżenie – że Kisielewski już wtedy dostał manii, że Emeryk go chce zabić i uciekać – i ucieka! Czyżby mniej choroba psychiczna znakomitego dramaturga, zaczynająca już dawać znać o sobie, a bardziej intuicja?! Toż tylko dwa lata upłynęły i Emeryk zastrzelił Dagny i siebie. A podróż... „Wówczas, jesienią 1899 roku ani by kto mógł przypuścić, że taki los sobie i ukochanej kobiecie zgotuje ten sympatyczny, dorodny i zdrowiem tryskający dwudziestoletni chłopak. Ojciec jego miał tu kopalnię manganu. Władek z jego ramienia nadzorował przedsiębiorstwem. Powiedzmy: niby nadzorował.

Jak zawsze impulsywny, ekstrawagancki i we wszystkim romantyki szukający, natychmiast po nakarmieniu nas sutym śniadaniem, mnogimi kielichami czerwonego wina zakropionym, postanawia, że jedziemy konno w góry podziwiać czar Kaukazu. Powiedziane, zrobione”.

Wróćmy do ojca Władysława, pana Gustawa Emeryka. Dopiero po kilkunastu latach wdowieństwa, dobiegając pięćdziesiątki ożenił się powtórnie, ale nie zmienił

trybu życia: bardzo bogaty, dążył do jeszcze większego bogactwa. Prowadził dom na Kaukazie, w miejscu jednej z licznych swych kopalń, w Warszawie zajmował dla żony całe piętro w kamienicy na placu Trzech Krzyży (nad kawiarnią Galińskiego). Otoczony zawsze sztabem figur, „nie wiadomo, w jakim celu przezeń utrzymywanych”, żył z pozoru nonsensownie i próżniaczko. W podróżach zatrzymywał się z owym sztabem w najlepszych apartamentach i siedział w restauracji od pierwszego śniadania do późna w nocy, w gronie, jak pisze pamiętnikarz, „7-8 darmozjadów”. Grzymała Siedlecki zapamiętał zwłaszcza jednego; był to „Arab, prawnik, cenzor prasy gruzińskiej, wychodzącej w Tyflisie, twarz, na której wyłobiły się wszystkie siedem grzechów głównych (...) Poza nim niemal każdy spoza jakiegoś nawiasu społecznego: od gatunku salonowych ptaków niebieskich do osobnika, który – ani wątpić – należy do tutejszego świata przestępczego”.

Teoria Boya odpada: pan Emeryk senior nigdy nie plajtował i jego syn, Władysław, miał tego niezbitą pewność. Gdybyż to o plajtę chodziło! Chodziło o plamy na honorze dwóch osób dramatu: Dagny i Stanisława Przybyszewskich. Straszny czyn Władysława Emeryka miał je zmyć. Ot, można powiedzieć, logika szaleńca.

Alfred Wysocki, przyszły dyplomata, pracował wówczas w „Gazecie Lwowskiej” i jako młody odporny, zwykł być tak odprowadzać do domu z winiarni George’a Jana Kasprowicza, zawołanego zabawowicza o słabej głowie, i robił to tak, żeby Kasprowicz był przekonany, że to on Wysockiego odprowadza.

Któregoś dnia wiosną 1901 żarty się jednak skończyły, woźny zameldował, że jakiś pan chce widzieć się z redaktorem. Alfred Wysocki wyszedł na korytarz.

„To był Kasprowicz! Ale jakże straszliwie zmieniony. Oczy miał jakby zagaste, twarz szerniała, czoło poorane, usta trzęsące, wykrzywione skurczem bólu czy wściekłości. Chwycił mnie za rękę, pociągnął w ciemny kąt korytarza i zaczął mówić ochrypłym, wychodzącym jakby ze studni głosem:

– Mój drogi, zatelefonuj do Tadzia Sobolewskiego i jedźcie obaj do mojego mieszkania... tam są dzieci same... Przełknął ślinę i dodał: – Żona wyjechała. Masz tu kilka koron, kup coś po drodze. Dzieci są pewnie głodne...

Głos mu się zatrzęsł, załamał, odwrócił się gwałtownie i odszedł”.

KARTY HISTORII



Tomasz Kotliński

Projekty urzędnictwa adwokatury polskiej w latach 1917–1938

Odzyskanie w 1918 r. niepodległości oznaczało dla adwokatury polskiej z jednej strony wolność i własną tożsamość, z drugiej zaś konieczność podjęcia trudu zatarcia różnic dzielnicowych i stworzenia nowej ogólnopolskiej ustawy adwokackiej. Całe dwudziestolecie międzywojenne było okresem budowy przez adwokaturę polską nowej jakości. Znajdowało to swój wyraz w zaangażowaniu się zarówno całego samorządu adwokackiego, jak i jego poszczególnych członków w pracę nad stworzeniem nowej ustawy, gwarantującej niezależność, samorządność i możliwość rozwoju adwokatury. W ramach prac powstało szereg projektów urzędnictwa adwokatury, przy czym były wśród nich i takie, które dla doraźnych celów niweczyły wolny i samorządny charakter adwokatury. Wszystkie z tych projektów wymagają choć krótkiego omówienia, bądź przynajmniej wspomnienia, niezależnie bowiem od okoliczności, w których powstały, jakości oraz treści w nich zawartych stanowią część historii adwokatury polskiej.

Genezę podjęcia prac nad przygotowaniem pierwszej polskiej ustawy adwokackiej wiązać należy z okresem pierwszej wojny światowej i towarzyszącymi jej zabiegami państw zaborniczych o pozyskanie dla swoich spraw Polaków. Na gruncie tych działań adwokatura warszawska powołała do życia organ samorządowy o nazwie Delegacja Adwokatury Warszawskiej. Konsekwencją działań Delegacji było utworzenie specjalnej komisji do opracowania zarówno podstawowych zasad przyszłej ordynacji, jak i poszczególnych jej rozwiązań. Prace komisji zakończyły się w styczniu 1917 r. przedłożeniem ostatecznego projektu przyszłej ustawy adwokackiej pod nazwą Statutu Palestry Królestwa Polskiego¹.

W projekcie Statutu organizacja samorządu adwokackiego oparta została na koncepcji lokalnych izb adwokackich, które wbrew później przyjętym rozwiązaniom nie zostały powiązane z okręgami sądów apelacyjnych. Założeniem było bowiem utworzenie autonomicznej izby ad-

¹ A. Chmurski, *Historia Statutu Palestry*, „Palestra” 1931, nr 10–11, s. 519.

wokackiej w każdym obwodzie sądowym, przy czym izbę mieli tworzyć nie tylko adwokaci, ale także aplikanci adwokaccy. Jedynie w wyjątkowych wypadkach, gdy w obwodzie sądowym zawód wykonywało mniej niż dziesięciu adwokatów, Rada Naczelna mogła połączyć dwie izby². Ustawowym organem każdej izby było walne zgromadzenie i rada adwokacka, przy czym ta ostatnia poza przedstawicielstwem interesów miejscowej adwokatury miała także pełnić funkcję sądu dyscyplinarnego. W projekcie Statutu po raz pierwszy pojawił się centralny organ samorządu zawodowego w postaci Naczelnej Rady Adwokackiej. Pozycja ustrojowa Rady nie została jednak wyraźnie określona, zaś jej obowiązki miały się sprowadzać w praktyce do rozpatrywania apelacji od wyroków dyscyplinarnych i rewizji od uchwał rad adwokackich³. Projekt wprowadzał także zasadę wolnego zawodu adwokata, co oznaczało przyjęcie bardzo wąskiego katalogu przesłanek warunkujących przyjęcie do adwokatury. Do wpisu na listę adwokatów wystarczyło bowiem posiadanie obywatelstwa polskiego i odpowiednich kwalifikacji etycznych oraz ukończenie studiów prawniczych i odbycie aplikacji⁴. Podkreślić należy, że autorzy projektu wyraźnie zaznaczyli także w jego treści, że adwokatem może zostać każdy bez różnicy płci, co miało *de facto* otworzyć kobietom drogę do adwokatury.

Projekt przygotowany przez adwokaturę warszawską nie stał się jednak nigdy obowiązującym prawem, a jedynie podstawą do dalszych prac nad urządzeniem adwokatury, które podjęte zostały następnie w specjalnej komisji powołanej przez Departament Sprawiedliwości Tymczasowej Rady Stanu. Efektem tych prac było przygotowanie odrębnego projektu, który wszedł w życie z dniem 1 stycznia 1919 r. jako Statut Tymczasowy Palestry Państwa Polskiego⁵. Moc obowiązywania nowego prawa była ograniczona i obejmowała jedynie ziemie byłej Kongresówki. Ustrój adwokatury w Statucie oparty został na samorządzie zawodowym, którego czynności wykonywane były przez organy izby adwokackiej oraz zwierzchni organ w postaci Naczelnej Rady⁶.

Potrzeba unifikacji polskiej adwokatury oraz ograniczony zasięg obowiązywania Statutu spowodowały, że już w roku 1919 zgłoszony został do Sejmu wniosek w sprawie urządzenia adwokatury. Wniosek ten przekazany został następnie do Komisji Prawniczej, w której prace nad nową ustawą adwokacką powierzone zostały posłowi i adwokatowi Adolfowi Suligowskiemu. Efektem prac Komisji, w których uczestniczyli także pośrednio przedstawiciele Naczelnej Rady i większych izb adwokackich, było opracowanie projektu ustawy o urządzeniu adwokatury w Rzeczypospolitej Polskiej, który w styczniu 1922 r. zgłoszony został do Sejmu przez posła Suligowskiego jako wniosek nagły⁷.

Najważniejszym rozwiązaniem przyjętym w projekcie Suligowskiego było odejście od ustroju adwokatury przewidzianego w Statucie Tymczasowym, a opartego na izbach adwokackich poddanych władzy Naczelnej Rady. Omawiany projekt wracał do koncepcji autonomicznych samorządów lokalnych, powiązanych ze sobą jedynie wspólną ustawą ad-

² *Projekt Statutu Palestry Królestwa Polskiego*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1917, nr 3, s. 26.

³ *Ibidem*, s. 27.

⁴ *Ibidem*, s. 25.

⁵ Dekret z 24 grudnia 1918 r. w przedmiocie Statutu Tymczasowego Palestry Państwa Polskiego (Dz.P. Nr 22, poz. 75).

⁶ Na temat Statutu zob.: A. Dalczyński, *Statut Tymczasowy Palestry Państwa Polskiego*, „Palestra” 1998, nr 11–12, s. 8.

⁷ *Wniosek nagły posła Adolfa Suligowskiego i tow. w sprawie ustawy o urządzeniu adwokatury w Rzeczypospolitej Polskiej*, Biblioteka Sejmowa, sygn. RP.11/0/3241.

wokacką. Projekt przewidywał utworzenie izby adwokackiej w okręgu każdego sądu apelacyjnego. Organami każdej izby było walne zgromadzenie i rada adwokacka, przy czym ta ostatnia wykonywała także zadania sądu dyscyplinarnego. Dotychczasowe uprawnienia Naczelnej Rady jako organu centralnego przekazane zostały w projekcie specjalnemu Senatowi przy Sądzie Najwyższym, który był instancją odwoławczą w sprawach dyscyplinarnych oraz związanych z wpisem i wykreśleniem z listy adwokatów i aplikantów. Nadzór nad samorządem przekazany został Ministrowi Sprawiedliwości, którego zarządzenia nadzorcze poddane zostały jednak kontroli Senatu przy Sądzie Najwyższym⁸. Jednym z ciekawszych rozwiązań projektu Suligowskiego było wprowadzenie specjalnej listy adwokatów zasłużonych. Listę taką miała prowadzić każda rada adwokacka, zaś podstawą wpisu na nią było wykonywanie przez adwokata zawodu od co najmniej dwudziestu lat. Adwokaci zasłużeni wedle projektu mieli być w pierwszej kolejności wybierani jako delegaci do Sądu Najwyższego, komisji egzaminacyjnych oraz na członków delegacji okręgowych⁹.

Przedstawiony powyżej projekt Adolfa Suligowskiego, mimo iż został opracowany w komisji prawniczej Sejmu i przy udziale samorządu adwokackiego, nie został jednak poddany pod obrady z uwagi na rozwiązanie izby. Stąd też już w 1923 r. własny projekt ustawy adwokackiej przedłożył poseł Antoni Matakiewicz. Projekt ten zgłoszony pod nazwą ustawy o urządzeniu adwokatury Rzeczypospolitej Polskiej był w swojej istocie powtórzeniem projektu Suligowskiego, jednak zawierał także pewne nowe rozwiązania. Na uwagę zasługuje zwłaszcza wprowadzenie przez Matakiewicza instytucji centralnego *quasi*-organu samorządu korporacyjnego w postaci Zjazdu Delegatów Rad Adwokackich. Organ ten miał zapewne z jednej strony uzupełniać brak jakiejkolwiek łączności między izbami adwokackimi, wyraźnie widoczny w projekcie Suligowskiego, z drugiej jednak strony nie miał dublować szerokich uprawnień Naczelnej Rady, pozbawiającej izby szerokiej autonomiczności. Do najważniejszych zadań Zjazdu Delegatów należeć miało omawianie spraw związanych z adwokaturą i jej organizacją oraz troska o jej właściwy rozwój, przejawiający się m.in. w prawie zgłaszania do władz rządowych wniosków w zakresie zmian obowiązującej ustawy adwokackiej. Ponadto Zjazd miał kontrolować treść regulaminów wydawanych przez rady adwokackie. Skład osobowy Zjazdu kompletowały rady, wybierając po pięciu delegatów z każdej izby adwokackiej. Projekt Matakiewicza wprowadzając instytucję Zjazdu dokonywał także uprzywilejowania adwokatury stołecznej przez przyznanie z urzędu dziekanowi Rady Adwokackiej w Warszawie funkcji prezesa Zjazdu Delegatów¹⁰.

Należy również wspomnieć, że obok własnego projektu poseł Matakiewicz był także autorem niezwykle niekorzystnej dla adwokatury małopolskiej nowelizacji do austriackiej ordynacji adwokackiej z 1868 r., która od jego nazwiska określona została mianem *lex Matakiewicz*. Istotą projektu, który stał się następnie obowiązującym prawem, było zastąpienie wymogu doktoratu, praktyki i złożenia egzaminu adwokackiego piastowaniem stanowiska sędziego przez okres 18 lat¹¹. Wejście w życie *lex Matakiewicz* spowodowało znaczny przy-

⁸ Załącznik nr 1 do Nr. 3241 – Ustawa z 1922 r. o urządzeniu adwokatury w Rzeczypospolitej Polskiej, Biblioteka Sejmowa, sygn. RPII/0/3241.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Wniosek posła Antoniego Matakiewicza i innych w sprawie urządzenia adwokatury w Rzeczypospolitej Polskiej, Biblioteka Sejmowa, sygn. RPII/1/762.

¹¹ Ustawa z 19 lutego 1925 r. w sprawie zmiany § 6 ustawy z 6 lipca 1868 r. o adwokataturze w b.

plyw zwłaszcza emerytowanych sędziów do i tak nadmiernie przeludnionej adwokatury małopolskiej, dając początek kilkuletniej walce adwokatów o uchylenie nowelizacji.

Nieudane próby przyjęcia jednolitej dla całego państwa ustawy adwokackiej skłoniły zwłaszcza samorząd małopolski do szukania rozwiązań pośrednich. Działania te, prowadzone na kanwie walki o możliwość swobodnego przenoszenia siedzib adwokackich na obszarze całego państwa, dały początek kilku projektom ustaw adwokackich odnoszących się wyłącznie do tzw. wolnej przesiedlności. Pierwszy z tego rodzaju projektów wniesiony został do Sejmu z inicjatywy adwokatury małopolskiej jeszcze w roku 1920, przy czym nie został poddany nawet pod głosowanie. Projekt ten składał się tylko z czterech artykułów, zaś jego najważniejszym rozwiązaniem był zakaz czynienia pozaustawowych przeszkód we wpisie na listę adwokatów zmieniających izbę¹². Fiasco projektu z 1920 r. zapoczątkowało niemal dwunastoletni okres walki adwokatury małopolskiej o wolnoprzesiedlność. Efektem tych działań były liczne memoriały, projekty zmian obowiązujących przepisów, a nawet zawiązanie się specjalnego komitetu do wywalczenia wolnej przesiedlności¹³. Największe znaczenie miało jednak wniesienie do Sejmu w roku 1930 przez kilka klubów parlamentarnych projektu ustawy w przedmiocie wykonywania zawodu adwokackiego na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej. Projekt ten przewidywał, że każdy, kto nabył uprawnienia do wykonywania zawodu na obszarze któregośkolwiek z byłych państw zaborczych, ma prawo być wpisanym na listę w każdej z istniejących izb małopolskich. Rada miałaby prawo odmówić wpisu tylko w przypadku uprzedniej karalności kandydata lub negatywnej opinii wystawionej mu przez dotychczasową radę adwokacką¹⁴. Mimo skierowania projektu do sejmowej Komisji Prawniczej i burzliwej w niej debaty nie udało się wnioskodawcom doprowadzić do uchwalenia ustawy.

Poza projektami złożonymi do łaski marszałkowskiej własny projekt urzędzenia adwokatury przygotował jeszcze w 1920 r. Związek Adwokatów Polskich. Projekt ten opierał samorząd, podobnie jak Statut, na izbach adwokackich z organem nadrzędnym w postaci Naczelnej Rady. W zakresie aplikacji projekt poszerzał uprawnienia aplikantów przez przyznanie im określonych praw w radzie i sądzie dyscyplinarnym. Związek przewidywał także w projekcie możliwość czasowego zamykania listy adwokatów i aplikantów w poszczególnych okręgach sądowych¹⁵. Związkowi nie udało się jednak przeforsować własnych propozycji, zaś dezaktualizacja przepisów projektu skłoniła Związek do przedłożenia Ministrowi Sprawiedliwości w 1925 r. odrębnego memoriału, który przedstawiał sytuację polskiej adwokatury i zasady jej organizacji, mające znaleźć się w przyszłej ustawie. Zdaniem Związku adwokatura winna być jednym z urzędów o charakterze publicznym, w którym zasada konkurencji miała ustąpić zasadzie ochrony państwa i jego obywateli. Ponadto związek proponował utworzenie specjalnych komisji kwalifikacyjnych dla oceny postaw etycznych, osobistych i ogólnopaństwowych kandydatów do stanu adwokackiego. Do ciekawszych

zaborze austriackim (Dz.U. RP Nr 26, poz. 172); szerzej: S. Urbanowicz, *Przejście do adwokatury z sądownictwa bądź urzędów administracyjnych*, „Palestra” 1929, nr 3–4, s. 154–156.

¹² Projekty ustaw zgłoszone do łaski p. Marszałka Sejmu dnia 10 lutego 1920 r. w sprawie unifikacji palestry, „Głos Adwokatów” 1930, nr 2, s. 32.

¹³ Z działalności Komitetu Wykonawczego adwokatury dla wywalczenia wolnej przesiedlności i zrównania czasu aplikacji, „Głos Adwokatów” 1931, nr 2, s. 54.

¹⁴ Sprawozdanie Wydziału Izby Adwokatów we Lwowie za rok 1930, Lwów 1931, s. 41–43.

¹⁵ S. Peszyński, *O organizację aplikacji adwokackiej w przyszłym statucie palestry*, „Palestra” 1927, nr 7–8, s. 311.

propozycji zawartych w memoriale można zaliczyć także postulat dokonania podziału adwokatów z uwagi na instancję sądową¹⁶.

Szerszego omówienia wymaga także projekt częściowego uregulowania statutu adwokackiego opracowany przez środowisko aplikantów adwokackich zrzeszonych w Stowarzyszeniu Kandydatów Adwokackich Małopolski i Śląska Cieszyńskiego. Przygotowany przez nich w 1927 r. projekt miał być ze swojego założenia częścią przyszłej jednolitej ustawy adwokackiej, z tym że wyłącznie w zakresie, w jakim miała ona odnosić się do pozycji ustrojowej aplikantów adwokackich. W swoim projekcie przyszli adwokaci proponowali w szczególności, by przyszła ordynacja uznawała za członków izby także aplikantów adwokackich. Konsekwencją takiego rozwiązania miało być szerokie dopuszczenie aplikantów do udziału w wykonywaniu władzy korporacyjnej. Projekt przewidywał, że aplikanci będą posiadać swoich przedstawicieli we wszystkich organach samorządu, z głosem stanowczym w sprawach, które ich dotyczą. Stosunek aplikantów do ogólnej liczby członków każdego z organów miał stanowić jedną trzecią. Wedle autorów projektu dodatkowy *quasi*-organ izby adwokackiej stanowić miało walne zebranie aplikantów adwokackich, którego zadaniem było dokonywanie wyboru delegatów do władz samorządowych, nie wyłączając sądu dyscyplinarnego¹⁷. Projekt uregulowania aplikacji poza określeniem szerokich uprawnień aplikantów wprowadzał także nowe propozycje odnoszące się do systemu kształcenia aplikantów. Praktyka adwokacka miała trwać aż pięć lat, przy czym przypadał na nią obowiązkowy rok praktyki sądowej i dwa lata obowiązkowej praktyki adwokackiej. Pozostały okres mógł aplikant spędzić wedle wyboru bądź w sądzie, bądź u patrona¹⁸.

Przedstawione powyżej pierwsze projekty urządzenia adwokatury nigdy nie stały się przedmiotem szerszych prac legislacyjnych. Konsekwencją tego było narastające w środowisku adwokackim niezadowolenie z braku działań zmierzających do unifikacji polskiej adwokatury. W związku z tym pojawiały się coraz częściej głosy wzywające rząd do opracowania projektu nowej ustawy adwokackiej¹⁹. W atmosferze oczekiwania na działania rządu dość niespodziewanie pojawiła się propozycja przygotowania projektu ordynacji adwokackiej w Komisji Kodyfikacyjnej, w ramach której z końcem 1925 r. powołano odrębny referat do opracowania projektu ustawy, na czele którego stanął ówczesny wiceprezes sekcji postępowania cywilnego, profesor Jan Jakub Litauer²⁰. Z jego inicjatywy w pierwszym okresie prac nad projektem zorganizowane zostały tzw. rady międzyizbowe, w których uczestniczyli delegaci izb adwokackich z obszaru całego państwa. Pomysł włączenia przedstawicieli samorządu adwokackiego do prac nad przyszłym urządzeniem adwokatury był następstwem przyjęcia w samej Komisji założenia, że statut adwokacki winien być stworzony przez samych adwokatów, zaś celem Komisji ma być jedynie przelanie ich propozycji na papier i samodzielne rozstrzygnięcie tych kwestii, co do których w łonie samorządu nie

¹⁶ Memoriał Związku Adwokatów Polskich do Ministra Sprawiedliwości w sprawie adwokatury, „Czasopismo Adwokatów Polskich” 1925, nr 7, s. 68.

¹⁷ Projekt uregulowania aplikacji adwokackiej w opracować się mającej ordynacji adwokackiej uchwalony przez I. Walny Zjazd kandydatów adwokackich Małopolski i Śląska Cieszyńskiego 6 czerwca 1927 r. w Krakowie, „Głos Adwokatów” 1927, nr 6, s. 467.

¹⁸ *Ibidem*, s. 468.

¹⁹ W sprawie ustroju adwokatury, „Palestra” 1925, nr 1, s. 549.

²⁰ Prace Komisji Kodyfikacyjnej nad projektem ustawy o adwokaturze, „Palestra” 1931, nr 11, s. 524.

było zgody²¹. Efektem prac komisji i przedstawicieli samorządu było opracowanie w 1928 r. wstępnego projektu urzędzenia adwokatury, który po zaopiniowaniu go przez sądy i izby adwokackie przesłany został do dalszych prac, tym razem już w specjalnej podkomisji. W toku prac podkomisji przeprowadzono trzy czytania projektu, po czym został on przekazany w październiku 1931 r. sekretarzowi generalnemu Komisji Kodyfikacyjnej jako wersja ostateczna przyszłej ustawy adwokackiej.

Przygotowany w podkomisji kodyfikacyjnej jako ostateczny projekt ustawy o urządzeniu adwokatury zawierał jedynie niewielkie zmiany w porównaniu z projektem opracowanym w ramach referatu przez Jakuba Litauera i nawiązywał w znacznej mierze do rozwiązań przyjętych w Statucie Tymczasowym. Zgodnie z przepisami projektu izba adwokacka posiadała tylko dwa organy, tj. walne zgromadzenie i radę adwokacką. Kompetencje walnego zgromadzenia nie odbiegały od ogólnie przyjętych, z tym że dopuszczono do udziału w nim, z głosem doradczym, także trzech delegatów aplikantów adwokackich, wybranych przez ich ogólne zebranie²². Z kolei projekt szeroko ujmował kompetencje rad adwokackich, przyznając im m.in. prawo wydawania opinii o projektach ustaw oraz przedstawiania NRA własnych wniosków ustawodawczych w sprawach dotyczących adwokatury. Bez wątpienia ważnym rozwiązaniem przyjętym przez podkomisję było wyłączenie spod nadzoru Ministra Sprawiedliwości uchwał NRA i przekazanie Sądowi Najwyższemu, który rozstrzygał sprawy w składzie siedmioosobowym. Interesującym rozwiązaniem przyjętym w projekcie Komisji było także wprowadzenie odrębnego rozdziału o stosunku samorządu adwokackiego do innych władz. W rozdziale tym przyznano NRA i radom adwokackim prawo zwracania się do sądów grodzkich o przesłuchanie świadków w postępowaniu dyscyplinarnym oraz uprawnienie do żądania i przeglądania akt urzędowych²³. Bez wątpienia przygotowany przez Komisję Kodyfikacyjną projekt urzędzenia adwokatury nie tylko opierał jej ustrój na możliwie szerokim i autonomicznym samorządzie zawodowym, ale także cieszył się uznaniem samego samorządu, który podkreślał, że rozwiązania projektu zmierzają do unifikacji polskiej palestry i przyznania jej niezbędnej niezależności²⁴.

Ogromny nakład pracy, jaki został włożony w opracowanie projektu ogólnopolskiej ustawy adwokackiej, poszedł jednak na marne wobec przygotowania i wniesienia we wrześniu 1931 r. do Sejmu własnego projektu urzędzenia adwokatury przez Ministerstwo Sprawiedliwości. Wniesienie do Sejmu niczym niezapowiedzianego projektu rządowego całkowicie różnego w swojej treści od założeń projektu Komisji Kodyfikacyjnej wywołało zaskoczenie ówczesnego środowiska adwokackiego. Znamienne było także to, że Ministerstwo opracowało własny projekt nie tylko bez współudziału samorządu adwokackiego i sędziowskiego, ale nawet nie został on przesłany im do zaopiniowania. Rząd zwrócił się jedynie o wyrażenie opinii przez Komisję Kodyfikacyjną, przy czym miało to wyłącznie charakter formalny, bowiem projekt został przyjęty jeszcze przed nadejściem jej opinii²⁵.

²¹ *Sprawozdanie Wydziału Izby Adwokatów we Lwowie za rok 1926*, Lwów 1927, s. 8.

²² Projekt ustawy o adwokaturze przygotowany w podkomisji przygotowawczej Komisji Kodyfikacyjnej, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1931, nr 41, s. 624.

²³ Projekt ustawy o ustroju adwokatury opracowany przez referenta głównego, wiceprezesa Sekcji Postępowania Cywilnego prof. Jana Jakuba Litauera, Warszawa 1929, s. 15.

²⁴ Zob. m.in. Uchwała Nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia Pomorskiej Izby Adwokackiej, które odbyło się 11 października 1931 r. w Toruniu, „Czasopismo Adwokatów Polskich” 1931, nr 11–12, s. 149.

²⁵ H. Konic, Projekt Ministerialny Ustawy o Ustroju Adwokatury, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1931, nr 41, s. 620.

Projekt rządowy przyszłej ordynacji adwokackiej w swojej treści dokonywał zmian w podstawach ustrojowych adwokatury polskiej. Były to w porównaniu z przepisami Statutu Tymczasowego zmiany na tyle istotne, że przekreślały *de facto* samorządowy charakter adwokatury. W szczególności, w myśl przepisów projektu, likwidacji podlegała NRA, zaś w jej miejsce wprowadzono właściwość kolegiów administracyjnych sądów apelacyjnych, jako instancji rozpatrujących odwołania od uchwał rad adwokackich. Prezesom sądów apelacyjnych powierzone zostało także wykonywanie nadzoru nad adwokaturą. Jeżeli zatem prezes sądu dostrzegł, że rada adwokacka narusza prawo albo nie wykonuje swoich czynności, mógł przedstawić sprawę kolegium administracyjnemu, które władne było uchylić uchwałę rady oraz przedsięwziąć odpowiednie środki zaradcze. Radzie przyznane zostało co prawda prawo odwołania się do Ministra Sprawiedliwości od uchwały kolegium administracyjnego, jednakże odwołanie nie wstrzymywało wykonania uchwały kolegium²⁶. Wobec likwidacji NRA, projekt przewidywał utworzenie *quasi*-organu samorządowego w postaci konferencji przedstawicieli izb adwokackich. Najprawdopodobniej organ ten został pomyślany jako łącznik pomiędzy poszczególnymi radami, przy czym nie mógł on pomimo założeń spełnić swojej roli, bowiem nie został wyposażony w żadne kompetencje. Konferencja mogła co prawda podejmować uchwały, jednakże były one pozbawione jakiegokolwiek mocy wiążącej. Pozbawienie konferencji nie tylko jakichkolwiek uprawnień, ale także siedziby, biura i prezydium czyniło z niej instytucję całkowicie pozbawioną znaczenia z punktu widzenia potrzeb samorządu adwokackiego, określoną przez współczesnych adwokatów mianem organu przygodnych narad²⁷. Projekt rządowy wyłączał także spod kompetencji samorządu adwokackiego rozpatrywanie odwołań od orzeczeń sądów dyscyplinarnych. W tym zakresie przyznano także uprawnienia sądom apelacyjnym, które były drugą instancją w sprawach adwokackich, przy czym odwołania miały rozstrzygać wyłącznie w składzie sędziowskim, bez udziału przedstawicieli adwokatury.

Niezależnie od zmian w ustroju polskiej adwokatury projekt rządowy zawierał także szczególnie krytykowany art. 82, który upoważniał sąd do bezzwłocznego wymierzenia adwokatowi kary dyscyplinarnej, jeżeli ten w piśmie lub przemówieniu wykroczył przeciwko prawu, dobremu obyczajom, spokojowi, bezpieczeństwu publicznemu albo też okazał zuchwałę nieposzanowanie władzy²⁸. Sąd karząc adwokata po myśli powołanego przepisu miał możliwość stosowania całego katalogu kar dyscyplinarnych, nie wyłączając skreślenia adwokata z listy. Naruszeniem powszechnie stosowanych zasad było ponadto uznanie orzeczenia sądu za natychmiast wykonalne. Jak podkreślał samorząd, takie rozwiązanie mogło prowadzić do absurdalnych sytuacji, w których adwokat nadużywając w rzeczywistości wolności słowa przy wygłaszaniu mowy obrończej musiałby ją przerwać, bowiem został na przykład orzeczeniem sądu zawieszony w czynnościach. Mimo krytyki strona rządowa utrzymywała, że art. 82 projektu czerpie z rozwiązań francuskiej ordynacji adwokackiej, nie wspominając jednak, że ta przyjęta została we Francji z początkiem XIX w.²⁹

Przy okazji krytyki projektu rządowego z 1931 r. powstał także odrębny projekt or-

²⁶ Projekt ustawy o ustroju adwokatury wniesiony przez Rząd do Sejmu, „Czasopismo Adwokatów Polskich” 1931, nr 9, s. 142.

²⁷ B. Bielawski, *Unifikacja adwokatury a Naczelna Rada Adwokacka*, „Palestra” 1931, nr 11, s. 479.

²⁸ Projekt ustawy o ustroju adwokatury wniesiony do Sejmu 29 września 1931 r., Warszawa 1931, s. 9.

²⁹ M. Ettinger, *Wolność słowa według Prawa o Ustroju Adwokatury*, „Palestra” 1932, nr 5, s. 283.

dynacji adwokackiej przygotowany przez samborską izbę adwokacką³⁰ oraz propozycje zmian do rządowego projektu opracowane przez samorząd małopolski³¹. Założeń projektu samborskiego nie da się przedstawić, bowiem nie zachował się najprawdopodobniej do dnia dzisiejszego, z kolei adwokatura małopolska postulowała, by uzupełnić projekt rządowy o te przepisy, które przywracałyby samorządny i niezależny charakter adwokatury polskiej.

Rzeczowa krytyka projektu nie skłoniła jednak sfer rządowych do jego wycofania z laski marszałkowskiej, szczęśliwie jednak dla polskiej adwokatury przed rozpoczęciem debaty sejmowej doszło do zamknięcia sesji parlamentarnej. Konieczność oczekiwania na nową sesję skłoniła rząd do opracowania nowego projektu ustawy adwokackiej, który przy wykozystaniu ustawy o pełnomocnictwach i złożeniu podpisu przez Prezydenta wszedł w życie 1 listopada 1932 r. jako pierwsze polskie jednolite Prawo o ustroju adwokatury³². Szczegółowa analiza rozwiązań nowego prawa wykracza poza ramy opracowania, zaznaczyć jednak należy, że rozporządzenie z 1932 r., mimo pewnych braków i wbrew tendencjom poprzedniego projektu rządowego, stworzyło podstawy dla intensywnego rozwoju samorządu adwokackiego, zaś przez Ministra Sprawiedliwości nazwane zostało nawet wielką kartą swobód adwokatury polskiej³³.

W wejście w życie w roku 1932 jednolitej dla całego państwa ordynacji adwokackiej nie przyniosło jednak oczekiwanych przez samorząd adwokacki zmian, dając początek nowym pracom nad ulepszeniem obowiązującego ustroju adwokackiego. Genezą niemal pięcioletnich prac nad wprowadzeniem nowej ustawy adwokackiej było powołanie przez NRA specjalnej komisji do opracowania odpowiedniego projektu. Z kolei w 1933 r. podczas spotkania członków NRA z dziekanami rad adwokackich ustalono, że izby adwokackie przesyłać będą do Naczelnej Rady własne propozycje zmian do obowiązującej ustawy³⁴. Prace nad zmianami ustroju adwokatury postępowały jednak na tyle powolnie, że w roku 1935 niektóre z organizacji adwokackich oraz część samorządu lokalnego przedstawiła własne projekty przyszłej ustawy adwokackiej.

Najobszerniejsze zmiany do obowiązującego prawa w formie projektu nowej ustawy adwokackiej przedłożyło Koło Adwokatów Rzeczypospolitej Polskiej. Mimo iż propozycje Koła miały z zamierzenia stanowić reformę, wiązały adwokatów w sposób ścisły z wymiarem sprawiedliwości, ograniczając tym samym jej samorząd. Projekt Koła wprowadzał radykalne zmiany w dotychczasowych zasadach obsadzania organów samorządu zawodowego oraz pod hasłem podniesienia poziomu etycznego adwokatów dokonywał obostrzenia i uproszczenia przepisów dyscyplinarnych. Proponowano w szczególności, by skład NRA pochodził z nominacji oraz by przyznać jej szczególne środki nadzoru nad izbami adwokackimi. W projekcie Koła Naczelną Radę miała m.in. prawo zatwierdzania wyborów dziekanów, uchylania uchwał rad adwokackich czy też opracowywania planów rozmieszczania

³⁰ *Sprawozdanie Wydziału Izby Adwokatów we Lwowie za rok 1931*, Lwów 1932, s. 37.

³¹ Zob. *Zmiany proponowane przez małopolskie izby adwokatów*, „Głos Prawa” 1931, nr 11, s. 345.

³² Rozporządzenie Prezydenta RP z 7 października 1932 r. – Prawo o ustroju adwokatury, (Dz. U. RP Nr 86, poz. 733).

³³ *Prawo o ustroju adwokatury*, „Głos Prawa” 1932, nr 10, s. 466.

³⁴ J. Nowodworski, *Ustawa o prawie o ustroju adwokatury według projektów Ministra Sprawiedliwości i Naczelnej Rady Adwokackiej*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1937, nr 13, s. 177.

kancelarii adwokackich³⁵. W zakresie natomiast postępowania dyscyplinarnego Koło proponowało, by samo przedstawienie członkowi izby zarzutu przynoszącego ujmę na jego czci skutkowało natychmiastowym zawieszeniem adwokata w czynnościach zawodowych. Potwierdzenie zaś takiego zarzutu przed sądem dyscyplinarnym miało obligować sąd do skreślenia skazanego adwokata z listy³⁶.

Osobny projekt ustawy adwokackiej przygotował także z początkiem marca 1935 r. oddział krakowski Koła Adwokatów RP. Projekt ten był w swojej istocie zbliżony do wcześniej omówionego, opierał się bowiem na podobnych założeniach ideologicznych. Na uwagę zasługuje jednak zaakcentowanie w krakowskim projekcie społecznego charakteru zawodu adwokata. W ślad za tym autorzy projektu kładli nacisk nie tylko na zawodowy charakter samorządu korporacyjnego, ale również zwracali uwagę na jego społeczny wymiar. Konsekwencją tego było nałożenie na organy samorządu adwokackiego ustawowego obowiązku wspierania instytucji naukowych oraz tworzenia i prowadzenia instytucji społecznych o charakterze użyteczności publicznej³⁷. Projekt zwracał także uwagę na konieczność propagowania wśród ogółu adwokatów obowiązku pracy społecznej. Przyjęcie takich rozwiązań w projekcie krakowskiego oddziału Koła Adwokatów opierało się na założeniu, że przyszła ustawa adwokacka w pierwszej kolejności winna służyć interesom społecznym i zabezpieczać interesy państwa, zaś dopiero w dalszej kolejności opierać się na dotychczasowej tradycji adwokatury polskiej³⁸.

Dokonany *de facto* w projektach Koła Adwokatów RP zamach na samorządny charakter ustroju adwokackiego spotkał się jednak z ostrą krytyką niektórych grup adwokackich, które zarzuciły mu chęć całkowitego podporządkowania adwokatury czynnikom rządowym, co miało służyć stworzeniu zależnego od państwa wymiaru sprawiedliwości³⁹. Ostra krytyka projektów Koła Adwokatów, zwłaszcza ze strony środowisk lewicowych⁴⁰, spowodowała jednak, że nie stały się one przedmiotem poważniejszej dyskusji i szczęściem dla polskiej adwokatury nie stały się nigdy obowiązującym prawem.

Własne projekty zmian obowiązującej ustawy przedstawił także Związek Adwokatów Polskich oraz Narodowe Zrzeszenie Adwokatów. Obie organizacje przygotowały zbliżone w swojej treści projekty nowelizacji rozporządzenia z 1932 r. Jedną z ciekawszych propozycji zmian Związku Adwokatów stanowił bez wątpienia postulat wprowadzenia dodatkowego wymogu od osób ubiegających się o przyjęcie do adwokatury w postaci legitymowania się tzw. pełnym zaufaniem⁴¹. Zmiana ta zdaniem Związku miała zapewnić wpisywanie na listę adwokatów tylko tych osób, które w sposób wyraźny ustosunkowały się do państwa i swoim dotychczasowym postępowaniem wykazały wobec niego lojalność. Z kolei projekt Zrzeszenia przewidywał poszerzenie uprawnień NRA przez przyznanie jej kosztem Sądu Najwyższego spraw dotyczących odwołań od uchwał odmawiających wpisu na listę adwokatów.

³⁵ *Projekt Koła Adwokatów Rzeczypospolitej Polskiej*, AP w Toruniu, sygn. 1, ORA w Toruniu.

³⁶ *Reforma ustroju adwokatury*, „Palestra” 1935, nr 4, s. 235.

³⁷ *Projekt nowego Prawa o ustroju adwokatury*, Kraków 1935, s. 3.

³⁸ *Ibidem*, s. 1.

³⁹ *Pokłosie Walnego Zjazdu „KARPIA”*, „Głos Prawa” 1935, nr 5–6, s. 381.

⁴⁰ *Zob. Komunikat Zrzeszenia Prawników Socjalistów w Polsce*, „Głos Prawa” 1935, nr 1/2, s. 123.

⁴¹ *Projekt Prawa o ustroju adwokatury Zarządu Głównego Związku Adwokatów Polskich we Lwowie*, AP w Toruniu, sygn. 1, ORA w Toruniu.

Zdaniem Zrzeszenia Sąd Najwyższy w sprawach adwokatury nie powinien być instancją merytoryczną, a jedynie kasacyjną⁴². Ponadto projekty Związku i Zrzeszenia odnosiły się do największego problemu adwokatury tamtych lat związanego z nadmiernym przyrostem liczby adwokatów. Według projektodawców lekarstwem na tę sytuację miało być przywrócenie mieszanej aplikacji adwokackiej i czasowe zamknięcie list aplikantów i adwokatów.

Na marginesie wspomnieć także należy, że poza opracowanymi nowymi projektami ustaw adwokackich, bądź projektami nowelizacji dotychczasowej ordynacji, pojawiały się także ściśle określone propozycje zmian obowiązujących przepisów. Na uwagę zasługują tu zwłaszcza postulaty zmian wyrażone w specjalnych uchwałach przez samorząd małopolski. Zdaniem Rady Adwokackiej w Krakowie i we Lwowie projekt nowelizacji obowiązującego prawa powinien w szczególności zmierzać do podwyższenia wymagań przewidzianych dla przygotowania do zawodu, co służyć miało zmniejszeniu dopływu osób do adwokatury. W tym celu adwokatura lwowska domagała się m.in. wydłużenia okresu obowiązkowej aplikacji adwokackiej nawet do lat dziesięciu⁴³. Poza zgłoszeniem własnych propozycji samorząd małopolski sprzeciwiał się także wszelkim próbom ograniczenia zakresu uprawnień korporacyjnych, w tym zwłaszcza wprowadzenia wymogu posiadania przez osobę ubiegającą się o wpis na listę adwokatów tzw. lojalności państwowej⁴⁴.

Obok samego samorządu zmianami w polskiej adwokaturnie połowy lat trzydziestych żywo interesowała się także prasa lokalna oraz przedstawiciele nauki. Jedną z żywo dyskutowanych propozycji zmian było wprowadzenie szczególnej kategorii adwokatów uprawnionych do występowania wyłącznie w postępowaniu kasacyjnym. Dalej idącą zmianą miało być także wprowadzenie podziału na adwokatów zwykłych i uprzywilejowanych, którzy mieli nosić nazwę mecenasów⁴⁵. Propozycje zmian dotyczyły także przygotowania do zawodu. W tym zakresie proponowano m.in. wprowadzenie obok aplikantów adwokackich osobnej kategorii asesorów adwokackich⁴⁶.

Przedstawienie własnych projektów przez liczne środowiska adwokackie przyspieszyło prace nad ustrojem adwokatury prowadzone przez NRA, która z początkiem 1935 r. zorganizowała pierwszą z cyklu konferencji międzyzibowych poświęconych nowelizacji obowiązującej ustawy. Jej efektem było przygotowanie specjalnego kwestionariusza dla rad adwokackich, które miały się w nim wypowiedzieć na temat przyszłych zmian w ustroju adwokatury⁴⁷. Dalsze prace nad nowelizacją prowadzone były w specjalnej Komisji Regulaminowo-Statutowej, która po licznych konsultacjach ze środowiskiem adwokackim opracowała w październiku 1936 r. projekt nowelizacji. Następnie został on przyjęty przez

⁴² S. Urbanowicz, *Projekty zmian ustroju adwokatury w Polsce*, „Palestra” 1935, nr 4, s. 263.

⁴³ *Odpis uchwały Rady Adwokackiej we Lwowie z 5 marca 1935 r.*, AP w Toruniu, sygn. 1, ORA w Toruniu.

⁴⁴ *Uchwała Rady Adwokackiej w Krakowie z 6 marca 1935 r. w przedmiocie nowelizacji Prawa o ustroju adwokatury*, „Głos Adwokatów” 1935, nr 3, s. 75–76.

⁴⁵ *Dwustopniowość adwokatury*, „Gazeta Sądowa Warszawska”, 1937, nr 45, s. 626.

⁴⁶ Zob. szerzej: S. Eichenwald, *O asesorów adwokackich*, „Głos Adwokatów” 1935, nr 7, s. 209–212.

⁴⁷ *Odpowiedź Rady Adwokackiej w Warszawie na otrzymany przy piśmie NRA z 16 marca 1935 r. N. 1578/35 kwestionariusz w sprawie nowelizacji prawa o ustroju adwokatury*, „Palestra” 1934, nr 4, s. 330.

NRA i przesłany do Ministra Sprawiedliwości jako wyraz oficjalnego stanowiska adwokatury polskiej w przedmiocie nowelizacji obowiązującej ustawy adwokackiej⁴⁸.

Przygotowany przez NRA projekt nowelizacji był wyrazem kompromisu między sanacyjnym rozumieniem interesu państwa a zasadami niezależnego samorządu zawodowego. Jak podkreślali autorzy projektu, miał on służyć przede wszystkim rozwojowi samorządnej adwokatury, opartej na wysokim poziomie etycznym i zawodowym⁴⁹. Projekt NRA zrywał z zasadą niezaskarżalności zarządzeń nadzorczych Ministra Sprawiedliwości oraz merytorycznym charakterem orzeczeń Sądu Najwyższego w sprawach adwokackich. Nowelizacja przewidywała, że zarządzenia nadzorcze miały być w przyszłości jedynie ostateczne w administracyjnym toku postępowania, zaś Sąd Najwyższy miał być w sprawach adwokatów jedynie instancją kasacyjną. Ponadto projekt Naczelnej Rady przywracał mieszaną aplikację adwokacką jako jeden ze środków mających ograniczyć nadmierny przyływ do adwokatury⁵⁰.

Równoległe do prac prowadzonych przez NRA nad zmianami rozporządzenia z 1932 r. trwały prace w Ministerstwie Sprawiedliwości nad nową ustawą adwokacką. Prace te zakończyły się uchwaleniem przez Radę Ministrów w lutym 1937 r. projektu rządowego prawa o ustroju adwokatury, który następnie przesłany został do Sejmu, gdzie stał się przedmiotem obrad Komisji Prawniczej. Z założenia projekt miał podnosić poziom adwokatury, przy czym głównym środkiem ku realizacji tego celu miało być przywrócenie mieszanej aplikacji adwokackiej oraz zaostreżenie procedur adwokackiego sądownictwa dyscyplinarnego⁵¹. W zakresie zmian ustrojowych projekt zaliczał adwokatów do jednostki samorządu gospodarczego oraz wprowadzał dwa nowe organy, tj. komisję rewizyjną i odrębną Izbę ds. Adwokatury przy Sądzie Najwyższym⁵². W toku prac legislacyjnych wprowadzone zostały do projektu rządowego liczne poprawki, które w znaczny sposób dokonywały centralizacji samorządu zawodowego oraz uszczuplały jego kompetencje. Pomimo krytyki przyjętych rozwiązań przez samorząd adwokacki⁵³, projekt rządowy w zmienionej formie został uchwalony przez Sejm w maju 1938 r.⁵⁴. Nowe Prawo o ustroju adwokatury było jednocześnie ostatnią z ustaw adwokackich przyjętych w Drugiej Rzeczypospolitej.

W pracach sejmowych nad ustrojem palestry na uwagę zasługuje także działalność posła sprawozdawcy Zygmunta Siody, który w toku prac legislacyjnych nad projektem rządowym ustawy adwokackiej przedłożył do łaski marszałkowskiej własny projekt urządzenia adwokatury⁵⁵. Dokładną treść projektu posła Siody trudno dziś ustalić, zawierał on jednak wiele oryginalnych i kontrowersyjnych zarazem propozycji. Jedną z nich była na przykład propo-

⁴⁸ Wyciąg ze sprawozdania Naczelnej Rady Adwokackiej za 1935/1936 r., „Palestra” 1936, nr 12, s. 1047.

⁴⁹ J. Zwierzyński, *Uwagi na tle projektu nowelizacji prawa o ustroju adwokatury*, „Współczesna Myśl Prawnicza” 1936, z. 10, s. 21.

⁵⁰ *Tekst projektu nowelizacji prawa o ustroju adwokatury, uchwalony na posiedzeniu plenarnym NRA 31 października 1936 r.*, „Palestra” 1936, nr 11, s. 923 i n.

⁵¹ *Projekt rządowy Prawa o ustroju adwokatury*, „Nowa Palestra” 1937, nr 3, s. 118–119.

⁵² *Projekt prawa o ustroju adwokatury*, „Współczesna Myśl Prawnicza” 1937, z. 2, s. 28–33.

⁵³ Na temat krytycznego stanowiska samorządu adwokackiego wobec projektu rządowego zob. m.in. *Sprawozdanie Rady Adwokackiej i Sądu Dyscyplinarnego w Krakowie za czas od 1 października 1937 r. do 31 maja 1938 r.*, Kraków 1937, s. 51–59.

⁵⁴ Ustawa z 4 maja 1938 r. Prawo o ustroju adwokatury (Dz.U. RP Nr 33, poz. 289).

⁵⁵ *Dookoła reformy prawa o ustroju adwokatury*, „Nowa Palestra” 1938, nr 2, s. 63.

zycja, by w treści przyszłej ustawy adwokackiej zamieścić przepis obligujący rady do skreślenia z listy wszystkich aplikantów adwokackich wpisanych na nią po 1 kwietnia 1937 r.⁵⁶. Najprawdopodobniej te postanowienia projektu spowodowały, że został on odrzucony w toku prac parlamentarnych.

Wejście w życie ustawy z 1938 r. oraz rychły wybuch wojny zakończyły okres reform ustroju adwokatury w okresie międzywojennym. Na uwagę zasługuje jednak jeszcze jeden projekt ustawy, który co prawda nie dotyczył ustroju adwokatury, ale odnosił się do żywo dyskutowanej w omawianym okresie kwestii ubezpieczenia adwokackiego. Założeniem projektu było ujednolicenie różnych statutów zapomogowych obowiązujących w poszczególnych izbach adwokackich przez utworzenie centralnego funduszu ubezpieczeniowego zarządzanego przez NRA. Zgodnie z projektem świadczeniami z funduszu dla adwokatów, bądź członków ich rodzin, miała być odprawa pośmiertna, renta inwalidzka, emerytura oraz pensja wdowia i sieroca. Ciekawym rozwiązaniem przyjętym w projekcie było wprowadzenie specjalnych, emitowanych przez Naczelną Radę znaczków ubezpieczeniowych, które adwokat musiał uiszczać przy dokonywaniu określonych czynności, a dochód z których miał zasilać fundusz ubezpieczeniowy⁵⁷.

Przedstawione powyżej w zarysie prace nad urządzeniem adwokatury w Drugiej Rzeczypospolitej stanowią bez wątpienia uzupełnienie badań nad historią adwokatury polskiej. Trudno jednak nie zauważyć, że niektóre z omówionych prób reform przypominają te współcześnie przeprowadzane. Tak jak w okresie międzywojennym, tak dziś projekty rządowe zmian w ustawie regulującej podstawy działania samorządu adwokackiego przygotowywane są bez udziału najbardziej zainteresowanego – czyli samego samorządu. Tak jak przed laty, tak i współcześnie dla realizacji doraźnych celów głoszone są przez niektórych przedstawicieli władzy hasła ograniczające rolę samorządu adwokackiego. Należy jednak żywić nadzieję, że w odniesieniu do omawianego okresu analogia dotyczyć będzie także zwycięstwa, jakie odniosła adwokatura polska walcząc w okresie międzywojennym z projektami niweczącymi jej niezależność i korporacyjny charakter. Na zakończenie warto zacytować słowa wypowiedziane przy okazji prac sejmowych nad rządowym projektem ustawy adwokackiej, które mimo upływu ponad sześćdziesięciu lat zyskują dziś szczególną aktualność. W roku 1938 adwokat Wilhelm Goldblatt na łamach krakowskiego „Głosu Adwokatów” pisał: *W tych dążeniach reformatorskich jesteśmy świadkami niepospolitego zjawiska. Reformatorom prawa adwokackiego i adwokatury chodzić ma o dobro tej ostatniej. W rzeczywistości jednak na czoło zamierzeń i poczynić reformy i zmiany prawa wysuwa się raczej i względy z instytucją adwokatury nic wspólnego nie mające. Leżą one raczej poza jej zasięgiem, są zrodzone na podłożu modnych i powszechnie znanych haseł i prądów, które w swej sumie w obrębie adwokatury wywołują tylko zamieszanie, skłócenie jej sił twórczych (...), słowem umożliwiają i przyspieszają upadek tej adwokatury*⁵⁸.

⁵⁶ Sprawozdanie Zarządu Głównego Związku Adwokatów Polskich (1937–1938), „Gazeta Sądowa Warszawska” 1937, nr 27, s. 432.

⁵⁷ W. Barcikowski, *Projekt ustawy (dekretu) o funduszu ubezpieczeniowym adwokatów*, „Palestra” 1939, nr 4, s. 498–499.

⁵⁸ W. Goldblatt, *Wobec zamierzeń zmiany prawa adwokackiego*, „Głos Adwokatów” 1938, nr 1, s. 30.

Z historii Izby Adwokackiej we Lwowie

Lwowska Izba Adwokacka była jedną z najważniejszych, a zaryzykuję twierdzenie, że najważniejszą izbą adwokacką międzywojennej Polski. Złożyło się na to wiele przyczyn. Przede wszystkim należy pamiętać, że od drugiej połowy XIX wieku do 1939 r. Izba lwowska była największą pod względem liczby członków spośród innych izb Królestwa Galicji, a potem Polski. Na początku XX w. liczyła ona ponad trzystu adwokatów, w 1913 r. już 1206, a w 1929 r. 1685 adwokatów i 667 aplikantów. W tym samym 1929 r. Izba warszawska liczyła 939 adwokatów oraz 378 aplikantów¹. Znaczący historycy adwokatury słusznie zauważają, że Lwowska Izba Adwokacka dała narodowi polskiemu znaczącą liczbę znanych działaczy politycznych i państwowych, takich jak chociażby Franciszek Smolka, Karol Eugeniusz Lewakowski, Michał Grek, Rudolf Hefner i inni².

Rozwojowi galicyjskiej adwokatury sprzyjały okoliczności polityczne. Znany jest fakt, że polityka cesarstwa habsburskiego była od połowy XIX w. znacznie łagodniejsza w stosunku do mieszkańców ziem zabranych w I i III zaborze, aniżeli w pozostałych zaborach.

Austriackie ustawodawstwo stawiało przed adwokatami wysokie wymagania, począwszy od wprowadzenia zmiennych i wysokich wymogów wstąpienia do adwokatury, a kończąc na przepisach o udzielaniu pomocy prawnej. Już ustawa o sądach z 1 maja 1781 r.³ wymagała od osoby mającej zamiar zostać adwokatem wyższego wykształcenia prawniczego, stopnia doktora praw, odbycia praktyki u adwokata bez określenia jej okresu oraz złożenia niełatwych egzaminów. Poza tym kandydat do adwokatury musiał mieć nieposzlakowaną opinię, nie mógł posiadać jakichkolwiek zobowiązań oraz miał dobrze zachowywać się w życiu prywatnym.

Dekretem cesarskim z 1802 r. wprowadzono dla kandydatów do adwokatury nowy wymóg – po odbyciu stażu u adwokata kandydat musiał otrzymać od cesarza pozwolenie

¹ Z. Gełb, *Wolność przesiedlania się a pauperyzacja adwokatury*, „Głos Prawa” 1929, nr 7–8, s. 296; Sprawozdanie Lwowskiej Izby Adwokatów za 1926 rok, Lwów 1927, s. 39; *Rocznik Statystyczny Rzeczypospolitej Polskiej* 1929, s. 501.

² F. Sadurski, *Izba Lwowska*, „Palestra” 1998, nr 3–4, s. 114.

³ В. Лициняк, *Українські адвокатські апліканти в Галичині*, „Ювілейний альманах Союзу Українських Адвокатів у Львові”, Львів 1934, s. 109.

na złożenie egzaminu adwokackiego. Było to nic innego, jak „prototyp” zasady *numerus clausus* w adwokaturze, za pomocą której regulowano liczbę adwokatów w monarchii. W 1826 r. mocą dekretu cesarskiego wprowadzono zasadę, że adwokat mógł wykonywać swoje obowiązki jedynie po otrzymaniu pozwolenia od ministra sprawiedliwości. Owo prawo nominacji dało szerokie możliwości różnego rodzaju nadużyć ze strony władzy. Często aplikanci po zakończeniu praktyki u adwokata (aplikacji) przez wiele lat oczekiwali na nominację, a inni nie spodziewali się, że ją kiedykolwiek otrzymają.

W ustawie o tymczasowym ustroju adwokatury z 16 sierpnia 1849 r.⁴ przewidziano utworzenie izb adwokackich, jako organów samorządu adwokackiego, oraz określono sposób rozpatrywania spraw dyscyplinarnych adwokatów. W dalszym ciągu utrzymano wysokie wymagania w stosunku do kandydatów do adwokatury (austriackie obywatelstwo; niesplamiona reputacja; wyższe wykształcenie prawnicze uzyskane na austriackich wydziałach prawa i stopień doktora praw; złożenie egzaminu adwokackiego; odbycie w sądach i prokuraturze trzyletniej praktyki – przy posiadaniu stopnia doktora praw, lub pięcioletniej – gdy takiego stopnia kandydat nie posiadał). Zdanie egzaminu adwokackiego nie było sprawą łatwą. Zgodnie z rozporządzeniem ministra oświaty z 7 sierpnia 1850 r. egzamin składał się z dwóch etapów: ustnego (jako pierwszego) i pisemnego. Na egzaminie ustnym kandydat musiał wykazać poziom przygotowania teoretycznego z prawa cywilnego i karnego, a na pisemnym udowodnić, że będzie umiał sporządzać pisma procesowe. Do egzaminu adwokackiego można było przystąpić tylko dwa razy⁵.

Proces zmierzający do nadania adwokaturze austriackiej autonomii zakończył się przyjęciem w lipcu 1868 roku ustawy o ustroju adwokatury. W ten sposób potwierdzono samorząd adwokacki i autonomię adwokatury, zlikwidowano ostatecznie uprawnienie ministra sprawiedliwości w zakresie dopuszczania adwokata do wykonywania zawodu. Zmieniono też wymogi w stosunku do kandydatów do adwokatury. Przede wszystkim postanowiono, że kandydat ma przejść siedmioletnią praktykę prawniczą (aplikację). Składanie egzaminu adwokackiego i stopień doktora praw nie były konieczne i można je było zastąpić pięcioletnim doświadczeniem na stanowisku radcy sądu⁶.

Lwowska Izba Adwokacka utworzona została wkrótce po przyjęciu ustawy o tymczasowym ustroju adwokatury z 16 sierpnia 1849 r.⁷. Powstały wówczas również izby w Przemyślu, Tarnopolu, Samborze, Złoczowie i Stanisławowie. Posiadały one niewielką liczbę adwokatów. Na przykład w 1869 roku Izba tarnopolska, która obejmowała także okręg Czortkowski, miała 16 adwokatów, a samborska w 1863 r. – 6 adwokatów⁸. W następnych latach te niewielkie izby połączyły się z lwowską.

1 kwietnia 1872 r. przyjęto w Austrii adwokacki statut dyscyplinarny. Przewidywał on utworzenie przy każdej izbie adwokackiej Rady Dyscyplinarnej, która wybierana była przez wszystkich adwokatów izby na okres 3 lat. Postępowanie dyscyplinarne przeciwko adwokatowi rozpoczynano uprzednim śledztwem: pytano obwinionego i inne współwinne osoby, robiono

⁴ Dziennik Ustaw Państwa 849, Nr 364.

⁵ M. В. Никифорак, *Адвокатура на Буковині в період її входження до Австрії*, „Науковий вісник Чернівецького університету”, Сер. „Правознавство”, Випуск 14, Чернівці 1997. s. 73.

⁶ M. В. Никифорак, *Адвокатура на Буковині в період її входження до Австрії*, s. 76.

⁷ A. Niemirowski, *Pogląd dziejowy i zasadniczy na stanowisko obrońcy*, Warszawa 1869, s. 78.

⁸ В. Лициняк, *Українські адвокатські апіканти в Галичині*, s. 110.

konfrontacje „oko w oko” i przeprowadzono inne czynności. W statucie dyscyplinarnym znajdował się zamknięty katalog kar dyscyplinarnych w stosunku do adwokatów: nagana, grzywna do 300 koron (później do 600), tymczasowe zawieszenie na stanowisku, na okres do roku (dla kandydatów przedłużenie okresu praktyki o ten sam okres) i skreślenie z listy adwokatów. Wykreślony miał możliwość po trzech latach starać się o ponowny wpis na listę.

Złotym czasem w historii Lwowskiej Izby Adwokackiej był okres międzywojenny. Duża liczba adwokatów w zasadzie nie rzutowała na jakość przygotowania zawodowego. Świadczą o tym chociażby coroczne sprawozdania z postępowań Rady Dyscyplinarnej, w których brak jest informacji o skargach na nieprofesjonalną pomoc adwokata.

Na czele Izby stali znani adwokaci, których autorytet był niekwestionowany u adwokatów trzech głównych nacji: Polaków, Ukraińców i Żydów. Wypada przywołać tu słowa znanego ukraińskiego adwokata S. Szuchewycza, który w swoich wspomnieniach o wrażeniach po pierwszym wystąpieniu przed sądem napisał, że jego przemowa spodobała się samemu Michałowi Grekowi – prezydentowi Izby Adwokackiej⁹.

Za czasów prezydentury Michała Greka w organach Izby zasiadało wielu wybitnych adwokatów, wśród nich publicystów, uczonych i poetów, np. Jan Pieracki, Anzelm Lutwak, Marian Głuszkiewicz, Leon Wolf, Jarosław Oleśnicki, Julian Karol Nowotny i inni.

Izba lwowska w znacznej mierze przyczyniła się do zorganizowania pierwszego ogólnopolskiego Zjazdu Adwokatów w 1914 r.¹⁰. Ze źródeł wynika, że na Zgromadzeniu Ogólnym Izby Lwowskiej w dniu 13 lutego 1913 r. wybrano Komitet Organizacyjny Pierwszego Ogólnopolskiego Zjazdu Adwokatów Polskich w składzie dwunastoosobowym. Większość problemów związanych z przygotowaniem Zjazdu udało się adwokatom lwowskim rozwiązać bardzo sprawnie¹¹.

Wypada przytoczyć chociażby fragment interesujących informacji z tego niecodziennego wydarzenia w polskim życiu prawniczym. Zjazd obradował w sali Rady Miejskiej Lwowa, co świadczyło o bardzo dobrym nastawieniu Rady do adwokatury. Ponadto w Zjeździe wzięli udział m.in.: Niemiernik Galicji prof. Tadeusz Pilat, prezydent Lwowa Józef Neumann z wszystkimi wiceprezydentami, prezydent Wyższego Sądu Krajowego Adolf Czerwiński i wiceprezydent Przyłuski, prezydent Wyższego Sądu w Krakowie Kilian, pięciu kierowników sądów lwowskich. Słowa prezydenta Lwowa Neumanna, z którymi zwrócił się on do przybyłych na Zjazd, można przytoczyć na zakończenie tego przyczynku do historii Lwowskiej Izby Adwokackiej: „Gród nasz starodawny raduje się dziś z powodu zaszczytu goszczenia w swych murach tylu mężów nauki polskiej, niosących wysoko sztandar prawa, które jest podstawą życia publicznego i prywatnego, i wkracza w nie bezpośrednio. Adwokatura polska bierze wielki udział w budowie gmachu naszej przyszłości, w pracy, która w tym celu łączy wszystkie stany”.

Niestety, historia Lwowskiej Izby Adwokackiej czeka ciągle na swoich badaczy.

Przekład: *Janusz Kanimir*

⁹ С. Шухевич, *Моє життя*, Спогади, Лондон 1991, s. 140.

¹⁰ Pomysłodawcą i głównym realizatorem Zjazdu był Związek Adwokatów Polskich – A. R.

¹¹ Szerzej na ten temat zob. *Sprawy związkowe w 1913*, „Czasopismo Adwokatów Polskich” 1913, nr 1, s. 2–3.

Adwokaci lwowscy przełomu XIX i XX wieku: przynależność narodowa a praktyka zawodowa.

Na przykładzie Włodzimierza Starosolskiego

Koniec XIX i początek XX stulecia był okresem intensywnego rozwoju galicyjskiej adwokatury. Sprzyjało temu wiele czynników. Przede wszystkim rozwój kultury prawnej w społeczeństwie, który przyczynił się do wzrostu społecznej roli adwokatów oraz popytu na pomoc prawną. Ponadto znacznie poszerzył się zakres działalności i praw adwokatów. W lipcu 1868 r. wprowadzono nową regulację organizacji adwokatury, która wzmocniła autonomię samorządu¹. Ważnym czynnikiem był też rozwój nauk prawnych.

W okresie tym praktykę we Lwowie wykonywało wielu wybitnych adwokatów, dzięki którym rozprawy sądowe przeradzały się często w niemal małe sztuki teatralne. Oto jak wspominał to lwowski adwokat Łucjan Mildwurm: *„Były to czasy, w których rozprawa sądowa była wielkiem przeżyciem – szczególnie gdy w niej brał udział wybitny obrońca – gdy sala rozpraw była źródłem dyskusji i analizy, żywą szkołą retoryki, krasomówstwa i prawa – czasy, kiedy to płonęły przemożnym blaskiem nazwiska takich koryfeuszów obrony jak niezrównany djalektyk i satyryk Jakub Horowitz, dystygowany i gładki mówca o wielkim horyzoncie i polocie Natan Löwenstein, wnikliwy i porywający Goldhammer z Tarnowa, gruntowny i czarujący Oleśnicki ze Stryja, a ponad wszystkimi heroiczny i wulkaniczny Tobiasz Aschkenase, który żadnych pęt ani przeszkód w obronie nie uznawał – wielki, wspomagany temperamentem i siłą argumentacji płynącej z genialnego intelektu”*² (pisownia oryginalna).

¹ Od 1826 r. adwokaci austriaccy podlegali bezpośrednio Ministerstwu Sprawiedliwości w Wiedniu. Minister mianował adwokata osobiście, nadając mu prawo wykonywania zawodu. System ten sprzyjał nadużyciom ze strony władz i wywoływał ogromne niezadowolenie wśród adwokatów, co skutkowało powstaniem ruchu na rzecz autonomii adwokackiej.

² L. Mildwurm, *O Michale Greku – garść wspomnień*, „Głos Prawa”, Lwów 1929, R. VI, nr 10–11, s. 374.

W pewnych okresach w Królestwie Galicji i Lodomerii liczba adwokatów w pewnych okresach była najwyższą spośród wszystkich krajów monarchii habsburskiej³. Najlicniejsza grupa wykonywała praktykę w stolicy – we Lwowie. W 1876 r. Lwów liczył 76 adwokatów⁴, w 1889 – 94⁵, a w ciągu następnego dziesięciolecia liczba ta niemal podwoiła się. W 1898 r. we Lwowie funkcjonowało 159 kancelarii adwokackich⁶. Tendencja wzrostowa utrzymała się do wybuchu I wojny światowej. W analizowanym okresie we Lwowie pracowała niemal 1/5 wszystkich galicyjskich adwokatów. Zaskakujące jest, że mieszkali oni, a przede wszystkim wykonywali praktykę w pewnych zwartych miejscach miasta. Szczególnie popularna była wśród adwokatów ul. Kopernika, nazywana wówczas potocznie „ulicą adwokacką”. W 1912 r. na odcinku od Pasażu Mikolasza do skrzyżowania z ul. Ossolińskich (dziś W. Stefanyka) znajdowało się niemal 50 kancelarii adwokackich (często znajdowały się one w mieszkaniach prywatnych)⁷.

W tym czasie adwokaci nie tylko świadczyli pomoc prawną, ale jako przedstawiciele inteligencji brali aktywny udział w życiu społeczno-politycznym. Samodzielna praktyka adwokacka była często gwarancją niezależności finansowej i socjalnej. W przeciwieństwie do sędziów i notariuszy, którzy byli urzędnikami państwowymi, adwokaci mieli większe możliwości zajmowania się działalnością prawnotwórczą, brania udziału w procesach społecznych, politycznych i kulturowych.

Wypada zauważyć, że w omawianym okresie na łamach galicyjskiej prasy miały miejsce liczne spory polsko-ukraińskie. Adwokaci ukraińscy przedstawiani byli często jako obrońcy krzywdzonych chłopów i natchnieni bojownicy o prawa własnego narodu. Naświetlano ich udział w głośnych procesach politycznych głównie powyborczych i „po-strajkowych”. Tymczasem codzienna praktyka adwokatów, ich udział w drobnych sprawach cywilnych i karnych nie były zauważalne. Dlatego też w historiografii pierwszej połowy XX w. spotykamy najczęściej obraz adwokata jako świadomego narodowo patrioty, natchnionego obrońcy praw narodu i aktywnego działacza społecznego. Nawet współcześnie w opracowaniach, szczególnie ukraińskich, pokutuje ten sposób widzenia roli ówczesnego adwokata. Konieczne jest sprostowanie tego obrazu.

Adwokaci wyraźnie rozgraniczali działalność społeczną od zawodowej. Ta ostatnia była dla nich przede wszystkim źródłem utrzymania, dawała możliwość materialnego zabezpieczenia rodziny, wykształcenia dzieci, i dopiero na końcu, finansowo wspierała rozwój kultury narodowej. W życiu zawodowym ambicje narodowe nie grały istotnej roli. Bardzo często adwokaci narodowości ukraińskiej reprezentowali przed sądem Polaków, a adwokaci narodowości polskiej Ukraińców. Podobny mechanizm występował w przypadku innych narodowości. Oprócz tego polscy i ukraińscy obrońcy, nie zważając na przynależność narodową i poglądy polityczne, w praktyce zawodowej bardzo często współpracowali ze sobą. Przykładów takich było bardzo wiele.

Aby potwierdzić postawioną tezę, spróbujemy prześledzić praktykę zawodową znanego lwowskiego adwokata, a jednocześnie aktywnego uczestnika ukraińskich ruchów narodo-

³ „Руслан” (Lwów) 1912, nr 11 z 16 (3) stycznia, s. 3.

⁴ *Історія адвокатури України*, За ред. Т. В. Варфоломєєвої, Київ: Либідь 1992, s. 84.

⁵ „Діло” (Lwów) 1890, nr 5, 8 (20) stycznia, s. 3.

⁶ „Діло” 1898, nr 22 z 28 stycznia (9 lutego), s. 3.

⁷ „Руслан” 1912, nr 11. z 16 (3) stycznia, s. 3.

wych Włodzimierza Starosolskiego⁸. Jako świadomy Ukrainiec często walczył on o prawa własnego narodu, nigdy jednak nie odmówił pomocy prawnej osobom innej narodowości. Wśród jego klientów było bardzo wielu Polaków, Żydów i Niemców. Na przykład w listopadzie 1911 r. Starosolski reprezentował Polaka, właściciela nieruchomości w Przemyśle, Franciszka Zaborskiego, w sprawie z jego powództwa o zwrot pożyczki w wysokości 400 koron. Adwokatem pozwanego Ukraińca, Antina Rudkewycza, był polski adwokat ze Lwowa Marian Górnicki (prowadził kancelarię przy ul. Kościuszki 18)⁹. W 1913 r. w kilku sprawach cywilnych, również o zwrot pożyczki, Starosolski reprezentował lwowskiego rzeźnika Franciszka Dobiasa, interesów powodów – rzeźnika Iwana Łoży i chłopa Iwana Tymkowa – obydwu narodowości ukraińskiej, bronili adwokaci polscy Oswald Berger ze Lwowa i

⁸ Włodzimierz Starosolski [Володимир Старосольський] (1878–1942). Urodził się 8 stycznia 1878 r. w Jarosławiu jako syn Joachima (zm. 1884) – działacza polskiej konspiracji niepodległościowej, burmistrza Jarosławia i naczelnika sądu powiatowego w Jarosławiu oraz Julii Anny Marianny, córki Jerzego Rappfa, burmistrza Sanoka, pochodzącego ze spolonizowanej rodziny austriackiej. Miał siostrę Jadwigę (ur. 1876). Wychowywał się w środowisku polskim, ale po ojcu przejął obrządek greckokatolicki. Ukończył szkołę ludową i gimnazjum w Jarosławiu, zdając 26 maja 1896 r. egzamin dojrzałości. Następnie rozpoczął studia na Wydziale Prawa UJ (1896/97). Po roku przeniósł się do Lwowa, gdzie zaliczył kolejny rok studiów prawnych (1997/98). Na trzeci rok studiów wyjechał do Wiednia (1898/1899), po czym wrócił do Lwowa i tam ukończył studia (1898/99). W czasie studiów ukształtowała się jego świadomość narodowa ukraińska. Działal wówczas w organizacjach ukraińskich, np. „Moloda Ukrajina”, w której redagował też czasopismo. W 1899 r. został przewodniczącym Komitetu Ukraińskiej Młodzieży Akademickiej, którego celem było działanie na rzecz utworzenia we Lwowie uniwersytetu ukraińskiego. Był również działaczem „Akademycznej Hromady”. Działacz Ukraińskiej Partii Socjaldemokratycznej (USDP). Po odbyciu sześcioletniej aplikacji adwokackiej, w 1908 r., wspólnie z Mikołajem Szuchewyczem otworzył kancelarię adwokacką we Lwowie przy ul. Sykstuskiej 27 (obecnie Doroszenka). Następnego roku kancelarię przenieśli do lokalu przy ul. Kościuszki 3. W listopadzie 1911 r. Starosolski otworzył własną kancelarię adwokacką w budynku przy ul. Kopernika 14, gdzie prowadził praktykę do wybuchu I wojny światowej. Był jednym z twórców i pierwszym przewodniczącym Towarzystwa Ukraińskich Strzelców Siczowych, powstałego w 1913 r. Podczas I wojny światowej był członkiem Głównej Rady Ukraińskiej i Zarządu Legionu Ukraińskich Strzelców Siczowych. Współpracował ze Związkiem Wyzwolenia Ukrainy w Wiedniu, który zrzeszał ukraińskich emigrantów z Rosji. Jesienią 1919 r. był zastępcą ministra spraw zagranicznych Ukraińskiej Republiki Ludowej w rządzie Izaaka Mazepy i profesorem Uniwersytetu Ukraińskiego w Kamieńcu Podolskim. W latach 1920–28 przebywał na emigracji w Wiedniu i Pradze. W 1921 r. został profesorem Ukraińskiego Wolnego Uniwersytetu przeniesionego wkrótce do Pragi w Czechosłowacji. W 1925/26 był dziekanem Wydziału Prawa tegoż uniwersytetu. Jednocześnie wykładał prawo państwowe w Ukraińskiej Akademii Gospodarczej w Podebradach. W 1928 r. powrócił do Lwowa i kontynuował praktykę adwokacką. Był aktywnym działaczem Lwowskiej Izby Adwokackiej, delegatem do Naczelnej Rady Adwokackiej, a przez pewien okres nawet wiceprezesem NRA. Po zajęciu Lwowa przez Sowieców otrzymał propozycję podjęcia pracy jako profesor prawa państwowego w Uniwersytecie Lwowskim. Zanim to tego doszło, w grudniu 1939 r. został przy współudziale radzieckiego rektora Uniwersytetu M. Marczenki aresztowany przez NKWD, przewieziony do Kijowa, gdzie został skazany na 10 lat łagrów w obwodzie nowosybirskim. Zmarł w obozie w Marijnsku na Zachodniej Syberii 25 lutego 1942 r. Polskie władze emigracyjne do 1943 r. czyniły jeszcze starania o uwolnienie go. W kwietniu 1940 r. do Kazachstanu wywieziona została żona, syn i córka W. Starosolskiego – szerzej: A. Redzik, Włodzimierz Starosolski (1878–1942), *Słownik biograficzny adwokatów polskich*, t. II, z. 3–4, Warszawa 2006 (w druku).

⁹ Центральний державний історичний архів України у м. Львові (dalej: CDIAUL), fond (dalej: f.) 360 (B. Старосольський – адвокат), opis (dalej: op.) 1, sprawa (dalej: spr.) 179, karta (dalej: k.) 27–29, 32.

Radlewski z Komarna¹⁰. Oprócz tego ukraińscy adwokaci reprezentowali często interesy mocodawców żydowskich i niemieckich. Starosolski w różnego rodzaju sprawach majątkowych, a także karnych bronił Helenę Weiss¹¹, Samuela Gorna¹², Majera Enzelberga¹³, Kazimierza Masłowskiego¹⁴ oraz wielu innych. Prowadził sprawy z pełnomocnictwa osób prawnych, jak chociażby hotelu „Narodna Hostynycia”. W imieniu hotelu występował o eksmisję lokatorów oraz prowadził spory z właścicielami sklepów. Oskarżonymi byli bardzo często Ukraińcy¹⁵. W latach 1913–1914 Starosolski reprezentował firmę „Saul Birnbaum” w różnego rodzaju sprawach cywilnych związanych ze sporami finansowymi¹⁶.

Adwokaci lwowscy nie tylko bronili przedstawicieli innych narodów, ale i bardzo często, nie zważając na własną narodowość i zapatrywania polityczne, utrzymywali między sobą bliskie kontakty. Współpraca pomiędzy polskimi i ukraińskimi prawnikami zaczynała się już w czasie studiów na Uniwersytecie Lwowskim, a nasilała po zakończeniu ich. Wielu młodych ukraińskich prawników odbywało obowiązkową sześcioletnią praktykę adwokacką (aplikację)¹⁷ w kancelariach znanych polskich adwokatów, i na odwrót. I tak Włodzimierz Starosolski był „aplikantem” w pięciu różnych lwowskich kancelariach adwokackich: od 8 maja 1901 r. do 1 marca 1902 r. w kancelarii Kazimierza Czarnika (przy ul. Sobieskiego 4); w okresach od marca 1902 r. do listopada 1903 r. oraz od września 1906 r. do czerwca 1908 r. w kancelarii wybitnego polskiego adwokata i patrioty Michała Greka (przy ul. Hetmańskiej 22); od 16 czerwca do 1 lipca 1905 r. u Polaka Jana Kasparka (przy ul. Bielowskiego), przez drugą połowę 1905 r. w kancelarii Alojzego Krausa (przy ul. Hetmańskiej 14). Tylko od stycznia do sierpnia 1906 r. pracował w kancelarii znanego ukraińskiego adwokata i działacza politycznego Kostia Lewickiego (przy ul. Korniaktów 1 – w pomieszczeniu „Narodnoho Domu”), a od stycznia 1908 r. do lipca 1909 r., a więc do momentu wpisania na listę adwokatów¹⁸, w kancelarii ukraińskiego adwokata Mikołaja Szuchewycza¹⁹.

Podobne przykłady odbywania aplikacji przez młodych ukraińskich prawników w kancelariach polskich adwokatów były bardzo liczne. Na przykład działacz społeczno-polityczny

¹⁰ Tamże, spr. 171, k. 7–9, 17.

¹¹ Tamże, spr. 472, k. 19.

¹² Tamże, k. 5–7v.

¹³ Tamże, spr. 465, k. 43.

¹⁴ Tamże, k. 45.

¹⁵ Tamże, spr. 437, k. 9–13, 16, 21, 26–27v, 30–30v, 63.

¹⁶ CDIAUL, f. 360, op. 1, spr. 423, k. 19–24v, 54–116.

¹⁷ Można było odbywać ją w kancelarii jednego lub kilku praktykujących adwokatów. Po czterech latach praktykant mógł przystąpić do złożenia egzaminu adwokackiego. Procedura przeprowadzenia go została określona w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 7 stycznia 1850 r. Egzamin był dwuczęściowy. W etapie pierwszym – ustnym – oceniano poziom teoretycznego przygotowania kandydatów z zakresu prawa cywilnego i karnego. Część drugą przeprowadzano pisemnie. Kandydaci musieli wykazać się umiejętnością składania różnego rodzaju pism procesowych. Po dwóch etapach wystawiano ocenę końcową. W wypadku negatywnego wyniku kandydat mógł jeszcze dwa razy przystąpić do egzaminu. Jeżeli obydwie próby nie powiodły się, tracił na zawsze możliwość zostania adwokatem. Po pozytywnym zdaniu egzaminu praktykanci uzyskiwali prawo do samodzielnych wystąpień w sądach w niedużych sprawach.

¹⁸ Lista adwokatów do spisu czynnych adwokatów, którzy wykonują praktykę adwokacką w okręgu danej izby adwokackiej.

¹⁹ CDIAUL, f. 360, op. 1, spr. 3, k. 27–29, 37, 44–45.

Iwan Makuch odbywał praktykę w kancelarii lwowskich adwokatów Góreckich (przy ul. Akademickiej 24)²⁰, a ukraiński adwokat, pisarz i aktywny działacz ruchu narodowego Andrij Czajkowski aplikował się pod okiem znanego lwowskiego adwokata, obrońcy w procesach karnych, Polaka Feliksa Jackowskiego²¹.

Adwokaci lwowscy utrzymywali kontakty zawodowe między sobą nie tylko w obrębie stolicy, ale również z kolegami z miast prowincjonalnych. Sprzyjała temu rozpowszechniona instytucja substytucji. Adwokaci z prowincji wyznaczali do spraw, które prowadzili we Lwowie, substytutów spośród miejscowych adwokatów, i na odwrót, nie korzystali przy tym z klucza narodowego. Starosolski występował zarówno z substytucji adwokatów ukraińskich, np. Mychajły Nowakowskiego z Bogorodczan²², Teofila Kormasza²³ i Wołodymyra Zahajkiewicza z Przemyśla²⁴, Kostia Bireckiego ze Szczyrca²⁵, Daniły Stachury z Sambora²⁶, Romana Kurbasza z Borszczewa²⁷, Ilariona Bociurkowa z Jaworowa²⁸, jak i polskich i żydowskich. Podtrzymywał kontakty zawodowe z prawnikiem z Rawy Ruskiej Samuelem Bernerem, z substytucji którego w okresie 1910–1914 prowadził we Lwowie wiele spraw²⁹. Z kolei Berner zastępował Starosolskiego na rozprawach odbywających się przed sądem w Rawie Ruskiej³⁰. Analogiczna współpraca istniała pomiędzy Starosolskim a polskim adwokatem Feliksem Warchałowskim z Jasła³¹. Starosolski prowadził też liczne sprawy lwowskiego adwokata Henryka Birnbauma³². W tym czasie substytutami Starosolskiego byli polscy adwokaci: Stanisław Unger³³, a w sądzie w Brodach adwokat z Podkamienia Eliaż Miseses³⁴.

Adwokaci konsultowali się między sobą również w celu omówienia, jak najszybciej zakończyć określone sprawy. Zdarzały się przypadki, kiedy prawnicy lwowscy korzystali z usług adwokatów z innych miast, aby sprawdzić prawdziwość podanych przez klientów informacji. Przykładem takiej współpracy były kontakty Starosolskiego z krakowskim adwokatem Zygmuntem Markiem w sprawie znanego śpiewaka operowego Aleksandra Myszuży³⁵. Marek wielokrotnie na prośbę lwowskiego kolegi sprawdzał autentyczność informacji

²⁰ I. Макух, *На народній службі, Спогади*, Київ: Основні цінності 2001, s. 38.

²¹ A. Чайковський, *Моя біографія*, (w:) Андрій Чайковський, *Спогади. Листи. Дослідження, упоряд.* Б. З. Якимович, за участю З. Т. Грень, О. В. Седляра, Львів 2002, t. 2, s. 60; М. Нечитайлюк, *Цінний документ до біографії Андрія Чайковського*, тамże, t. 3, s. 221.

²² CDIAUL, f. 360, op. 1, spr. 472, k. 5, 7.

²³ Тамże, spr. 465, k. 5–18.

²⁴ Тамże, spr. 179, k. 29; spr. 464, k. 96–103, 110–112.

²⁵ Тамże, spr. 463, k. 30–31, 39.

²⁶ Тамże, spr. 472, k. 17–18.

²⁷ Тамże, spr. 465, k. 43–46.

²⁸ Тамże, spr. 464, k. 5–7.

²⁹ Тамże, spr. 463, k. 8–25.

³⁰ Тамże, spr. 472, k. 23–25.

³¹ Тамże, spr. 464, k. 28–48.

³² Henryk Birnbaum prowadził kancelarię przy ul. Sykstuskiej 34. Тамże, k. 1–3v.

³³ W styczniu 1913 r. reprezentował on klientkę Starosolskiego Helenę Weissową w sprawie przeciwko firmie M. Weissenberga. Stanisław Unger kancelarię prowadził przy ul. Akademickiej 12, CDIAUL, f. 360, op. 1, spr. 472, k. 19.

³⁴ Тамże, k. 23.

³⁵ W 1903 r. podczas występów w Krakowie, w których brał udział śpiewak Myszuża, zdarzył się kuriozalny wypadek. Tuż przed zdarzeniem śpiewak rozwiódł się z żoną i postanowieniem sądu zobowią-

co do wysuniętych przeciw artyście oskarżeń. Starosolski konsultował z nim, jak najszybciej załagodzić tę sprawę³⁶.

Poza różnego rodzaju formami współpracy pomiędzy adwokatami istniała swoista konkurencja o klienta³⁷. Przyczyniała się do niej duża liczba adwokatów w mieście. Zdarzały się przypadki przejmowania cudzych klientów. Były one przedmiotem szczególnej uwagi ze strony Rady Dyscyplinarnej Izby Adwokackiej, która szczegółowo kontrolowała działalność adwokatów i piętnowała zachowania nieetyczne. Wypadek taki miał miejsce i w karierze Starosolskiego. W listopadzie 1913 r. Starosolski miał reprezentować przed sądem oskarżonego chłopca Dacka Stasiuka, jednakże w sądzie, bezpośrednio przed rozpoczęciem rozprawy, wyszło na jaw, że podsądny umówił się wcześniej z innym adwokatem, Aleksandrem Klastenem, i nawet zapłacił mu zadatek. Wkrótce pojawił się D. Stasiuk, który tłumaczył, że nie znał Lwowa, zabłądził i przypadkiem trafił do kancelarii Starosolskiego, który zgodził się go bronić. Obydwaj adwokaci załatwili ten konflikt polubownie³⁸.

Na zakończenie wypadu zauważyć, że adwokaci lwowscy rozumieli swoje zadania w ówczesnym społeczeństwie i starali się należycie wykonywać swoje zawodowe obowiązki. W okresie sporów narodowych adwokaci dokładnie rozgraniczali działalność zawodową od własnych sympatii politycznych. Udzielenie należytej pomocy prawnej było pierwszoplanowym zadaniem adwokata. Dlatego odrzucając własne narodowe ambicje, polscy, ukraińscy i żydowscy adwokaci Lwowa nie tylko bronili przedstawicieli innych narodowości, ale również stale kontaktowali się między sobą w sprawach zawodowych.

Przekład: *Janusz Kanimir*

wiązany został z płacenia alimentów na jej utrzymanie. Jednakże z nieznanых przyczyn nie czynił tego. Dzień przed wyjazdem z Krakowa w pokoju hotelowym śpiewaka zjawiała się komisja sądowa w celu sporządzenia opisu majątku ruchomego. Tłumaczył się potem, że pod wpływem tych wydarzeń, przebywający jednocześnie w stanie depresji i rozumiejący, że sytuacja ta skompromituje go jako osobę publiczną w oczach społeczeństwa, Myszuga postanowił popełnić samobójstwo. W afekcie wyciągnął z torby podróżnej rewolwer. Ów czyn komisarze sądowi zrozumieli zupełnie inaczej – jako opór przeciwko nim i zagrażającą życiu groźbę, w związku z czym szybko opuścili pokój hotelowy. Po uświadomieniu sobie, jakie następstwa będzie miało owo nieporozumienie, Myszuga niezwłocznie opuścił Kraków i wyjechał poza granice Imperium Austro-węgierskiego. Wkrótce wszczęta została przeciwko niemu sprawa karna przed Sądem Krajowym w Krakowie. Wydano także i rozesłano po całym państwie postanowienie sądu o aresztowaniu. W okresie tym śpiewak przebywał i występował w Kijowie, marząc o powrocie do stron rodzinnych. Zagrożenie karą zatrzymywało go jednak. W 1912 r. rodzina Myszugi zwróciła się do W. Starosolskiego z prośbą o pomoc w tej sprawie. Adwokat po dokładnym ustaleniu stanu faktycznego, zebraniu koniecznych dokumentów i konsultacji z innymi znanymi adwokatami, w tym z Z. Markiem, zwrócił się do samego cesarza o akt Najwyższej Monarszej Łaski, tj. umorzenie sprawy i uwolnienia śpiewaka od odpowiedzialności karnej.

³⁶ CDIAUL, f. 360, op. 1, spr. 266, k. 20–23.

³⁷ Zdarzało się, że adwokaci korzystali z usług tak zwanych pośredników, którzy za pewną opłatą przyprowadzali do kancelarii nowych klientów.

³⁸ W dalszym postępowaniu chłopca reprezentował A. Klasten. Sprawa miała jednak ciąg dalszy. Po kilku tygodniach okazało się, iż ów kuriozalny wypadek stał się przedmiotem rozprawy przed sądem powiatowym. Inicjatorem sądowego wyjaśnienia sprawy był prokurator Lubieniecki, który powiadomił, że A. Klasten podebrał klienta Starosolskiemu. Po wyjaśnieniach obydwu stron sprawę ostatecznie umorzono. CDIAUL, f. 360, op. 1, spr. 471, k. 41–42v.

HISTORIA CZASOPISMIENICTWA PRAWNICZEGO

Stanisław Milewski

Pokłosie Szkoły Głównej

Część III

„Przegląd Sądowy” w wielu przypadkach umożliwił debiut pisarski młodym adeptom prawa; często były to rozprawy oparte na pracach magisterskich i na ogół odznaczały się gruntownym zebraniem materiałów.

6. Na jego łamach opublikował swą pierwszą pracę dwudziestoparoletni Władysław Andrychowicz, zaczynając właśnie karierę prawniczą jako podpisarz w Sądzie Policji Prostej. Była to znaczna część monografii wydanej niemal równolegle jako pozycja książkowa: „Kara zesłania w teorii i prawodawstwach” – niezastąpione na ten temat studium historyczne, prawnoporównawcze i omawiające współczesną praktykę w Rosji.

Tu także w roczniku 1869 umieścił bardzo wnikliwe studium „O kradzieży” Jan Domaśzewski, absolwent Szkoły Głównej, ówczesnie asesor Sądu Poprawczego w Sandomierzu, późniejszy autor licznych publikacji prawnych i wzorowy patron Prokuratury, której był obrońcą.

Niektórzy znów magistrowie, jak Stanisław Boduszyński, na tej jednej próbie swą pisarską działalność ukończyli. W „Przeglądzie” wydrukowano jego artykuł „O zabójstwie ze stanowiska teorii i prawodawstw obowiązujących”, rzecz w osobnej odbitce licząca z górą ćwierć tysiąca stron. Podobnie Wiktor Piątkowski, przyszedłszy prokurator Sądu Apelacyjnego, który w „Przeglądzie” pomieścił dysertację „O czci obywatelskiej i jej utracie” (1869), a w toku swej dalszej kariery zdobył się już tylko kilkakrotnie – w późniejszych latach i na innych oczywiście łamach – na niewielkie drobiazgi z praktyki.

Pisali też w „Przeglądzie” liczni praktycy; niektóre ich artykuły odznaczały się krytycznym i twórczym spojrzeniem na ówczesny wymiar sprawiedliwości. Wyróżnia się w tym względzie artykuł Konrada Machczyńskiego „Uwagi nad praktyką kryminalną” (1870), gdzie znalazły się bardzo interesujące uwagi dotyczące śledztwa, a także artykuł adwokata przysięgłego Ksawerego Krysińskiego, który w roczniku 1869 stwierdził wbrew głosom niektórych prawników – sprawa nie była jeszcze uregulowana ustawowo – że wyroki powinny być ogłaszane razem z motywami ze względu na to, że mają one wychowywać i uczyć.

Wyczerpującym ujęciem odznacza się publikacja adwokata Adama Kosmowskiego „Połgłód na dekret króla saskiego, księcia warszawskiego z dnia 26 lipca 1810 roku co do aktu oskarżenia” (1872), w której opowiadał się za zmianą wystąpień przed sądem oskarżyciela

i obrońcy. „Głos obrońcy, jako ostatnie echo powinien się odbić o sumienie sędziów” – pisał Kosmowski, przedstawiając nadto wszystkie preferencje, jakie obowiązująca dotąd w Warszawie ordynacja kryminalna pruska dawała oskarżycielowi. Dopiero jednak reforma sądowa z 1876 roku zmieniła ten stan rzeczy.

Te wszystkie artykuły mają nieocenioną wartość dla historyka prawa i praktyki sądowej, w niektórych nawet przypadkach dla badacza obyczajów. Interesujące pod tym względem okruciny znaleźć można także w publikowanej tu jurysprudencji senatu. Tytułem przykładu wymienić można wpływanie za pomocą przepisów prawa na sposób ubierania się Żydów: Żydówki na przykład karano bardzo surowo za ścinanie włosów, a za pomocnictwo i podleganie w tym względzie skazywano delikwentów na wieloletnią służbę wojskową lub wysyłano na Sybir.

Inny przykład wiąże się z dość częstymi w tamtych czasach zgwałceniami, które miały dość specyficzne, rzecz można ekonomiczne, podłoże. Był to bowiem nader skuteczny sposób zdobycia ręki posażnej panny, którą potem dla uniknięcia skandalu wydawano za ubogiego gwałciela. Nie trzeba dodawać, że młodzi często umawiali się na takie właśnie rozwiązanie. W 1871 roku Senat wydał orzeczenie, które, jak się wydaje, odniosło dość znaczny skutek: od tej pory nawet gdy się strony pogodziły – kara była utrzymana w mocy, bo przestępstwo to, jak przyjęto, stanowiło „zniewagę praw społecznych”.

7. „Przegląd Sądowy” nie potrafił wyrwać się z zakłętego kręgu, w który wpadało wiele ówczesnych czasopism: nie znajdowało wystarczającej liczby prenumeratorów ze względu na niski poziom merytoryczny i edytorski, nie mogło nabrać oddechu i rozwinąć skrzydeł właśnie z powodu braku oparcia w czytelnikach.

Na upadku „Przeglądu” zaważył fakt, że środowisko prawnicze było zbyt mało zintegrowane, niepewne jutra, zastraszone, nie czuło jeszcze tak charakterystycznego po rusyfikacji sądownictwa brzemienia odpowiedzialności za pielęgnowanie pierwiastka narodowego.

Widać to także na przykładzie innej ówczesnej inicjatywy edytorskiej: „Biblioteki Umiejętności Prawnych”. Było to wydawnictwo periodyczne, ale nie miało charakteru czasopisma. W latach 1873–1889 wydano w ramach „Biblioteki”, określonej jako wydawnictwo zbiorowe, 60 prac z różnych dziedzin prawa (w tym także przekładów) w zeszytach ukazujących się dwa razy w miesiącu. Cztery zeszyty zatytułowane „Miscellanea” zawierały prócz drobnych rozpraw wykazy bibliograficzne oraz przeglądy czasopism prawniczych.

„Bibliotekę” powołano do życia z zamiarem – jak to określił jeden z założycieli tego periodyku – „zaopatrzenia literatury prawnej w podręczniki całość nauki obejmujące”. Celu tego nie udało się, niestety, osiągnąć, m.in. dlatego, że po zlikwidowaniu „Przeglądu Sądowego” zaczęto tu zamieszczać zamiast monograficznych opracowań rozprawy i prace przyczynkarskie „naukowy przede wszystkim interes posiadające”.

„Bibliotekę” utworzyło 79 magistrów prawa Szkoły Głównej; osiemdziesiątym współtwórcą był Adolf Suligowski, ówczesnie jeszcze student prawa, późniejszy wybitny adwokat i bibliograf. Początkowo redagował ją Mściław Godlewski z pomocą swego brata – Stefana, później, również dość krótko, Kazimierz Mejer, wreszcie – przez najdłuższy okres – Aleksander Rembowski, prawnik, historyk, autor bardzo cennych prac prawnopolitycznych.

Rembowski objął redakcję w siódmym roku wegetacji „Biblioteki” i bardzo szybko postawił ją na nogi. „Wydawnictwo po przejściu w ręce obecnej redakcji – zapisał wkrótce potem Roman Buczyński, urzędnik wymiaru sprawiedliwości – stało się czym miało być: poważnym organem nauk prawnych i administracyjnych, zajmując jedyne może w naszej prasie stanowisko opuszczone przez zgasły z niewielką co prawda stratą dla nauki i piśmien-

nictwa „Przegląd Sądowy”. Największą zasługą jest to, że nie zapełnia już pisma samymi tylko tłumaczeniami, ale otworzył wstęp pracom oryginalnym większego rozmiaru, w które piśmiennictwo nasze niezbyt obfituje”.

8. Owa metamorfoza na lepsze była jednakże bardziej zasługą hojnego mecenasu, który dał wydawnictwu poważne subsydium. Od początku borykało się ono z poważnymi trudnościami finansowymi, młodzi bowiem pracownicy, którzy je uruchomili, więcej mieli zapału niż pieniędzy.

Aby znaleźć środki na płacenie drukarni, chwytało się różnych sposobów, organizowano bale, a także kwestowano podczas różnych środowiskowych uroczystości. W marcu 1879 roku urządzono na przykład jubileusz 50-lecia pracy w zawodzie mecenasowi Tomaszowi Nowakowskiemu, który szczylił się współpracą jeszcze z „Themis Polska”. „Uroczystość ta – wspominał po latach Aleksander Kraushar – przyniosła upadającemu w tym czasie wydawnictwu «Biblioteka Umiejętności Prawnych» zasiłek pieniężny i dała asumpt śp. Stanisławowi Kronenbergowi do zaopiekowania się losem wydawnictwa, które piękną kartę w literaturze prawniczej współczesnej wypełniło”.

Stanisław Kronenberg, najstarszy syn Leopolda, warszawskiego finansisty, jednego z najbogatszych ludzi w mieście, był absolwentem Szkoły Głównej, a doktorat prawa zdobył następnie w Heidelbergu. W spadku po ojcu zyskał fortunę, której nie szczędził na potrzeby społeczne; „przywiązany do kraju – twierdzą współcześni – rozumiał dobrze obowiązki, jakie sytuacja na niego nakładała”.

Zaproszony na jubileusz mecenasu Nowakowskiego nie odmówił swego udziału, poinformowany zaś przez kolegów o smutnej sytuacji ich wydawnictwa, wziął w poważnym stopniu na siebie jego finansowanie. Podczas uroczystości wiele mówiło się o poważnych trudnościach „Biblioteki”, a mecenas Kraushar, który na podobnych gremiach wygłaszać lubił wierszowane toasty, poświęcił im nawet poemat.

Aleksander Kraushar, który sam nie szczędził grosza na publiczne cele, szczególnie później, gdy miał go już znacznie więcej, zszedł z tego świata z przeświadczeniem, że to właśnie tym wierszem tak wzruszył Kronenberga, iż ów hojnie sięgnął do kieszeni. Faktem jest, że bankier nie zawiódł kolegów i łożył spore kwoty aż do 1887 roku, gdy „zapadł na chorobę nerwową i odsunął się od interesów”. Kuratorzy jego majątku zaraz w roku następnym wstrzymali subwencje, nie czekając – o co mieli wielki żal prawnicy – na śmierć filantropa, która nastąpiła w 1894 roku.

Razem z Kronenbergiem zmarła cenna inicjatywa wydawnicza warszawskich prawników. Sami zrobili stanowczo zbyt mało, by utrzymać „Bibliotekę” przy życiu. „Znaczna część naszych prawników-praktyków świeci nieobecnością na liście jej przedpłacicieli” – ubolewała w 1887 roku „Gazeta Sądowa Warszawska” na marginesie informacji, że wydawnictwo to zmienia charakter z zeszytowego na książkowy.

Również i „Gazeta Sądowa”, która powstała w tym samym roku co „Biblioteka”, przez długi okres cierpiała na obojętność „przedpłacicieli”.

LITERATURA I PRAWO

Jerzy Stefan Langrod

Goethe jako adwokat¹ (cz. 1)

Rozprawa niniejsza nie ma wcale pretensji do wzbogacenia czy uzupełnienia działu literatury światowej i historii cywilizacji, traktującego o twórczości i życiu Jana Wolfganga Goethego, skoro od zaczątków prac Towarzystwa Goethowskiego w Weimarze, Wiedniu i Londynie (1885) oraz Archiwum Goethego i Schillera w Weimarze (1896) nieskończona rzesza historyków literatury, a zwłaszcza skrzętni i ściśli biografowie niemieccy, wyczerpała już prawdopodobnie ten wdzięczny temat aż do samego dna. Przytem Niemcy w swojej pedanterji badawczej trzymali się własnej Goethego zasady, że „das kleinste Haar wirft seinen Schatten”. Pozwoliło im to wgłębić się w twórczość i życie wielkiego poety i myśliciela wzdłuż i wszerz, ale zarazem w szeregu wypadków doprowadziło do krańcowej przesady, do tego – co Niemiec nazywa potocznie „Haarspalterei”, a czego pewien genre historyków literatury mimo najlepszych nieraz chęci absolutnie ustrzec się nie może...

Jeżeli przystępuję do skreślenia w paru słowach tego, co wiemy o Goethem jako prawniku i adwokacie to w zgoła innym celu. Najpierw chodzi mi o wykazanie, że w stosunku do żadnego może innego twórcy dualizm badawczy historyczno-literacki polegający na równorzędnym lub prawie że równorzędnym badaniu jego duchowej twórczości i codziennego życia, nie jest usprawiedliwiony w tym stopniu, co właśnie w stosunku do Goethego. Już Herder, a za nim Schiller powiedzieli, że Goethego należy nawet więcej podziwiać jako człowieka praktycznego, człowieka czynu – niż jako pisarza. I rzeczywiście w nieczęsto spotykany sposób łączy się duchowy rozwój i myślowa twórczość Goethego z jego życiem codziennem czysto-praktycznem, pozwalając nam wskutek tego wnikać w każdą najdrobniejszą komórkę rzadkiej zaprawdę głębokości i wyjątkowej wręcz uniwersalności Jego umysłu; cokolwiek tylko w ciągu zmiennych kolei życia Goethego stanęło na jego drodze, wszystko automatycznie niemal wyciągał geniusz wielkiego twórcy z siłą jakby magnetyczną, dostosowując to do jego struktury duchowej i podporządko-

¹ Przedruk z „Głosu Prawa” 1927, s. 128–135.

wując jego rzadkiemu zmysłowi organizacji i umiejętności pracy, zawsze głęboko przemyślanej i dziwnie skoordynowanej z równoczesnymi przejawami wielkiego artyzmu i twórczego natchnienia.

Pomyśleć tylko: – Goethe, – już autor „Werthera” i „Goetza” tworzący wtedy właśnie „Iphigenję” i „Tassa” – jako tajny radca i minister skarbu księstwa Sachsen-Weimar dokonywuje szeregu poważnych reform administracyjnych w duchu niemal całkiem nowożytnym, rozwija szeroko zakrojoną akcję społeczno-polityczną, organizując rozbudowany system opieki społecznej. Na podstawie dotychczasowych niekompletnych jeszcze poszukiwań w archiwach weimarskich możemy z historyczną ścisłością wykazać, że Goethe zajmował się intensywnie problemem likwidacji ciężarów przetrwałych z epoki feudalnej, kwestią reformy prawa konkursowego, dalej uprawy i drenowania roli, że pracował energicznie i celowo nad opracowaniem kodeksu górniczego, – co nie pozostało bez wpływu na jego późniejsze zamiłowanie do nauk przyrodniczych, – że budował szkoły garnizonowe dla dzieci żołnierzy zawodowych zdobywając sobie w dziedzinie opieki społecznej tytuł do niezaprzeczonej zasługi. Jako cechę znamionną należy podnieść, że materialny punkt widzenia nie był dla Goethego jako męża stanu ani pobudką, ani motywem, ani środkiem, ani celem; wzrósłszy w warunkach oszczędzających mu trosk materialnych, odnosił się Goethe do wszystkich dziedzin swojej twórczości zawsze i wszędzie z absolutną bezinteresownością i ideowością.

Problem ten jednak traktuję jako założenie i niezbędne tło poniższych rozważań. Istotnym ich celem jest okazanie czytelnikom Adwokata Goethego – jak żył, jak się kształcił, jak wykonywał swój zawód wogóle i wkońcu – co najciekawsze – w szczegółach, jak zawód adwokacki umiał połączyć z swojemi zamiłowaniem i talentem. Daleki przytem jestem od wysnuwania z dziejów Adwokata Goethego jakichś konkluzyj natury ogólnej jak np. tej, że kumulacja adwokatury praktycznej czy w ogóle praktycznego prawa z polotem i ambicjami literackimi jest niemożliwa, czy też, że formalistyka prawnicza nie może odpowiadać z samego założenia umysłem szerszym i wszechstronniejszym. Goethe jako adwokat jest typem sam dla siebie; i tu bowiem przejawia się jego wielka indywidualność zastępująca częstokroć brak prawniczych zamiłowań i głębszej prawniczej erudycji, bez których to czynników, pomimo częstych i złudnych pozorów, zarówno dziś jak i przed 150 laty o adwokacie w istotnym, szlachetnym tego słowa znaczeniu w zasadzie nawet mówić trudno. Tą właśnie indywidualnością Adwokata Goethego zajmiemy się, traktując bez apriorystycznych założeń i z niemalą dozą krytycyzmu zawodową sferę działań wielkiego weimarskiego Kolegi, a z drugiej strony bacząc zawsze pilnie na to, że chodzi tu o Goethego, który stale i zawsze więcej jest Goethem, sobą samym, wielkim, życiowo i zawodowo nieujarzmionym duchem twórczym, niż prawnikiem praktycznym, adwokatem czy mężem stanu.

Myślenie prawnicze miał Goethe we krwi, pochodząc ze starej rodziny prawniczej. Ojciec jego, doktor prawa i radca cesarski Jan Kacper Goethe (1710–1782) był prawnikiem nietyle może nawet wybitnym, co gruntownym, ścisłym i skrupu-

latnym, a nadto – co najważniejsze – odznaczał się głębokiem zamięłowaniem do obranej dziedziny wiedzy. „Ein tüchtiger und eleganter Jurist” – nazywał go syn. Matka – Katarzyna Elżbieta Goethe (1731–1808), sama kobieta nieprzeciętna, była córką Jana Wolfganga Textora, piastującego bardzo wybitny i wpływowy urząd sołtysa miejskiego (Stadtschultheiss), wnuczką Chrystjana Henryka Textora, adwokata i radcy dworu, a prawniczką Jana Wolfganga Textora (1638–1701), pierwszego profesora na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Heidelbergu, później konsulenta i pierwszego syndyka miasta Frankfurtu n/Menem, słynnego z fenomenalnej pamięci. Wuj Goethego był adwokatem w Frankfurcie i po śmierci dziadka poety wszedł do rady, przez co Goethe chwilowo utracił możliwość uzyskania jakiegokolwiek urzędu miejskiego, ale za to jego kancelaria dostała wszystkie drobniejsze sprawy prowadzone dotąd przez wuja.

Już więc sama tradycja rodzinna była bodźcem niemal naturalnym w kierunku poświęcenia się studjom prawniczym. Ale nierównie ważniejszy był wpływ ojca poety. Sam – jak się rzekło – prawnik z zawodu i głębokiego zamięłowania, uważał za swój punkt honoru, aby syna również na prawnika wykształcić; nie bez znaczenia było tu zapewne również i to silnie wonczas jeszcze zakorzenione mniemanie, iż tylko prawnik może dojść do wyższej godności państwowej. I tak w wczesnym wieku rozpoczął Goethe swoje studia prawne pod baczным kierunkiem ojca, który wiele sił i czasu zadaniu temu poświęcał; nauka ta polegała na pamięciowem opanowaniu pytań i odpowiedzi z „*examen institutionum imperialium*” Hoppiusa (1684) a potem na uczeniu się na pamięć wyjątków z „*corpus iuris civilis*”. Było to w czasie, kiedy studia prawnicze były zredukowane do czysto rzemieślniczej metody przyswajania sobie podstawowych źródeł prawa rzymskiego i ich mechaniczno-pamięciowej wykładni. W ten sposób sam wychowany Dr Jan Kacper Goethe uważał tę metodę za jedynie właściwą i skuteczną w stosunku do 14-letniego syna. Nic więc dziwnego, że ten ostatni, już wówczas pełen polotu i absolutnie niezdolny do mechanicznego „kucia” formułek starożytnych, – od pierwszej chwili na skutek zastosowanego doń systemu, nabrał do nauki prawa głębokiej awersji, która już go miała nie opuścić nigdy. Mamy tu do czynienia z oczywistym przykładem, jak ważne są we wszelkiej nauce jej początki i jak błąd w systemie nauczania, mści się później na nauce samej. Oczywiście w tych warunkach umysł Goethego z tem większą siłą zwracał się ku badaniom historycznym, którym wielce sprzyjał gasnący blask frankfurckiej świetności grodowej, jak niemniej ku sztuce, czemu szczególnie sprzyjała artystyczna akcja hrabiego de Thorane zakwaterowanego tamże na skutek okupacji Frankfurtu przez Francję po wojnie siedmioletniej w r. 1759; stała zaś oczywiście była jego naturalna i przemożna skłonność ku literaturze i językoznawstwu.

W październiku 1765 roku, w 16 roku życia wyjechał Goethe z rodzinnego Frankfurtu do Lipska, by zapisać się tam na myśl woli ojca na fakultet prawa, ale by w praktyce zgodnie z intencją własną oddać się studjom w dziedzinie sztuk pięknych. Wiemy z listu jego do przyjaciela Riese'go już z 20 października 1765, (Wyd.

listów 1, str. 14), że zdaniem jego nawet nie warto pytać, na jakie kolegia prawnicze zaczął on uczęszczać. W ciągu 3-letniego pobytu w Lipsku (do r. 1768) był Goethe studentem prawa tylko i jedynie *de nomine*; w rzeczywistości kontynuował swoje studia literackie, zahamowane nieco ostrą krytyką profesora Clodiusa, ale potem wzmożone pod wpływem przyjaciela Behrischa i miłości do Anetty Schönkopf, pozbywając się na tym najwybitniejszym może podówczas uniwersytecie niemieckim prowincjonalizmu i zaściankowości. Wiemy, że pod wpływem profesora Böhme'go i jego twierdzenia, iż poprzez prawo prowadzi właściwa droga do badań starożytności, usiłował Goethe zająć się szczerzej i bliżej nauką prawa, ale wiemy też, że trwało to tylko czas krótki. W nauce prawa panował wciąż ten sam zgubny system nauczania, który go musiał odstraszyć od tych zamiarów gruntownie. Kiedy w 60 lat potem z okazji jubileuszu 50-letniego pobytu Goethego w Weimarze otrzymał on 7 listopada 1825 roku życzenia od fakultetu prawnego Uniwersytetu w Jenie, odpisał na nie pięknym pismem z 24 listopada 1825 (Wyd. listów, 40, 156–158), w którym po wyrażeniu swej radości, iż w najmłodszych latach przyswoił sobie podstawy prawniczego myślenia – powiada, że gdyby w owym czasie nauka prawa była tak pomyślana jak w 60 lat później, to zapewne byłby się jej oddał czy z największym zapalem. Ale niestety nie było jeszcze wtenczas Savigny'ego z jego i jego historycznej szkoły dobroczynnym dla nauki prawa wpływem i Goethe w liście do ukochanej siostry Kornelji (1750–1777, później Schlosserowej) z października 1767 (Wyd. listów I., str. 117) pisze „powieszę się, nic nie wiem”, a potem w liście tego samego czasu do Behrischa (Wyd. listów I, str. 122) pisze „w poniedziałek rozpoczęła się dobra nauka z całym impetem; jestem teraz akurat na tyle głupi, ile być muszę, aby być pilnym”. Oto świetna charakterystyka wszechwładnej a zgubnej metody.

W jesieni 1768 powrócił Goethe do rodzicielskiego domu do Frankfurtu, bez dyplomu doktorskiego i bez możliwości wykazania specjalnych postępów w dziedzinie prawa, ale za to chory na skutek niesystematycznego życia w latach lipskich i przyjęty przez ojca jako rozbitek. Był to w jego życiu ważny okres przemiany wewnętrznej i krystalizacji pojęć; wtedy to Goethe tworzył specjalną swoją teozofję w duchu neoplatońskim, zajmował się nawet alchemią pod wpływem swoich skłonności mistycznych. Ale już w r. 1770 szczęśliwa gwiazda zawiodła go do Strassburga, gdzie miał przebywać tylko rok, ale gdzie miało zajść wiele ważnych w jego życiu wypadków. Oczywiście przede wszystkim chodzi tu nie o dziedzinę prawa: we wrześniu 1770 r. poznał tu Goethe Herdera, który miał na niego wywrzeć wpływ potężny i nieprzemijający. Tutaj na gruncie francuskim przekonał się o znaczeniu i pięknie niedocenianej dotąd literatury francuskiej, tutaj wreszcie otworzyły mu się oczy na znaczenie przyrody dla poezji, na znaczenie sztuki niemieckiej, literatury angielskiej i wpływ pieśni ludowej na poezję, tutaj na koniec przebudził się w nim po raz pierwszy wielki twórca poetycki. Tutaj też studjował medycynę, co mu wielce ułatwiło późniejsze badania przyrodnicze. Ale formalnie był znowu po raz drugi i ostatni studentem fakultetu prawnego, który tutaj ukończył; wszystko w ciągu tego

roku. Nie ulega wątpliwości, że jak przedtem do Lipska tak i teraz do Strassburga przyjechał Goethe z niekłamany zamiarem niezaniechania także studiów prawniczych, a może tym drugim razem zamierzał już poświęcić się im poważniej? Wiemy tylko, że znowu doznał rozczarowania; na Uniwersytecie strassburskim panowała francuska metoda nastawienia nauki prawa na kierunek czysto praktyczny. Nie było więc wtenczas nawet pola do badań czy rozważań teoretycznych. Skończyło się więc na tem, że jakiś spalony przy egzaminie kandydat wkuwał w mistrza słowa pytania i odpowiedzi jako przygotowanie do egzaminu i w ten sposób – jak sam Goethe powiada – „wbrew jego woli w najłatwiejszy sposób kwalifikował go na kandydata”. Pozatem egzamina nie były dla Goethego przedmiotem większej obawy czy też zainteresowania; zadowolił się zdobyciem ogólnego poglądu, co w tym celu wystarczało zupełnie. Warto jednak w tem miejscu jeden moment dla rozważań naszych szczególnie ciekawo podkreślić.

Mimo iż metoda nauki prawa nie uległa zmianie i napewno Goethemu do gustu przypaść nie mogła i mimo iż w ciągu tego ważnego w swem życiu i twórczości roku kalendarzowego – który treścią równać się może dziesięcioleciu niejdnego, – tak wiele miał on różnych zainteresowań, prac i zamiarów odwołujących go, zdaloby się, od nauki prawa, – to jednak wtedy właśnie po raz pierwszy obudził się nie tylko Goethe-poeta ale także i Goethe-prawnik. W liście z 26 sierpnia 1770 (Wyd. listów I, str. 247) pisze Goethe do swej przyjaciółki Zuzanny Klettenberg, której potem w „*Bekenntnisse einer schönen Seele*” miał wystawić trwały pomnik, co następuje: „jurysprudencja zaczyna mi się podobać; tak jest przecież ze wszystkim jak z piwem merseburskiem: pierwszy raz nie znosi się go a po tygodniowym picciu nie można się już bez niego obejść”. Podkreśla też Wieruszowski, w swej pięknej pracy „*Goethe als Rechtsanwalt*” (Kolonja, 1909), że Goethe musiał wówczas wglądać także nieco w praktykę prawa; w 13 księdze „*Wahrheit und Dichtung*” pisze on o francuskich plaidoyers, które służyły mu jako wzór i podnieta. Niewątpliwie wtedy właśnie w strassburskich sądach przysłuchiwał się Goethe francuskiej wymowie, która wywarła na nim niemałe wrażenie. Pozatem, najważniejszym zapewne w tej mierze czynnikiem był kierunek poglądów i zamiłowań Goethego obudzony w nim przez Herdera a objawiający się w niezachwianej wierze w objawienie boskiego ducha w przyrodzie. Zgodnie z tem założeniem myślowem odczuł Goethe wtenczas wielki ideał prawa, zrodzonego w duszy ludzkiej razem z człowiekiem samym, ideał prawa natury, któreby nie głuche na głos postępu kultury i rozwoju cywilizacji i obyczajów, mogło i umiało zaspakajać potrzeby i dążenia całego ogółu. Ten ideał stał się już na zawsze częścią struktury duchowej Goethego-twórcy; a *maiori ad minus*, nie porzucił go także niegdy jako prawnik.

Odzwierciedleniem tego nastawienia myślowego Goethego, niestety nam nie zachowanem, była jego dysertacja doktorska, którą złożył fakultetowi prawnemu strassburskiego Uniwersytetu, a która nosiła tytuł „*De legislatoribus*”. Przedmiotem jej były badania z zakresu prawa kościelnego i państwowego, a tendencją była obrona wolności sumienia i przekonań a potępienie wszechwładzy państwa i koś-

ciola. Usiłował tu Goethe uzasadnić prawo ustawodawcy do „wyznaczenia” tak duchownym jak i świeckim obywatelom danego państwa pewnej religii „państwo-owej” bezwzględnie obowiązującej, od której nikt uchylić by się nie mógł. Wzamian jednak za to – przekonania myśli byłyby bezwzględnie nietykalne i ani państwo ani kościół nie miałyby prawa naruszać tej absolutnej wolności sumienia i przekonań. Pomijając te Rousseau’skie tendencje, o których Goethe potem (Wyd. listów 40, str. 157) wspominał z uśmiechem, warto podkreślić ów rozbudzony liberalizm pojęć i poglądów Goethego; Landsberg w swym dziele „Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft” informuje nas, że już prapradziadek macierzysty Goethego profesor Jan Wolfgang Textor znany był z liberalizmu i wolnomyślności (w XVII wieku), co go naraziło nawet na przykrości urzędowe. I liberalizm miał więc Goethe we krwi.

Niestety fakultet strassburski w ocenie tej dysertacji nie sięgał zbyt głęboko i odrzucił ją *a limine*, co – jak podaje Wieruszowski – wyrobiło Goethemu opinię przemądrego półuczonego i bezwyznaniowca niezupełnie przy zdrowych zmysłach. W celu uzyskania więc mimo wszystko zgodnie z życzeniem i nakazem ojca stopnia akademickiego z dziedziny prawa, musiał się Goethe przy drugiej i ostatniej próbie jąć innej, prostszej metody. Wybrał sobie mianowicie pewną ilość tez, na temat których prowadzona była dyskusja; tezy te zachowały się i niektóre z nich są dowodem, iż umysłowość Goethego jako myśliciela i bodaj że już nawet jako prawnika, wybiegła poza ciasne szranki ówczesnej jurysprudencki niemieckiej. Najciekawsze są tezy 49, 50, 51, 52 i 53 cytowane przez Wieruszowskiego i dla poglądów Goethego znamienne. I tak: w tezie 49 opiewającej „*legum corpus nunquam colligendum*” przeciwstawia się Goethe autorytetowi *corpus iuris*, opowiadając się przeciw zbiorom ustaw („*corpus legum*”); żąda natomiast, aby ustawy były pisane krótko, zwięźle i treściwie (teza 50: *tabulae potius conscribendae, breves verbis, amplae argumento*”), dalej aby normy zasadnicze były traktowane oddzielnie od autentycznej interpretacji ustaw i nie były razem mieszane (teza 51: „*interpretationes a principe factae, separatim colligendae neque cum tabulis fundamentalibus confundendae*”), w końcu, aby dla każdej nowej generacji i pod panowaniem każdorazowego nowego władcy stara wykładnia obowiązującego prawa była uchylona, a natomiast, by żądano od władcy nowej (teza 52: „*sed qualibet generatione vel novo quodam regnante ad summum imperium evecto, abrogandae, atque novae interpretationes a principe petendae videntur*”). Wreszcie ciekawe jest, że w tezie 53, opowiada się Goethe przeciw uchyleniu kary śmierci, w którym to przedmiocie i później zdania nie zmienił („*Maximen und Reflexionnen*” str. 151, Nr. 684).

Bielschowski („Goethe”, I, 141) określił te opinie Goethego jako „barock und in genialer Laune hingeworfen”, przeciw czemu opowiada się Wieruszowski (*op. cit.* str. 14) twierdząc, iż odpowiadały one w zupełności ówczesnym jego poglądom na naturalną zdolność rozwojową zjawisk kulturalnych kiełkujących w ludzie. Widzi już tu w Goethem twórcę „Fausta”, który chce prawu razem z nami zrodzonemu dopomóc do zwycięstwa, prawo to uczynić ciąglem i jednolitem i przeszkodzić,

by rozum stał się źródłem nonsensów a dobro źródłem udręczeń. Oczywiście poglądy te były nowe i niezwykłe. Nie będziemy się chyba długo zastanawiać, by przyznać Wieruszowskiemu pełną rację i przyłączyć się do zdania, że ta dysertacja prawnicza Goethego była wynikiem jego nastawienia myślowego i objawem jego tendencji duchowych, wówczas zrodzonych.

Dysertacja została przyjęta, dyskusja potoczyła się gładko, chociaż koreferent Goethego Lersch, usposobiony wielce konserwatywnie na punkcie poglądów prawnych, tak Goethego zwalczał, iż tenże przerywając łacińską odpowiedź wykrzyknął do niego wobec komisji egzaminacyjnej po niemiecku: „zdaje mi się, że chcesz bracie być mi Hektorem”. Komisja przyznała mu wprawdzie stopień akademicki licencjata, a więc niższy formalnie stopień od doktorskiego, ale Goethemu to wystarczało i jak sam oświadcza (Wyd. listów II, str. 1), nie zgodził się na proponowane mu przez fakultet dodatkowe ubieganie się o stopień doktorski, który w Niemczech materialnie miał tę samą wartość, co stopień licencjata.

W ten sposób ukończył Goethe swoje studia prawnicze i w sierpniu 1771 po raz drugi powrócił do domu rodzicielskiego i już w swój 22 dzień urodzin tj. 28 sierpnia 1771 wniósł podanie adresowane „An die Wohl – und Hochedelgebohrenen, Best – und Hochgelehrten, Hoch – und Wohlfürsichtigen, insbesondere Hochgebietenden und hochgeehrtesten Herren Gerichts-Schultheiss und Schöffen” następującej treści: „Na niczem mi więcej nie może zależeć i niczego więcej nie mogę sobie życzyć, jak by zużytkować moje dotychczas zdobyte wiadomości i umiejętności w służbie Ojczyzny, a mianowicie najpierw jako adwokat być pomocnym moim współobywatelom w ich prawnych czynnościach, aby się przez to przygotować do tych ważniejszych spraw, które najwyższa i czcigodna władza kiedyś najlaskawiej raczy mi powierzyć”. – Było to formalne podanie o dopuszczenie do wykonywania zawodu adwokackiego, które – jak wiemy – w 3 dni później tj. już 31 sierpnia 1771 zostało przychylnie załatwione. – W tym też dniu występuje na widownię Goethe w roli adwokata.

NAUKOWCY W SĄDZIE

Radosław Trębiński

Nobel kontra Abel¹

Alfred Nobel, fundator prestiżowej nagrody jego imienia, zdobył sławę i fortunę dzięki wynalazkom związanym z materiałami wybuchowymi. Najbardziej znanym jego wynalazkiem jest dynamit. Ta wynaleziona przez Nobla w 1867 r. mieszanina nitrogliceryny i ziemi okrzemkowej przez ponad pół wieku była najbardziej popularnym materiałem wybuchowym wykorzystywanym w górnictwie i inżynierii cywilnej. Ale prawników zapewne bardziej zaciekawi historia innego jego wynalazku, a to za sprawą batalii prawniczej, która rozegrała się wokół praw patentowych. Aby naświetlić istotę sporu, cofnijmy się do połowy wieku dziewiętnastego.

Był to czas, kiedy zarówno w technice wojskowej, jak i w cywilnych zastosowaniach materiałów wybuchowych monopol posiadał proch czarny. Ta mieszanina węgla drzewnego, siarki i saletry potasowej, wynaleziona w VIII w. naszej ery w Chinach, służyła zarówno jako kruszący materiał wybuchowy, którego wybuch powodował rozrywanie materiału, jak i materiał miotający, który spalany w lufie armaty lub karabinu napędzał pociski. Zmierzch monopolu prochu czarnego zapoczątkowały dwa odkrycia.

W roku 1846 włoski chemik Ascanio Sobrero dokonał syntezy nitrogliceryny. Ze względu na dużą siłę wybuchu nitrogliceryna była znacznie lepszym kruszącym materiałem wybuchowym niż proch czarny. Wadą jej była duża wrażliwość na wstrząs, co było przyczyną wielu tragicznych wybuchów. Przypadkowy wybuch nitrogliceryny zabił najmłodszego brata Alfreda Nobla – Emila. Miał zatem Nobel osobiste powody, aby szukać sposobów ujarznienia kapryśnej natury nitrogliceryny. Wynaleziony przez niego dynamit jest materiałem wybuchowym nieco słabszym niż nitrogliceryna, jednakże nieporównanie znacznie bezpieczniejszym. Bardzo szybko wyparł on proch czarny z użytku w górnictwie i inżynierii cywilnej. W rok po jego wynalezieniu, w dwóch należących do Nobla wytwórniach wypro-

¹ Na podstawie książki: G. I. Brown, *Historia materiałów wybuchowych. Od czarnego prochu do bomby termojądrowej*, Książka i Wiedza, Warszawa 2001.

dukowano 11 ton dynamitu. Dziesięć lat później w 16 fabrykach w 14 krajach produkowano rocznie 5 tysięcy ton tego materiału.

Nitrogliceryna i dynamit były zbyt silnymi materiałami wybuchowymi, aby można je było zastosować do miotania pocisków. Tu monopolowi prochu czarnego zagroził inny wynalazek. W roku 1848 pracujący w Anglii niemiecki chemik Fryderyk Schoenbein otrzymał po raz pierwszy bawełnę strzelniczą. Wytworzył ją działając mieszaniną kwasu azotowego i siarkowego na włókna bawełniane, czyli czystą celulozę. W zależności od stężenia kwasów, czasu ich działania i temperatury uzyskuje się bawełnę strzelniczą w postaci nitrocelulozy, zawierającej 13,3% azotu, lub w postaci mieszaniny zwanej piroksyliną, która może zawierać od 8 do 12 procent azotu. Nie od razu bawełna strzelnicza zastąpiła proch czarny jako materiał miotający, ponieważ z powodu swojej porowatej struktury paliła się zbyt szybko i nieregularnie.

Dopiero w roku 1886 francuski chemik Paul Vielle znalazł sposób, aby z bawełny strzelniczej uzyskać dobry miotający materiał wybuchowy. Wykorzystał on fakt, że piroksylina rozpuszcza się w mieszaninie eteru i alkoholu etylowego. Kiedy zmiesza się roztwór piroksyliny z nitrocelulozą, wnika on do porów i w efekcie uzyskuje się plastyczną masę zwaną ciastem prochowym. Ciasto prochowe wałkuje się, suszy i kroi na ziarna o wymaganym kształcie. Tak wytwarza się proch zwany „prochem białym”. Ponieważ w odróżnieniu od prochu czarnego wydziela się przy jego spalaniu stosunkowo mało dymu, nazwano go „prochem bezdymnym”.

Dwa lata po wynalazku Viella Alfred Nobel opatentował proch, który nazwał „balistym”. Otrzymał go mieszając piroksylinę z nitrogliceryną, z niewielkim dodatkiem kamfory. Ze względu na zawartość nitrogliceryny proch ten nazywany jest również „prochem nitroglicerynowym”. Podobnie jak proch biały jest prochem bezdymnym. W patencie na balistyt znalazło się zastrzeżenie, że bawełna strzelnicza powinna być w „dobrze znanej rozpuszczalnej postaci”. Nobel miał na myśli piroksylinę, ponieważ w momencie opatentowania jego wynalazku nie znano jeszcze sposobu rozpuszczenia nitrocelulozy. Określenia z patentu miał Nobel w przyszłości pożałować, a to za sprawą jego angielskiego konkurenta Sir Frederica Abela.

Nobel zaoferował sprzedaż praw patentowych rządowi francuskiemu, lecz jego oferta została odrzucona. Nobel, podejrzewając, że zadecydowały o tym polityczne wpływy Vielle’a, skomentował to złośliwie: *„dla wszystkich rządów słaby proch z silnym poparciem jest oczywiście lepszy niż silny proch pozbawiony tej istotnej zalety”*. Nobel sprzedał prawa do patentu rządowi włoskiemu. Jako że był to wówczas rząd wrogiego państwa, mieszkającego w Paryżu wynalazcę spotkały liczne szyskany. Prasa prowadziła kampanię przeciw niemu, policja przeszukała i zamknęła jego laboratorium, zabroniono mu produkcji balistyty w należących do niego zakładach, a nawet grożono mu więzieniem za szpiegostwo.

Proch biały i balistyt znacznie przewyższały swoimi własnościami proch czarny. Skłoniło to rządy państw europejskich do zainteresowania się nowymi rodzajami prochu.

W Anglii w roku 1888 powołano Komitet Materiałów Wybuchowych, na którego czele stanął wybitny chemik Sir Frederic Abel. Jednym z celów Komitetu było zbadanie przydatności prochu białego i balistyty jako zamienników prochu czarnego. Ale wkrótce Abel i James Dewar, wynalazca termosu, sami opatentowali opracowany przez siebie proch bezdymny. Zawierał on podobnie jak balistyt nitroglicerynę i bawełnę strzelniczą. Jednakże zamiast piroksyliny użyta została nitroceluloza. W procesie przygotowania ciasta prochowego nitrocelulozę rozpuszczano w acetonie. Do formowania ziaren prochowych użyto maszyn do wyrobu makaronu, z których ciasto prochowe wychodziło w postaci sznurków. Stąd nadano nowemu prochowi nazwę „prochu sznurowego” (*cord powder*). Z czasem przyjęła się skrócona nazwa „kordyt”.

Kordyt różnił się od balistyty pod trzema względami. W jego skład wchodziła wazelina zamiast kamfory, zawierał więcej nitrogliceryny, a do jego wyrobu używano nitrocelulozy zamiast piroksyliny, której użycie zastrzegł Nobel w swoim patencie. Zastąpienie piroksyliny przez nierozpuszczalną nitrocelulozę okazało się kluczowym elementem, gdy Nobel oskarżył Abła i Dewara o naruszenie jego praw patentowych.

Abel i Nobel byli wybitnymi ekspertami i żaden nie chciał ustąpić pola w sporze o oryginalność wynalazku kordytu. Spór ten musiał zatem rozstrzygnąć sąd. Po rozpatrzeniu w sądzie pojednawczym w 1892 r. i sądzie apelacyjnym sprawa trafiła w 1895 r. do Izby Lordów. Postępowanie sądowe było bardzo przewlekłe, a spór dwóch wybitnych chemików budził duże zainteresowanie. Znaczenie zwrotu „dobrze znanej rozpuszczalnej postaci” z patentu Nobla było gorąco dyskutowane, ponieważ znaczenie słowa „rozpuszczalna” jest nieprecyzyjne do momentu, kiedy nie określi się rozpuszczalnika. Sąd orzekł w końcu, że Abel i Dewar nie naruszyli praw patentowych.

Nobel poczuł się bardzo dotknięty werdyktem sądu i ocenił bardzo krytycznie całe postępowanie sądowe. Nie znalazł pocieszenia w uwagach jednego z sędziów, lorda Keyesa: *„Jest oczywiste, że karzeł, któremu pozwolono wspinać się na plecy olbrzyma, może spojrzeć dalej niż sam olbrzym. (...) W tym przypadku mogę jedynie współczuć właścicielowi oryginalnego patentu. Pan Nobel dokonał wielkiego wynalazku, który od strony teoretycznej był czymś niezwykłym, prawdziwie wielką innowacją – a potem dwaj zdolni chemicy wzięli do ręki jego opis patentu, skrupulatnie go przeczytali, a potem korzystając ze swojej solidnej wiedzy chemicznej odkryli, że mogą użyć praktycznie te same substancje, z pewną różnicą odnośnie do jednej z nich, do uzyskania dokładnie tego samego”*.

Nobel postawiony wobec konieczności zapłacenia kosztów postępowania sądowego napisał: *„Ludzie mogą powiedzieć, że nie ma co rozpaczać nad rozlanym mlekiem – tak też czynię, lecz jest coś w niesprawiedliwości czynionej przez państwo, co budzi moją odrazę. Rozumne rozróżnienie co jest dobre, a co złe, nie może z motłochu wznosić się do poziomu Korony, lecz powinno spływać w dół z góry. Jako moral całej sprawy kordytu mogą posłużyć nieco zmienione słowa Hamleta «że złe się dzieje w państwie prawa» (...) Do czego to podobne, aby biedny wynalazca mu-*

siał wydać dwadzieścia dwa tysiące funtów w «pojednawczej» sprawie, chcąc bronić swoich praw. Zastanawiam się, co to za mózgi znajdują się w tych głupich głowach, że wymyśliły tak monstrualne «glupifikacje»!" Nobel dał ujście swojej złości pisząc satyrę „Patentowany bakcyl”, w której wyśmiewał się z sądownictwa i biurokracji, parodiując przebieg postępowania w sprawie kordytu.

Chyba jednak Nobel nie miał podstaw, aby się tak bardzo uskarżać. Jego balistyk wybrały Włochy, Niemcy, Austria, Szwecja i Norwegia. Francja preferowała proch biały. Zmodyfikowaną formę prochu białego zaakceptowały Rosja i Stany Zjednoczone. Kordyt używano w Imperium Brytyjskim oraz w Japonii i później także w Niemczech.

Choć Anglicy wygrali sprawę Nobel kontra Abel, niewiele brakowało, a przyszłoby im za tę wygraną zapłacić wysoką cenę w czasie I wojny światowej. Wykorzystujący technologię opracowaną przez Abela i Dewara przemysł prochowy Wielkiej Brytanii stanął w roku 1916 wobec problemu braku acetonu. W tym czasie produkowano aceton z drewna. Jego dostawy były niewystarczające ze względu na niewielkie zasoby drewna w Wielkiej Brytanii i konieczność zużycia dużej jego ilości do wyprodukowania niewielkiej ilości acetonu. Aceton był potrzebny nie tylko do produkcji prochu, ale również do wyrobu lakierów używanych w przemyśle lotniczym. Ironia losu sprawiła, że Brytyjczycy sami sobie zaszkodzili. Gdyby brytyjski rząd wybrał balistyk zamiast kordytu, nie byłoby problemów, ponieważ do produkcji balistyki nie jest potrzebny aceton.

Problem niedostatku acetonu został rozwiązany przez pochodzącego z Rosji Chaima Weizmanna. Na początku wojny, prowadząc badania nad nową metodą wytwarzania syntetycznej gumy, odkrył na kłosach zboża bakterie, które potrafiły przetwarzać materiały zawierające skrobię, takie jak kukurydza, w aceton. Był to podobny proces do znanego od dawien dawna procesu fermentacji alkoholowej dokonywanej przez drożdże. Sukces Weizmanna w rozwiązaniu „problemu acetonu” miał ważne reperkusje polityczne. Wynalazca był gorliwym syjonistą. Dokonania z okresu wojny sprawiły, że jego petycje w sprawie Żydów docierały do sfer rządowych. Jego wpływy i wstawiennictwo przyczyniły się w wielkim stopniu do wydania w 1917 r. „deklaracji Balfoura”. W deklaracji tej opowiedziano się za „ustanowieniem w Palestynie żydowskiej siedziby narodowej”. Gdy w 1948 r. powołano do życia państwo Izrael, Weizmann, w wieku siedemdziesięciu czterech lat, został wybrany na stanowisko prezydenta.

Dziewiętnastowieczne prawo patentowe dalekie było od doskonałości. Przekonał się o tym boleśnie Alfred Nobel nie tylko przy okazji sprawy „Nobel kontra Abel”. Boje, jakie toczył o ochronę swoich praw do dynamitu, skłoniły go do wyrażenia opinii (z właściwą mu skłonnością do przejawiania swoich wypowiedzi), że prawo patentowe tworzą „robaczywe, nieślubne i poronione prawa”, które prowadzą do „opodatkowania wynalazców na korzyść pasożytów”. Jak z tego można wnioskować, problem właściwej ochrony własności intelektualnej był w czasach Nobla i Abela równie palący jak obecnie. I podobnie jak wtedy, ważne jest, aby rozwój myśli prawniczej nadążał za zmianami, jakie przynosi nauka i technika.



Tadeusz Biliński

Podróż do Birmy

Złota Pagoda, buty, buddyzm i okrucieństwo

Ojciec Sangermano, włoski misjonarz, który po wieloletnim pobycie w Birmie wydał w początku dziewiętnastego wieku w Rzymie „Opisanie Imperium Birmańskiego”, tak tłumaczył zainteresowanie tym odległym i trudno dostępnym krajem: „W całej swojej historii Birma przyciągała poszukiwaczy przygód, podobnych do tych dawnych wędrowców, szukających krain malowniczych i dziwnych”.

Nic dodać, nic ująć, tak zostało do dziś. Kraj jest wciąż wspaniałe, niezwykle malowniczy, ludzie uroczy, kobiety przepiękne, a system polityczny – co najmniej dziwny, jak za czasów Sangermano i wcześniej, czyli wart obejrzenia.

Okolice Rangun, oglądane z samolotu, to zielona równina podzielona na kwadraty błyszczących w słońcu pól ryżowych i niewielkich kęp bambusów. Między nimi stoją strzeliste, bielone, zadziwiające liczne pagody. Pagoda to najpowszechniejsza w Birmie budowla nieprzeznaczona do mieszkania. Birmańczycy są głęboko religijnymi buddystami. Postawienie pagody uznawane jest za dużą zasługę religijną i bardzo liczy się w spisie dobrych uczynków. Pośmiertna procedura jest dość prosta: każdy przedstawia rejestr postępów dobrych i złych. Kiedy pierwszych jest więcej, przybliża go to do głównego celu każdego człowieka, jakim jest ostateczne wyzwolenie z kręgu kolejnych wcieleń, a w rezultacie tego – od cierpienia. Bo życie jest cierpieniem, co do tego Birmańczycy nie mają wątpliwości. Dlatego na własny koszt stawia, kto może, własną pagodę. Starych się nie remontuje, bo postawiono je kiedyś, dawno temu, w imię zasług jakichś nieznanymi, zmarłych ludzi. Pagody-ruiny, wspomnienie umarłej nadziei, współżyją w tym kraju z pagodami świeżutko bielonymi wapnem, symbolem nadziei żyjących.

Rangun, do niedawna stolica kraju, to ciekawe miasto. Ma w sobie czar starej kolonialnej, zapomnianej już metropolii z willami ocienionymi przez pnącza bugenwilli, kępy bambusów i palmy, ze śladami kolejnych pór monsunowych na bielonych ścianach. Ma też nowoczesne centrum z wieżowcami i sklepami otaczającymi stary Scott Bazar, gdzie w chłodnym cieniu można kupić prawie wszystko pod słońcem, poczynając od masek łowców głów z plemienia Naga, kolonialnych memorabiliów, po tekstylia i precjoza ze złota i kamieni szlachetnych.

Ale największym klejnotem kraju, a nie zawaham się stwierdzić, że jednym z najcenniejszych na świecie, jest Shwedagon Pagoda, zwana popularnie Złotą Pagodą. Widziałem wiele pagód, w różnych krajach Azji, ale nigdy czegoś równie wspaniałego, bogatego, a jednocześnie lekkiego i pełnego wdzięku, jak ta. Nie tylko ja zresztą. W końcu XVI wieku Anglik Ralph Fitch napisał o niej: „...nazywają ją Dagonne, i jest wspaniale wysoka, cała pokryta złotem od dołu aż po szczyt... jest najcudowniejszym miejscem na całym świecie...”. Według archeologów, w swojej pierwotnej wersji powstała między szóstym a dziesiątym wiekiem, ale była później wielokrotnie przebudowywana, po kolejnych trzęsieniach ziemi, wojnach i spadających na kraj kataklizmach.

Do pagody wchodzi się boso. Jest to wyrazem szacunku. Boso, naturalnie, chodzi się we własnym domu, w dawnych czasach przed audycją u króla zdejmowano buty. Dla Europejczyka dziwny to dość obyczaj, bo my boso chodzimy tylko po plaży, ale dla Azjaty, w szczególności mieszkającego w tropiku, to naturalna codzienność. A w Złotej Pagodzie jest to także miłe – chłodny, jasny marmur, nieskazitelnie czysty, którym wyłożony jest dziedziniec, przyjemnie chłodzi stopy i człowiek łatwiej odnajduje fizyczną bliskość z tym co wokoło, może nawet z transcendentem?

Boso czy w butach? Takie wydawałoby się drobiazgi, dla nas niewiele znaczące, w kolonialnej Birmie urastały do rangi zasadniczego problemu w stosunkach władzy z miejscową ludnością. Pytanie – w butach, czy boso, przestało być kwestią kulturową nabierając charakteru prestiżowego. Brytyjczycy nie zamierzali zdejmować butów w świątyniach. Ostatecznie to oni zarządzili tym krajem, uznawali więc, że ich przyzwyczajenia i obyczaje powinny dominować. Po pierwszej wojnie birmańsko-brytyjskiej w 1824 roku i później w połowie XIX wieku Anglicy złupili Złotą Pagodę i stacjonowali swój oddział na jej terenie. Chociaż źródła historyczne nic o tym nie wspominają, to jest mało prawdopodobne, aby chodzili po niej boso.

Później, kwestia butów przyjęła znacznie poważniejszy, nawet symboliczny charakter. Brytyjcy wysłannicy od dawna protestowali w związku z, jak uważali, brakiem szacunku okazywanym im przez Birmańczyków, którzy wymagali, aby podczas audycji u króla, zgodnie z miejscowym zwyczajem, nie tylko siedzieli na podłodze, ale na dodatek bez obuwia. Żeby wyjść z tej nieprzyjemnej i poniżającej dla nich sytuacji – czy wysłannik Imperium może siedzieć boso na podłodze przed jakimś miejscowym kacykiem – Brytyjczycy zdecydowali się na zastosowanie podstępu. Kiedy ówczesny książę Walii, późniejszy król Edward VII, odwiedził Indie, władca Birmy wysłał do niego swoich ambasadorów. Zostali przyjęci w obuwiu i zezwolono

im nawet na zajęcie krzeseł. Anglicy potraktowali to jako precedens dyplomatyczny, domagając się od birmańskiego władcy zastosowania zasady wzajemności, a kiedy odmówił, zerwali z nim wszelkie kontakty. Utrata bezpośredniej łączności dyplomatycznej miała dla Birmy znaczące i nieprzyjemne konsekwencje. W 1885 roku Brytyjczycy wysłali ekspedycję wojskową, która ostatecznie podbiła królestwo. Sprawa butów nie była dla podjęcia tej decyzji kluczowa, ale istotny był brak bliższej łączności obydwu sąsiadów, do którego doprowadziło obsesyjne wręcz przestrzeganie przez Birmańczyków własnego protokołu. Zdawali się nie rozumieć, że jako słabsi powinni we własnym interesie wykazać więcej giętkości i sprytu.

Brytyjski oficer, który 28 listopada 1885 roku wkroczył do pałacu królewskiego w Mandalay, żeby aresztować Thibawa, ostatniego króla Birmy, nosił rzecz jasna buty, i to do konnej jazdy.

Na tym jednak historia się nie skończyła. Jak można się było spodziewać, kwestia obuwia pozostała problemem politycznym, a Złota Pagoda jednym z ośrodków ruchu antybrytyjskiego w Birmie. Problem, czy chodzić na terenie Złotej Pagody bosy, powodował tyle komplikacji i kłopotów politycznych, że ostatecznie w 1921 roku Brytyjczycy wprowadzili przepis nakazujący zdejmowanie butów wszystkim, poza wojskiem i policją na służbie. Było to chyba pierwsze poważne ustępstwo na rzecz narodowego ruchu Birmańczyków.

Birmańczycy wyznają buddyzm w jego odmianie południowej, albo Theravady. Buddyzm dotarł do Birmy bezpośrednio z Indii, kiedy wielki władca tego kraju Aśoka już w trzecim wieku przed naszą erą wysłał misjonarzy do Azji Południowo-Wschodniej, w tym także do najbliższej leżącej Birmy. Później działalność misjonarską prowadzili mnisi z Ceylonu. Religijne związki birmańsko-cejlońskie pozostają bardzo silne do dziś dnia. Buddyzm nie jest dla Birmańczyków martwą literą, rytuałem do odbębnienia raz na jakiś czas. Jest wciąż żywą religią (a może raczej systemem filozoficznym ukazującym dość oczywiste prawdy życia) i dotyczy każdego poszczególnego człowieka, w sposób jak najbardziej dosłowny.



Każdego ranka sznur mnichów w buraczkowych szatach maszeruje ulicami birmańskich miasteczek i osad. Każdy z nich niesie przed sobą duży drewniany pojemnik na jałmużnę, którą jest zazwyczaj ryż, różne przyprawy, owoce, chleb. Wierni wkładają żywność do pojemników, w geście uszanowania składają ręce jak do modlitwy, a mnisi idą dalej, mijając kolejne obejście, gdzie gospodyni doклада do miski. Mnisi idą nie zatrzymując się, nie ogłaszają swojego nadejścia. Nie czekają na nikogo. Oni po prostu idą, wypełniając w ten sposób swój religijny obowiązek, ponieważ role obydwu stron są doskonale znane od wieków. Jeśli ktoś nie zdąży i nie dołoży do pojemnika, to jego strata, ponieważ ominie go spełnienie dobrego uczynku, który na pewno zostanie zapisany i będzie liczył się przy ostatecznym, pośmiertnym zdawaniu rachunku. Ponadto każdy wierny był kiedyś mnichem i sam chodził po jałmużnie.

W tym kulturowo i religijnie konserwatywnym kraju oczekuje się, że każdy mężczyzna przynajmniej dwa razy w życiu założy mniszą sukienkę i spędzi kilka miesięcy w klasztorze. Po raz pierwszy w postaci nowicjatu w wieku 10–20 lat, później już jako pełnoprawny, dorosły, chociaż nie dożywotni mnich. Praktycznie wszyscy birmańscy mężczyźni na jakimś etapie swojego życia przeszli przez ceremonię shinpyu, stając się na jakiś czas mnichami. Nie jest to tylko obowiązek ich samych, jako wiernych, ale powinność społeczna. Mnich w rodzinie to wysoko ceniony dobry uczynek, który, podobnie jak pagoda, liczy się później w tym najważniejszym sprawozdaniu, które każdy z nas wcześniej czy później złoży. Nowicjusze przyjmują na siebie szereg zakazów: nie kłamać, nie kraść, nie zabijać, nie spożywać napojów i pożywienia powodującego intoksykację, stronić od stosunków seksualnych, nie jeść po południu, nie słuchać muzyki ani nie tańczyć, nie nosić biżuterii, girland. Nowicjuszowi nie wolno perfumować się, spać na „wysokim łożu” oraz przyjmować darów pieniężnych na prywatny użytek. W Birmie zamieszkaną przez ponad pięćdziesiąt milionów ludzi jest około pół miliona mnichów zaludniających z górą pięćdziesiąt tysięcy klasztorów. Birmańczycy, którzy zdecydowali się na pozostanie w klasztorze na stałe, specjalizują się najczęściej w medycynie ludowej, magii i egzorcyzmach mających osłabić negatywne skutki działań natów, wszechobecnych złych duchów czyhających w koronach drzew, gajach bambusowych, na skrzyżowaniach dróg, na przełęczach górskich, ścieżkach i na polnych drogach na dusze bogobojnego ludu. Ich wiedzy towarzyszy społeczny szacunek, którym powszechnie cieszą się nawet niewiele jeszcze potrafiący młodociani nowicjusze.

Buddyzm traktuje się powszechnie jako religię wyjątkowo pokojową, odwołującą się wręcz do nieprzemocy, w Indiach zwanej ahimsą. Według jednej z legend Budda przyczynił się kiedyś do rozwiązania krwawego sporu między władcami, przemawiając do ich zdrowego rozsądku. „Jak napisano w kronice, dwaj władcy przygotowywali się do strasznej walki, będącej wynikiem sporu o groblę. Pomiędzy wrogimi armiami pojawił się Budda z pytaniem o przyczynę konfliktu. Kiedy wyjaśniono mu, w czym rzecz, zapytał:

Powiedzcie mi, o królowie, czy ziemia ma jakąś samoistną wartość?

Żadnej, absolutnie – odpowiedzieli.

Czy woda ma jakąś samoistną wartość?

Nie ma żadnej.

A czy krew królów ma jakąkolwiek samoistną wartość?

Jest bezcenna.

Czy zatem jest rozsądne – zapytał Budda – stawianie na szalę czegoś, co jest bezcenne, przeciw czemuś, co pozbawione jest jakiejkolwiek wartości?

Wzburzeni królowie dostrzegli mądrość tego rozumowania i rozeszli się w po-koju”.

Niestety, rozsądek Buddy, przejawiony z górami dwa i pół tysiąca lat temu, nie przetrwał jego śmierci. Ponadto ani on sam, ani jego bezpośredni uczniowie nie zostawili po sobie pisanego, klarownego kanonu wiary i filozofii, którego mogliby trzymać się następcy. Nastąpiła schizma prowadząca do powstania dwóch głównych odłamów buddyzmu – Therawady i Mahajany. Therawada, w dużym skrócie, przyjmuje, że każdy człowiek musi sam, z uporem zabiegać o osiągnięcie nirwany, czyli kresu wcieleń. Twój los zależy tylko od ciebie. Zwolennicy Mahajany są natomiast zdania, że człowiek powinien czasowo zrezygnować z indywidualnej nirwany, nawet gdyby mógł ją osiągnąć dzięki swojej doskonałości, co jest bardzo wątpliwe, wstrzymując się do chwili, kiedy cała ludzkość będzie do tego gotowa. Nie powinien aspirować do pozycji całkowicie oświeconego Buddy, a jedynie Bodhisatwy, a więc takiego, który znajduje się na dobrej drodze do zostania kiedyś w przyszłości Buddą. Między tymi dwoma szkołami brak porozumienia. O Mahajanie mówi się często, że jest łatwą drogą do oświecenia, bo wystarczy tylko wierzyć i polegać na pomocy Bodhisatwy, podczas gdy Therawada jest bezlitosna. Człowiek jest w niej pozostawiony samemu sobie.

W Birmy i na Sri Lance wyznaje się Therawadę i co interesujące, obydwie te społeczności nie należą do szczególnie pokojowych. Na Sri Lance od dwudziestu lat toczy się bardzo krwawa wojna domowa, spowodowana nie tylko i wyłącznie dążeniem części mieszkańców wyznających hinduizm do oderwania się i utworzenia własnego państwa. Sytuację wewnętrzną w tym kraju bardzo skutecznie podgrzewają również skrajnie nacjonalistyczne i nietolerancyjne organizacje buddyjskie. Być może sytuacja, w której religia nie spełnia roli spoiwa społecznego i narodowego, spowodowała konieczność wytworzenia zewnętrznej, uzbrojonej struktury obronnej. Ta struktura obronna z biegiem czasu przekształciła się w coś w rodzaju tkanki rakowej niszczącej organizm, który ją stworzył. Okrucieństwa birmańskiej junty wojskowej są dobrze znane. Jej ofiarami stają się nie tylko mniejszości narodowe, którym władze zarzucają tendencje separatystyczne, ale w równym stopniu birmańscy buddyści, stanowiący główną grupę etniczną i religijną kraju. Okrucieństwa te nie są wcale czymś nowym ani zaskakującym. Birma zawsze taka była.

PALESTRA

PRZED LATY

Rok 1964 (nr 11 i 12)

**Wyrok z dnia 23.V.1964 r.
(R. Adw. 94/63)**

Adwokata można pociągnąć do odpowiedzialności dyscyplinarnej na zasadzie przepisu art. 87 ust. 1 u. o u.a. (Dz. U. Nr 8/59, poz. 41) tylko za czyny popełnione po wpisie na listę adwokatów.

Jednakże przepis art. 87 ust. 2 u. o u.a., jako przepis wyjątkowy, stwarza podstawę do pociągnięcia adwokata do odpowiedzialności za czyny popełnione przed wpisem na listę adwokatów, ograniczając jedynie ściganie do wymierzenia kary dyscyplinarnej wydalenia z adwokatury za czyny, które stanowiłyby przeszkodę do wpisu, ale nie były znane radzie adwokackiej w chwili dokonywania wpisu na listę adwokatów.

Od Redakcji

Zamieszczony niżej artykuł Kazimierza Łojewskiego stanowi dalszy ciąg zainicjowanej przez Redakcję „Palestry” dyskusji nad zagadnieniem tajemnicy zawodowej. W sprawie tej istnieją w dalszym ciągu sprzeczne opinie. Bo gdy jedni stoją na stanowisku, że zakaz ujawnienia tajemnicy zawodowej jest bezwzględny, to inni, tak jak autor zamieszczonego niżej artykułu, wypowiadają się za zwolnieniem adwokata od tajemnicy, jeżeli wskutek pomówienia lub oskarżenia go przez klienta znajdzie się on w sytuacji podejrzanego czy oskarżonego.

Wobec istniejących różnic w poglądach na zagadnienie tajemnicy zawodowej Redakcja czeka na dalsze jeszcze głosy w tej kwestii.

Kazimierz Łojewski

JESZCZE O TAJEMNICY ZAWODOWEJ ADWOKATA

1. Problematyka tajemnicy zawodowej adwokata doczekała się na łamach „Palestry” wielu głosów polemicznych, które świadczą o wielkiej doniosłości tej instytucji z punktu widzenia zarówno jej funkcji prawnej, jak i społecznej.

Problem tajemnicy zawodowej *sensu largo*, a tajemnicy adwokackiej *sensu stricto* zawsze dawał okazję do powstania różnicy ocen i w zasadzie nigdy nie doprowadził do zgodności poglądów. Jednakże rozbieżność zapatrywań nie dotyczyła strony podmiotowej i przedmiotowej zagadnienia, gdyż mamy tu do czynienia z przesłankami konkretnymi wypływającymi bezpośrednio z dyspozycji normy prawnej. Nie może więc ulegać wątpliwości, że podmiotem obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej jest adwokat i aplikant adwokacki, a jego przedmiotem „wszystko, o czym adwokat dowiedział się z tytułu wykonywania zawodu adwokackiego” (art. 7 ustawy o ustroju adwokatury, dawny art. 53), przy czym wyraz „wszystko” należy rozumieć w znaczeniu najszerszym. Obowiązek zachowania tajemnicy obejmuje zatem nie tylko zakomunikowane adwokatowi wiadomości, lecz w ogóle wszelkie wiadomości o charakterze poufnym uzyskane przez adwokata w bezpośrednim związku z wykonywaniem zawodu, nie wyłączając wiadomości uzyskanych na podstawie osobistych obserwacji bądź na podstawie wrażeń wyniesionych z rozmów i konferencji, oświadczeń i zachowania się biorących w nich udział osób, ich sposobu reagowania na wyjaśnienia adwokata, wreszcie spostrzeżeń co do intencji i nastawienia tych osób.

Trudności i rozbieżności interpretacyjne przy ocenie obowiązku tajemnicy adwokackiej dotyczą pytania, czy jest to obowiązek absolutny, czy też relatywny. Pojmowanie obowiązku w sensie absolutnym doprowadza komentatorów do twierdzenia tak dalekiego, że żadna władza państwowa lub korporacyjna nigdy i pod żadnym pozorem nie może zwolnić adwokata z powinności milczenia. Nieistotne jest nawet zezwolenie na ujawnienie tajemnicy ze strony osoby najbardziej zainteresowanej, tj. samego klienta, gdyż obowiązek dochowania tajemnicy „wynika nie z treści zawartej między klientem a adwokatem umowy, lecz z przepisu ustawy”.

Wydaje się, że takie pojmowanie sensu prawnego i funkcji społecznej art. 7 u. o u.a. jest niesłuszne i że rację mają przedstawiciele poglądu o relatywnym, względnym charakterze obowiązku tajemnicy adwokackiej. W szczególności trafna jest krytyka teorii absolutnej wykazująca, że bezkompromisowa interpretacja art. 7 u. o u.a. czyni z tego przepisu jakiś fetysz i prowadzi do nie zamierzonego przez ustawodawcę paradoksu życiowego. Nie można chyba postulować obowiązku milczenia w wypadku wyraźnej zgody klienta na ujawnienie tajemnicy lub konkretnego w tym względzie żądania, szczególnie wtedy, gdy klient upatruje w tym swój interes prawny. Ostatecznie bowiem art. 7 u. o u.a. stoi na straży interesu nie adwokata, ale klienta, chroni jego dobro, jakim jest bezpieczeństwo powierzonej tajemnicy, której depozytariuszem jest adwokat-obrońca. Oczywiście, na dalszym planie można dostrzec również interes samej adwokatury jako grupy zawodowej, mianowicie interes polegający na ugruntowaniu w społeczeństwie przekonania, że adwokatowi można powierzyć dla dobra zleconej mu sprawy największy sekret, że adwokat go nie zdradzi i że żadna władza nie może go do tego zmusić. Będzie to jednak zawsze interes pochodny, wtórny w stosunku do obowiązku podstawowego, wyrażającego dobro prawne i interes klienta.

Względność obowiązku tajemnicy adwokackiej wyprowadzamy z przesłanek wykładni logicznej art. 7 u. o u.a. Istnieją jednak przepisy, które w sposób ustawowy wypowiadają się wręcz na rzecz relatywności. Tak więc przede wszystkim art. 254 k.k. eliminuje w § 3 przestępność wyjawienia tajemnicy zawodowej w wypadku, gdy sprawca działał ze względu na uzasadniony interes publiczny lub prywatny, a zatem kryterium ocenным, dokonywanym zawsze przez organ orzekający o winie, jest tu kolizja dwóch konkurujących ze sobą dóbr prawnych: tajemnicy zawodowej w zbiegu z interesem publicznym lub prywatnym. Dalej

– artykuł 14 ustawy o zawodzie lekarza z 1950 r. (identyczny w § 1 z normą art. 7 u. o u.a.) enumeratywnie wylicza w § 2 okoliczności ekskulpujące lekarza w razie ujawnienia tajemnicy lekarskiej, mianowicie wtedy, a) gdy osoba korzystająca z pomocy lekarza lub jej prawny zastępca zezwoli na ujawnienie tajemnicy i b) gdy zachowanie tajemnicy może spowodować istotne niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia osoby leczonej lub dla otoczenia. Jednakże z faktu, że ustawodawca w wielu aktach prawnych statuuje normatywnie wyjątki od bezwzględneho obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, nie może wyprowadzać *a contrario* wniosku, że art. 7 u. o u.a. wobec braku analogicznych postanowień ustawy żadnych wyjątków nie dopuszcza. O tym jednak później.

2. Na gruncie procesu karnego Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 26.XI.1962 r. (VI Ko 61/62) wypowiedział następującą tezę: „Ustanowionym w art. 53 (obecnie art. 7 – przyp. mój K. Ł.) ustawy z 27.VI.1950 r. o ustroju adwokatury – Dz.U. z 1959 r. Nr 8, poz. 41 (obecnie ustawy z dnia 19.XII.1963 r. – Dz.U. Nr 57, poz. 309 – przyp. mój K. Ł.) obowiązkiem adwokata zachowania w tajemnicy wszystkiego, o czym dowiedział się z tytułu wykonywania swego zawodu, objęta jest całość jego rozmów z klientem, pozostających w związku z omawianiem obrony w konkretnej sprawie. Obowiązek zachowania milczenia upada, jeżeli adwokat w związku z treścią danej rozmowy ze swoim klientem znalazł się w pozycji obwinionego w postępowaniu dyscyplinarnym lub oskarżonego w postępowaniu karnym”.

W uzasadnieniu uchwały Sąd Najwyższy wskazuje na szerokie ramy przedmiotowe obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej wynikające z art. 53 (obecnie art. 7 – przyp. mój K. Ł.) ustawy o ustroju adwokatury a obejmujące nie tylko to, o czym „adwokat dowiedział się od swego klienta”, lecz również „wszelkie informacje, skądkolwiek otrzymane – w tym również własne spostrzeżenia adwokata – i to nie tylko co do wiadomości dotyczących jego klienta w danej sprawie, lecz i innych osób, w szczególności współoskarżonego”.

Obowiązek ten jednak, zdaniem Sądu Najwyższego, ustaje w wypadkach, „gdy klient adwokata sam ujawnił treść rozmów lub ich fragmenty, dając przez to do zrozumienia, że na zachowaniu w tajemnicy rozmów w części ujawnionej mu nie zależy, a nadto gdy – w szczególności z inicjatywy takiego klienta – toczy się postępowanie dyscyplinarne lub karne, skierowane przeciwko samemu adwokatowi w związku z treścią tych rozmów. W tym ostatnim wypadku wchodzi w grę prawo do obrony, które nie może doznać ograniczenia przez związanie adwokata obowiązkiem tajemnicy zawodowej”.

W świetle zarówno samej uchwały, jak i jej uzasadnienia nie może ulegać wątpliwości, że Sąd Najwyższy odstępuje od zasady absolutnego obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej. Jednakże postulowana relatywność jest instytucją wyjątkową, o bardzo ograniczonym zakresie i znajduje zastosowanie jedynie wtedy, gdy jednocześnie występują trzy następujące przesłanki:

a) ujawnienie tajemnicy może dotyczyć tylko rozmowy z klientem, a nie wszystkich innych okoliczności i faktów, o których adwokat dowiedział się w związku z wykonywaniem swego zawodu,

b) klient lub inna osoba zainteresowana sama ujawnia treść tych rozmów, dając przez to do zrozumienia, że na dalszym zachowaniu tajemnicy mu nie zależy,

c) adwokat znajduje się w konkretnej sytuacji procesowej, tj. w charakterze oskarżonego w sprawie karnej lub obwinionej w postępowaniu dyscyplinarnym – w związku z treścią tych rozmów.

3. Intencje uchwały Sądu Najwyższego nie mogą budzić żadnych zastrzeżeń. Zmierzają

one do wyeliminowania absurdalnych sytuacji procesowych naruszających integralność prawa oskarżonego do obrony i wytrącających mu broń z ręki jedynie z powodu wykonywania określonego zawodu, afirmują prawo do obrony jako prawo podmiotowe podniesione do godności normy konstytucyjnej przewidzianej w art. 53 Konstytucji PRL. Nie można również nie zdawać sobie sprawy z tego, że uchwała pośrednio wyposaża zawód adwokacki w prerogatywy, bez których jego wykonywanie stałoby się jeśli nie niemożliwe, to w każdym razie pozbawione jakiegokolwiek sensu społecznego. Przekreśla bowiem możliwość powstawania takich sytuacji, w których adwokat zdany jest na łaskę lub na „dobrą wolę” swego klienta, i to klienta świadomego tego, że jedyną odpowiedzią adwokata na wszystkie stawiane mu zarzuty będzie milczenie. Zwolennicy zasady absolutnego obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej nie rozważyli – być może – zagadnienia pod tym kątem widzenia i nie uwzględnili dostatecznie wartości starej prawdy, że w wyniku bezwzględego rygoryzmu w pojmowaniu obowiązków powstają niejednokrotnie sytuacje wręcz absurdalne, sprzeczne z wymaganiami życia i sprawiedliwości. Przy tak pojmowanym obowiązku milczenia nie można nie wspomnieć o groźbie ewentualnych szantaży ze strony klientów, i to szantaży zaopatrzonych z jednej strony w glejt całkowitej bezkarności, a z drugiej w pewność skuteczności działania.

Uchwała nie wyczerpuje jednak całości zagadnienia, a zaproponowane rozwiązanie jest połowiczne i nasuwa wiele zastrzeżeń. Bo gdyby nawet zgodzić się, że jedynie pewien warunek (fakt zasiadania na ławie oskarżonych w procesie karnym lub fakt obwinienia w postępowaniu dyscyplinarnym) uruchamia pewną normę działania, tj. możliwość składania wyjaśnień na okoliczności objęte treścią rozmowy z klientem, to nie można uzależniać ustanienia obowiązku milczenia adwokata od przesłanki, że „klient (...) sam ujawnił treść rozmów lub ich fragmenty, dając przez to do zrozumienia, że na zachowaniu w tajemnicy rozmów w części ujawnionej mu nie zależy”.

Sporządzenie problemu do wyraźnej lub dorozumianej zgody klienta na ujawnienie tajemnicy stanowi niesłuszne jego zwężenie. Można sobie wyobrazić wiele sytuacji, kiedy adwokat pozostaje w stanie oskarżenia w związku z treścią swojej rozmowy z klientem (art. 148 k.k., art. 38 m.k.k.), który w żaden sposób, wyraźny czy dorozumiany, nie zaimplementował swej woli w tym sensie, że na zachowaniu tajemnicy mu nie zależy. Sprawa karna toczy się np. po śmierci klienta, świadkiem zaś oskarżenia jest jego żona, której zmarły powierzył tajemnicę rozmowy z adwokatem, nie upoważniając jej jednak do czynienia użytku z tej tajemnicy. Inna sytuacja: do rąk władz powołanych do ścigania dostają się prywatne zapiski lub pamiętniki nieżyjącego klienta wraz z opisem jego rozmów z adwokatem, które mogą stanowić podstawę do wszczęcia przeciw temu ostatniemu postępowania karnego. Czy na podstawie powyższych przykładów można ustosunkować się do zagadnienia tak, jak to uczynił Sąd Najwyższy, i zezwolić adwokatowi na odstąpienie od obowiązku milczenia jedynie wtedy, gdy taka jest wola osoby zainteresowanej, czy też uznając to kryterium za nietrafne, a w każdym razie za niedecydujące, szukać rozwiązania na innej płaszczyźnie w przekonaniu, że względy słuszności takiego rozwiązania szukać nakazują?

Czy można jednak zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Najwyższego również w doborze wymienionej już przesłanki, uzależniającej prawo do przerwania milczenia od sytuacji podmiotowej, w jakiej znajduje się adwokat, tj. od sytuacji oskarżonego lub obwinionego dyscyplinarnie, i czy życie nie dostarczy przykładów wskazujących, że również i ta przesłanka nie zasługuje na miano decydującej? Oto klient na zebraniu publicznym. (...) , oświadcza, że nie zgadza się na kandydaturę adwokata X do władz organizacji, gdyż z rozmów z nim prze-

prowadzonych w związku z powierzeniem mu określonej sprawy wywnioskował, iż adwokat ten jest np. reakcjonistą (...). Czy adwokat w takim układzie stosunków, kiedy nie jest ani oskarżonym, ani obwinionym dyscyplinarnie, będzie mógł polemizować z tym dyskredytującym go zarzutem i w tym celu ujawnić treść rozmowy z owym klientem w imię obrony swego dobrego imienia i swojej czci obywatelskiej. Czy obronę połączoną z wyjawieniem treści rozmów z klientem wolno podjąć jedynie z pozycji oskarżonego lub obwinionego dyscyplinarnie, a nie z pozycji człowieka i obywatela postawionego pod pręgierzem opinii publicznej, człowieka, którego dotyczy zarzut niekaralny wprawdzie, lecz niejednokrotnie hańbiący i pozbawiający zaufania ze strony społeczeństwa?

Nie ulega wątpliwości, że również i w tym wypadku poczucie słuszności nie pozwoli zgodzić się z tezą uchwały. Zwężenie bowiem swobody wypowiedzi do forum sądowego lub korporacyjnego zostawia zbyt szeroki margines życia niejednokrotnie dla adwokata ważniejszy lub równie ważny, szczególnie tam, gdzie stawką jest dobre imię i zaufanie społeczeństwa.

4. Polemika podzieliła dyskutantów na dwa obozy całkowicie sobie przeciwstawne. Do pierwszego z nich należą prof. Cieślak, adw. Garlicki i dr Łyczewek, którzy zgodnie opowiadają się za słusznością uchwały Sądu Najwyższego, aprobując z pewnymi zastrzeżeniami (prof. Cieślak) również i jej uzasadnienie oraz uzupełniając je dodatkowymi ciekawymi argumentami, w drugim pozostaje samotnie dr Kaftal.

Dr Kaftal twierdzi, że uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29.XI.1962 r. jest sprzeczna z treścią art. 7 u. o u.a., który nie zezwala na żadne odstępstwa od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej przez adwokata, choćby nawet pociągało to za sobą ograniczenie jego praw do obrony w procesie karnym lub postępowaniu dyscyplinarnym. W szczególności – twierdzi Kaftal – adwokat, który przesłuchiwany w charakterze podejrzanego lub oskarżonego, naruszył tajemnicę adwokacką, podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej, gdyż nie będąc zobowiązany do składania wyjaśnień, działał tylko we własnym zakresie. To rygorystyczne stanowisko budzi oczywiście zastrzeżenia i jest wynikiem ograniczenia argumentacji do dosłownie odczytanej treści art. 7 u. o u.a. Stąd też wszystkie wywody Kaftala, bazujące na wykładni werbalnej poddanego ocenie przepisu prawnego, zawierają znamiona jedynie pozornej słuszności. Obrona droga metodologiczna nie pozwala zresztą na wprowadzenie innych wyników.

Nie mogę jednak zgodzić się również z wywodami prof. Cieślaka, które ogniskują się w zagadnieniach związku między problemem tajemnicy zawodowej adwokata-oskarżonego a przepisami art. 91 i 92 k.p.k. Rozumowanie to sprowadza się do zastosowania wykładni *a maiore ad minus* na płaszczyźnie porównawczej obu tych przepisów w tym sensie, że jeżeli art. 92 k.p.k. w interesie prawdy obiektywnej zwalnia od obowiązku zachowania tajemnicy nawet świadka, to tym bardziej zwalnia on oskarżonego. Jeśli zaś chodzi o treść art. 91 k.p.k., stanowiącego zakaz dowodowy w zakresie faktów powierzonych obrońcy przez klienta przy udzielaniu porady prawnej lub prowadzeniu sprawy, to zakaz ten nie dotyczy oskarżonego, skoro art. 91 mówi jedynie o świadku, stosowanie zaś jakiegokolwiek analogii jest niedopuszczalne. Cieślak nie ogranicza się przy tym do argumentów formalnych, które, jak można się domyślać, są jedynie wprowadzeniem do rozważań na temat kolizji trzech ważnych interesów społecznych występujących w konkretnym procesie karnym, a mianowicie prawdy obiektywnej, prawa do obrony i tajemnicy zawodowej. Jeżeli niejednokrotnie dążenie do osiągnięcia prawdy obiektywnej zmusza do poświęcenia temu celowi tak ważnego interesu społecznego, jaki jest wzgląd na zachowanie tajemnicy zawodowej

przez świadka, to w wypadku przesłuchania oskarżonego za zniesieniem ograniczeń nawet z art. 91 k.p.k. przemawia nadto, a może nawet przede wszystkim, prawo oskarżonego do obrony”.

Żaden z dyskutantów nie wnosi zastrzeżeń co do ustalonego ramami uchwały Sądu Najwyższego zakresu dopuszczalności odstąpienia od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej przez adwokata, wszyscy natomiast (oczywiście z wyjątkiem Kaftala) uzupełniają jej uzasadnienie dodatkową argumentacją, nie wykraczającą jednak w zasadzie poza ramy spekulacji formalnoprawnych. Liczba wniesionych do dyskusji głosów oraz fakt, że żadnemu z nich nie można całkowicie odmówić słuszności, świadczy, że do ostatniego słowa jeszcze daleko i że chyba nie tędy droga.

Jeśli chodzi o wywody Cieślaka, to nasuwa się uwaga, że sytuacja oskarżonego i świadka w procesie karnym jest nieporównywalna, gdyż ten ostatni ma obowiązek zeznawania, gdy tymczasem oskarżony ma prawo do złożenia wyjaśnień (art. 294 k.p.k.), którego nikt mu odebrać nie może. Jeżeli zatem świadek pragnie uchylić się od tego obowiązku w imię innego obowiązku (zachowanie tajemnicy zawodowej), to może to uczynić wyłącznie na podstawie decyzji organu przyjmującego zeznanie (art. 92 § 1 k.p.k.), który władny jest (z wyjątkiem sytuacji przewidzianych w art. 91 k.p.k.) dokonać oceny kolidujących ze sobą dóbr (prawda obiektywna i tajemnica zawodowa) i w zależności od wyników tej oceny dać priorytet jednemu z nich. Adwokat-swiadek nie dopuszcza się wtedy ani wykroczenia zawodowego (art. 7 u. o u.a.), ani występku z art. 254 k.k., gdyż decyzja władzy o zwolnieniu go z obowiązku zachowania tajemnicy odbiera jego zeznaniu moment bezprawności.

W stosunku do adwokata występującego w charakterze świadka w procesie wyłania się jeszcze jedno zagadnienie, podnoszone przez Wydział Wykonawczy Naczelnej Rady Adwokackiej, a mianowicie sprawa stosunku art. 7 u. o u.a. do art. 92 § 1 k.p.k. Jeżeli, zgodnie ze stanowiskiem Wydziału Wykonawczego NRA, art. 7 u. o u.a. jest w stosunku do art. 92 § 1 k.p.k. przepisem *legis specialis*, który żadnych odstępstw nie przewiduje, to odebranie zeznań od adwokata-swiadka jest w ogóle niemożliwe, gdyż w stosunku do przedstawiciela tego zawodu żaden organ procesowy nie ma uprawnień do zwalniania z obowiązku tajemnicy. W takim wypadku wyprowadzenie praw oskarżonego z praw świadka jest w ogóle niemożliwe, jako że świadek będący adwokatem żadnego prawa (ani obowiązku) wyjawienia tajemnicy zawodowej nie ma. Abstrahując jednak od poglądu (np. całkowicie słusznego) Wydziału Wykonawczego NRA, podnieść należy (co zresztą przekonywająco podkreśla Kaftal), że wobec braku przepisu o treści analogicznej do art. 92 k.p.k. nikt nie może udzielić oskarżonemu zezwolenia na odstąpienie od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, a jedyne wyjście z tego dylematu może nasz oskarżony znaleźć w treści art. 73 k.p.k. w zależności od własnej oceny, co mu się w konkretnym wypadku bardziej opłaca.

5. Rozwiązania problemu tajemnicy zawodowej adwokata nie należy szukać w przepisach kodeksu postępowania karnego ani w jakimkolwiek innym dziale prawa procesowego, gdyż po pierwsze przy zastosowaniu takiej metodologii badania zagadnienie zawsze będzie ocenione wycinkowo (jak w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 29.XI.1962 r.), po wtóre zaś nie jest to w ogóle problem procesowy, ale *par excellence* materialnoprawny. Art. 7 u. o u.a. jest przepisem prawa materialnego, a jego dyspozycja odsyła do sankcji przewidującej określone rodzaje odpowiedzialności dyscyplinarnej. Nie ulega wątpliwości, że przepis ten „nakłada” się w pewnym sensie na treść art. 254 k.k., z czego wniosek, że dopuszczając się wyjawienia tajemnicy zawodowej, adwokat – oprócz i niezależnie od odpowiedzialności dyscyplinarnej – może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej. Art. 7 u. o u.a. jest

niewątpliwie bardziej rygorystyczny od swego odpowiednika w kodeksie karnym, jako że nie przewiduje żadnych normatywnych wyjątków zezwalających na ujawnienie tajemnicy zawodowej. Stad wniosek, że uchylenie przestępczości działania w sytuacji przewidzianej w § 3 at. 254 k.k. nie jest jednoznaczne z uchyleniem bezprawności postulowanej z mocy art. 7 u. o u.a.

Słusznie podkreśla Garlicki, że z żadnego przepisu nie można robić fetysza, celu samego w sobie w oderwaniu od funkcji społecznej, jaką dany przepis spełnia. Jak już wspomniałem, funkcją społeczną i *ratio legis* art. 7 u. o u.a. jest ochrona określonego dobra prawnego, jakim jest tajemnica powierzona adwokatowi przez klienta. Gospodarzem tej tajemnicy pozostanie zawsze klient, który z tego tytułu ma nieograniczone prawo dysponowania tą tajemnicą. Może w szczególności ujawnić ją sam bądź polecić jej ujawnienie swemu obrońcy w zależności od widoków na taką czy inną korzyść procesową. Inaczej zagadnienia traktować nie można w granicach logiki, wymagań prawa i życia.

Dojdźmy jednak do sedna sprawy. Co stanowi dla adwokata obiektywny próg milczenia, za którym nie działa już obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej i gdzie wyraźna lub dorozumiana zgoda klienta na jej ujawnienie nie ma żadnego znaczenia? Twierdzę, że progiem tym jest moment, kiedy tajemnica klienta przestała istnieć, kiedy dotarła (obojętnie w jaki sposób) do sądów, władz, urzędów lub poszczególnych osób za zgodą lub bez zgody klienta, treść zaś ujawnionej tajemnicy stanowi lub może stanowić podstawę do zarzutu w postępowaniu karnym lub dyscyplinarnym bądź inny zarzut hańbiący lub godzący w dobre imię adwokata i zmuszający go do podjęcia rzeczowej obrony. Kryterium decydującym jest więc sytuacja, kiedy ujawniona treść tajemnicy skieruje swe ostrze przeciw adwokatowi i postawi go wobec alternatywy pogodzenia się z zarzutem i uznania go za prawdziwy bądź podjęcia przeciw niemu obrony. Granice tej obrony muszą być określone jej niezbędnością i celowością z tendencją do zwężania, ich przekroczenie może zawsze stanowić przestępstwo z art. 254 k.k. lub wykroczenie dyscyplinarne z art. 7 u. o u.a., wszystko zaś może się odbywać wyłącznie na tym forum, któremu – niezależnie od jego liczebności (sąd, prokurator, osoba prywatna lub nieograniczona liczba osób) – znana jest treść tajemnicy. W opisanych warunkach adwokat nie narusza przedmiotu ochrony prawnej z art. 7 u. o u.a., gdyż dobro przepisem tym chronione przestało istnieć.

W takim właśnie układzie i na bazie takiego uzasadnienia należy zgodzić się z Cieślakiem, że kneblowanie adwokatowi ust i pozbawianie go prawa do obrony „graniczyłoby wprost z niedorzecznością”. To samo dotyczy przytoczonych przez tegoż autora przykładów odnoszących się do pytania, czy oskarżony może odstąpić od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej w procesie np. o szpiegostwo lub o naruszenie przepisów dekrety z 1949 r. o ochronie tajemnicy państwowej i służbowej. Oczywiście może i powinien, gdyż w takich procesach treść zarzutu aktu oskarżenia będzie przecież oparta na elementach wyjawionej przez oskarżonego tajemnicy, która *eo ipso* przestaje nią być dla sądu i uczestników procesu. Analogiczna będzie sytuacja w sprawach o przestępstwo z art. 254 k.k., gdzie formułując zarzut w akcie oskarżenia lub w sentencji wyroku, prokurator lub sąd nie robi nic innego, jak rozkłada na czynniki pierwsze to, co kiedyś było tajemnicą.

Nie można nakazywać milczenia, jeżeli milczenie to niczemu już nie służy, jeżeli straciło swą rację bytu. Nie można stać na straży czegoś, co istnieć przestało, nie można egzekwować obowiązku w imię abstrakcji i mitu. W szczególności tę zasadę odrzuca prawo pozytywne, które nie znosi fikcji i które jest zawsze w służbie logiki. Odnosi się to do wszystkich przejawów życia, ale nabiera wyjątkowej ostrości w konkretnym wypadku, kiedy przerwa-

nie milczenia bez szkody dla kogokolwiek służy urzeczywistnieniu tak ważnego prawa jak prawo do obrony.

Toteż mimo wielu zastrzeżeń uchwałę Sądu Najwyższego należy powitać z uznaniem. Reasumując, nie można znów nie przytoczyć poglądu Garlickiego, że „przepis art. 7 u. o u.a. należy stosować zgodnie z jego funkcją społeczną, z d r o w y m s e n s e m (podkr. moje – K. Ł.) i dobrymi obyczajami” Władze sądowo-prokuratorskie i korporacyjne adwokatury zastosują na pewno taką miarę do omawianego zagadnienia.

PRAWO W UNII EUROPEJSKIEJ

Maciej Perkowski

SĄDOWNICTWO ADMINISTRACYJNE UNII EUROPEJSKIEJ

Kilka uwag aktualizacyjnych

Europejski Trybunał Sprawiedliwości jest z pewnością sądem niezwykłym. Nie ogranicza się do stosowania prawa, ale je kreuje – jakoby „ujawniając” dotąd niezidentyfikowane zasady. Sądzi całą plejadę podmiotów – od państw poczynając, poprzez organy unijne, na krajowych osobach prawnych i fizycznych kończąc. Przedmiotowo – zajmuje się bez mała wszystkim, o ile istnieje prawne uzasadnienie. Fascynuje doktrynę, także polską!¹ W konsekwencji – ETS jawi się jako sąd wielopostaciowy: międzynarodowy (bo sądzi m.in. państwa, organy unijne), konstytucyjny (bo orzeka m.in. o zgodności prawa wtórnego z unijnymi traktatami), wspólnotowy (bo m.in. interpretuje europejskie prawo wspólnotowe w procedurze prejudycjalnej), a nawet administracyjny (bo m.in. rozstrzyga spory pracownicze funkcjonariuszy unijnych z ich instytucjami²). Wiele napisano o niemal każdym z tych wariantów, poza ostatnim. Dlaczego?

Wydaje się, że o ile pojęcia: sąd międzynarodowy, sąd konstytucyjny czy – mimo wszyst-

¹ Na temat Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości patrz m.in.: J. D. Moulton, Ch. Soulard, *Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich*, Lublin 2000; I. C. Kamiński, *Wymiar sprawiedliwości we Wspólnocie Europejskiej. Praktyczny komentarz i przepisy*, Warszawa 2004; J. Plaňavová-Latanowicz, *Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich i ochrona praw podstawowych*, Warszawa 2000; *Trybunał Sprawiedliwości i Sąd Pierwszej Instancji Wspólnot Europejskich. Wybór aktów prawnych z wprowadzeniem*, w opracowaniu i tłumaczeniu K. Wójtowicza, T. T. Koncewicz, Warszawa 2003; *Wymiar sprawiedliwości Unii Europejskiej. Wybrane zagadnienia*, pod red. M. Perkowskiego, Warszawa 2003; *Wymiar sprawiedliwości w Unii Europejskiej*, praca zbiorowa pod red. C. Mika, Toruń 2001.

² Chodzi o spory na tle rozporządzenia (EWG/EURATOM/EWWiS) nr 259/68 Rady z 29 lutego 1968 r. ustanawiającego regulamin pracowniczy urzędników i warunki zatrudnienia innych pracowników Wspólnot Europejskich oraz ustanawiającego specjalne środki stosowane tymczasowo wobec urzędników Komisji (regulamin pracowniczy urzędników) CZĘŚĆ PIERWSZA: REGULAMIN PRACOWNICZY, „Official Journal of the European Communities” L 56,4.3.1968 – wydanie specjalne 1968, 1 grudnia 1972 r. Można przyjąć, że ETS jako sąd administracyjny – jest sądem międzynarodowym, tyle że specjalistycznym.

ko – sąd wspólnotowy są dziś powszechnie zrozumiałe, o tyle pojęcie sądu administracyjnego może – w przypadku ETS – okazać się nieco mylące. Z perspektywy krajowej „administracyjna” postać ETS bardziej kojarzy się z sądem pracy niż z sądem administracyjnym. Zalecana jest tu zmiana optyki – z krajowej na międzynarodową. Z perspektywy międzynarodowej bowiem – przypisanie ETS-owi roli sądu administracyjnego jest już uzasadnione. Według R. Ostrihansky’ego – w stosunkach międzynarodowych mianem sądu administracyjnego określa się „organy o charakterze sądowym istniejące w niektórych organizacjach. Ich funkcją jest rozpatrywanie sporów między organizacjami a ich personelem. Trybunały administracyjne nie występują powszechnie w organizacjach międzynarodowych (...), tym niemniej uzyskały one istotne znaczenie jako organy stosujące i interpretujące część prawa wewnętrznego organizacji międzynarodowych dotyczącą sytuacji prawnej funkcjonariuszy międzynarodowych w zatrudniającej ich organizacji. Wykorzystywanie drogi sądowej do rozstrzygania sporów wewnątrz organizacji jest rozwiązaniem specyficznym tylko dla tego działu prawa wewnętrznego organizacji. Dlatego funkcjonowanie trybunałów administracyjnych można uznać za cechę charakterystyczną prawa personelu organizacji międzynarodowych, zwanego niekiedy międzynarodowym prawem administracyjnym”³. Interesująco omawiają tę gałąź prawa międzynarodowego, a w jej ramach także rolę międzynarodowych trybunałów administracyjnych, Jan Klabbers⁴, a w doktrynie polskiej J. Gilas i R. Ostrihansky⁵. Co więcej – międzynarodowe prawo administracyjne bywa coraz częściej omawiane z pozycji innych dyscyplin prawnych⁶.

Ponadto – od dość dawna funkcję sądu administracyjnego Unii Europejskiej sprawuje Sąd Pierwszej Instancji, który nie do końca słusznie – pozostaje jakby w cieniu Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich. Czym więc jest ETS – jedynie Trybunałem, czy też może Trybunałem i Sądem Pierwszej Instancji łącznie? Ta – z pozoru błaha – wątpliwość nazewnicza stanowi dość znaczący problem dydaktyczny! Z jednej bowiem strony powinno się określić ETS utożsamiać wyłącznie z Trybunałem, z drugiej strony zaś – ETS jest wprost idealnym mianem dla obu organów ujętych łącznie. Dla podnoszonej tutaj problematyki pierwszy wariant jest raczej kłopotliwy, wymaga bowiem dementowania wszelkich myślowych skrótów, powstałych po pojawieniu się SPI, wedle których ETS jest sądem administracyjnym, i zastępowaniu ich objaśnieniem, że to SPI jest sądem administracyjnym, a ETS jedynie „odwoławczo”. Drugi wariant jest dużo wygodniejszy, gdyż nie tylko uwzględni dotychczasowy stan rzeczy i wiedzy, ale również otwarty jest na dowolne scenariusze reform. Ta ostatnia cecha ma szansę ukazać swe walory, gdyż reforma sądownictwa administracyjnego Unii Europejskiej (czymkolwiek ono ostatecznie jest) stała się faktem.

Milowym krokiem w procesie reformy wspólnotowych organów wymiaru sprawiedli-

³ R. Ostrihansky, *Trybunały administracyjne organizacji międzynarodowych*, „Państwo i Prawo” 1989, nr 3, s. 70; patrz także: J. Symonides, *Funkcje sądownictwa międzynarodowego we współczesnych stosunkach międzynarodowych*, „Sprawy Międzynarodowe” 1988, nr 7–8, s. 41 i n.

⁴ J. Klabbers, *An Introduction to International Institutional Law*, Cambridge 2002, zwłaszcza s. 269 i n.; patrz także: G. Grabowska, *Niezależność funkcjonariuszy organizacji międzynarodowych*, „Sprawy Międzynarodowe” 1988, nr 9, s. 115 i n.

⁵ J. Gilas, *Prawo międzynarodowe*. Drugie zmienione, poprawione wydanie, Toruń 1999, s. 20 i n.; R. Ostrihansky, *Trybunały administracyjne...*, op. cit.

⁶ A. Dębicka, M. Dębicki, M. Dmochowski, *Prawo urzędnicze Unii Europejskiej*, Warszawa 2004.

wości stała się Konferencja Międzyrządowa 2000⁷. Na szczególną uwagę zasługuje ciąg koncepcji, raportów i innej jeszcze dokumentacji skutkujących konsensus (na grudniowym szczycie w Nicei), który znalazł odzwierciedlenie w Traktacie Nicejskim z 2001 r. Dla tytułowej problematyki istotne znaczenie mają zmiany, jakie TN wprowadził w unijnym prawie pierwotnym. Doskonale odzwierciedla je art. 225a Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską:

Rada, stanowiąc jednomyślnie na wniosek Komisji i po konsultacji z Parlamentem Europejskim i Trybunałem Sprawiedliwości, bądź na żądanie Trybunału Sprawiedliwości i po konsultacji z Parlamentem Europejskim i Komisją, może tworzyć izby sądowe rozpoznające w pierwszej instancji niektóre kategorie skarg wniesionych w szczególnych dziedzinach.

Decyzja ustanawiająca izbę sądową określa zasady organizacji izby i zakres przyznanej jej właściwości.

Od orzeczeń wydanych przez izby sądowe przysługuje prawo odwołania się do Sądu Pierwszej Instancji, ograniczone do kwestii prawnych lub – jeżeli jest to przewidziane w decyzji ustanawiającej izbę – obejmujące również kwestie faktyczne.

Członkowie izb sądowych są wybierani spośród osób o niekwestionowanej niezależności i mogących zajmować stanowiska sądowe. Są oni mianowani przez Radę, stanowiącą jednomyślnie.

Izby sądowe ustanawiają swój regulamin proceduralny w porozumieniu z Trybunałem Sprawiedliwości. Wymaga on zatwierdzenia przez Radę, stanowiącą większością kwalifikowaną.

Z zastrzeżeniem odmiennych postanowień decyzji ustanawiającej izbę sądową, postanowienia niniejszego Traktatu dotyczące Trybunału Sprawiedliwości oraz postanowienia Statutu Trybunału Sprawiedliwości stosują się do izb sądowych.

Powyższą regulację skonkretyzowano, choć niewiążąco, w Deklaracji nr 16 do TN w sprawie artykułu 225a Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską:

Konferencja zwraca się do Trybunału Sprawiedliwości i Komisji o jak najszybsze przygotowanie projektu decyzji ustanawiającej izbę sądową właściwą do wydawania w pierwszej instancji wyroków w sprawie sporów między Wspólnotą i jej pracownikami.

Nieprędko uporano się z przygotowaniem⁸ i dopiero w dniu 2 listopada 2004 r. Rada Unii Europejskiej ustanowiła Sąd do spraw Służby Publicznej Unii Europejskiej⁹.

Nowy sąd zlokalizowano przy Sądzie Pierwszej Instancji, w budynku, który przez długie

⁷ Patrz: J. Barcz, *Reforma wspólnotowych organów wymiaru sprawiedliwości w pracach Konferencji Międzyrządowej 2000*, (w:) *Wymiar sprawiedliwości w Unii Europejskiej...*, op. cit., s. 39 i n.; B. Kurcz, *Reforma systemu sądownictwa w Unii Europejskiej w kontekście rozszerzenia. Wybrane zagadnienia*, (w:) *Studia z prawa Unii Europejskiej*, pod red. S. Biernata, Kraków 2000, s. 165 i n.; A. Wentkowska, *Organizacja Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, (w:) *Wymiar sprawiedliwości Unii Europejskiej. Wybrane...*, op. cit., s. 100.

⁸ Przebieg fazy przygotowawczej procesu legislacyjnego w zakresie spełnienia Deklaracji nr 16 do TN interesująco zaprezentowali F. Jasiński i J. Miksa, *W kierunku Europejskiego Trybunału Służby Cywilnej*, „Służba Cywilna” 2005, nr 9, s. 87–91.

⁹ Decyzja Rady z 2 listopada 2004 r. ustanawiająca Sąd do spraw Służby Publicznej Unii Europejskiej (2004/752/WE, EURATOM), „Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej” z 9 listopada 2004 r., L 333/7.

lata służył również Trybunałowi (dla ETS przewidziano nową siedzibę – wzniesiony nieopodal „Pałac Sprawiedliwości”).

Główne założenia organizacyjne i proceduralne nowego sądu ujęto w Załączniku I do powołującej go do życia decyzji.

Na wstępie ujęto właściwość rzeczową do rozpoznawania w pierwszej instancji sporów między Wspólnotami a jej pracownikami na mocy art. 236 Traktatu WE i art. 152 Traktatu EWEA, w tym sporów między organami i jednostkami organizacyjnymi a ich personelem, w odniesieniu do których przyznano właściwość Trybunałowi Sprawiedliwości¹⁰. Tym samym określono charakter Sądu do spraw Służby Publicznej Unii Europejskiej¹¹ jako sądu administracyjnego organizacji międzynarodowej¹².

Bardzo ważnym zagadnieniem okazała się kwestia składu Sądu do spraw Służby Publicznej, obejmującego siedmiu sędziów (z możliwością rozszerzenia)¹³. Istotne *novum* polega na odstąpieniu od krytykowanej zasady – jedno państwo – jeden sędzia¹⁴, niekwestionowanej w przypadku ETS oraz SPI (jedynie w przypadku stanowisk rzeczników generalnych w ETS-ie – ich liczba nie zapewnia wszystkim państwom członkowskim UE obsadzenia swoich kandydatów). Wydaje się, że przypadek SSP może ułatwić dyskusję nad stopniową redukcją zasady pełnej reprezentacji państw członkowskich w instytucjonalnym prawie Unii Europejskiej, uzasadnioną znaczną rozbudową składu członkowskiego tej ostatniej¹⁵.

Ponadto – istotnie „odpolityczniono” procedurę kształtowania składu SSP, zbliżając ją do zasad rekrutacji personelu urzędniczego Unii Europejskiej¹⁶. Aby zabezpieczyć merytoryczny dobór przyszłych sędziów, Rada – seria decyzji z 18 stycznia 2005 r. – ukształtowała fachowe „jury”, tj. komitet, o którym mowa w art. 3 załącznika I do protokołu w Sprawie Statutu Trybunału Sprawiedliwości, zasady działania tego komitetu oraz warunki i zasady dotyczące przedstawienia i rozpatrywania kandydatur w celu mianowania sędziów SSP¹⁷.

¹⁰ ZAŁĄCZNIK I Sąd do spraw Służby Publicznej Unii Europejskiej, do Decyzji Rady z 2 listopada 2004 r. ustanawiającej Sąd do Spraw Służby Publicznej..., *op. cit.*

¹¹ W dalszej części tekstu będzie niekiedy stosowana nazwa Sąd do spraw Służby Publicznej albo skrót SSP.

¹² Niezależnie od dywagacji, czy Unia Europejska jest typową organizacją międzynarodową.

¹³ ZAŁĄCZNIK I Sąd do spraw Służby Publicznej..., *op. cit.*; niezwłocznie po złożeniu ślubowania przed Trybunałem Sprawiedliwości (art. 5) przez wszystkich sędziów SSP przewodniczący Rady przystąpi do wyboru w drodze losowania trzech sędziów, którzy zakończą pełnienie swoich funkcji, na zasadzie odstępstwa, z upływem pierwszych trzech lat kadencji, aby zapewnić rotację stanowisk sędziowskich – analogiczną jak w przypadku Trybunału Sprawiedliwości i SPI.

¹⁴ Patrz przykładowo: S. Majkowska, *Znaczenie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości dla systemu prawnego Unii Europejskiej*, (w:) *Wymiar sprawiedliwości Unii Europejskiej. Wybrane zagadnienia*, pod red. M. Perkowskiego, Warszawa 2003, s. 75.

¹⁵ Taka dyskusja odbywa się np. w odniesieniu do składu Komisji Europejskiej; na temat składu SSP – por. F. Jasiński, J. Miksa, *W kierunku Europejskiego Trybunału...*, *op. cit.*, s. 89–90.

¹⁶ Na ten temat patrz m.in.: *Kariera w instytucjach Unii Europejskiej*, pod red. M. Perkowskiego, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Administracji Publicznej w Białymstoku, Białystok 2005.

¹⁷ Decyzja Rady z 18 stycznia 2005 r. w sprawie zasad działania komitetu, o którym mowa w art. 3 ust. 3 załącznika I do Protokołu w sprawie Statutu Trybunału Sprawiedliwości (2005/49/WE, EURATOM), „Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej” z 25 stycznia 2005 r., L 21/13; Decyzja Rady z 18 stycznia 2005 r. w sprawie warunków i zasad dotyczących przedstawiania i rozpatrywania kandydatur w celu mianowania sędziów Sądu do spraw Służby Publicznej Unii Europejskiej (2005/150/WE,

Członkowie komitetu mianowani są na okres czterech lat i mogą być mianowani ponownie. Komitetowi przewodniczy mianowany w tym celu przez Radę jeden z jego członków. Na okres 4 lat począwszy od dnia 10 listopada 2004 r. członkami komitetu mianowani zostali: Leif Sevón – przewodniczący, Christopher Bellamy, Ives Galot, Peter Grilc, Gabrielle Kucsko-Stadlmayer, Giuseppe Tesaro i Mirosław Wyrzykowski¹⁸. Sekretarz Generalny Rady został zobowiązany opublikować ogłoszenie o wakatach na stanowiska członków SSP oraz zapewnić, aby ogłoszenie było odpowiednio rozpowszechnione¹⁹. Wedle stosownego komunikatu Rady – komitet bierze pod uwagę w szczególności predyspozycje kandydatów do pracy w ramach struktury kolegialnej, w międzynarodowym i wielojęzycznym środowisku, jak również charakter, znaczenie i długość posiadanego przez nich doświadczenia odpowiedniego ze względu na funkcję, którą mieliby sprawować²⁰. Kandydatom na stanowisko sędziego SSP postawiono następujące warunki: przynależność do osób o niekwestionowanej niezależności, posiadanie kwalifikacji wymaganych do zajmowania stanowisk sądowych oraz posiadanie obywatelstwa Unii²¹.

Decyzją z 22 lipca 2005 r. Rada mianowała sędziami SSP następujące osoby: Irena Boruta, Stéphane Gervasoni, Heikki Kanninen, Horstpeter Kreppel, Paul J. Mahoney, Charisios Tagaras, Sean van Raepenbusch. Przewodniczący – ustalili, komu spośród wymienionych przypadła pełna kadencja na okres sześciu lat, od 1 października 2005 r. do 30 września 2011 r. (cztery osoby), a komu kadencja skrócona na okres trzech lat, od 1 października 2005 r. do 30 września 2008 r.²².

Struktura wewnętrzna Sądu do spraw Służby Publicznej nie zaskakuje:

ARTYKUŁ 4

1. Sędziowie wybierają spośród siebie na okres trzech lat prezesa Sądu do spraw Służby Publicznej. Jego mandat jest odnawialny.

2. Sąd do spraw Służby Publicznej obraduje w izbach składających się z trzech sędziów. W niektórych przypadkach określonych w jego regulaminie Sąd może obradować w pełnym składzie, w składzie pięcioosobowym lub jednoosobowym.

3. Prezes Sądu do spraw Służby Publicznej przewodniczy obradom w pełnym składzie i w składzie pięcioosobowym. Prezesa składów trzyosobowych są wyznaczani na warunkach określonych w ust. 1. Jeżeli prezes Sądu do spraw Służby Publicznej jest przydzielony do izby trzyosobowej, przewodniczy on takiej izbie.

EURATOM), „Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej” z 23 lutego 2005 r., L 50/7; Decyzja Rady z 18 stycznia 2005 r. w sprawie mianowania członków komitetu, o którym mowa w art. 3 ust. 3 załącznika I do Protokołu w sprawie Statutu Trybunału Sprawiedliwości (2005/151/WE, EURATOM), „Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej” z 23 lutego 2005 r., L 50/9.

¹⁸ Decyzja Rady z 18 stycznia 2005 r. w sprawie mianowania członków komitetu..., *op. cit.*

¹⁹ Decyzja Rady z 18 stycznia 2005 r. w sprawie warunków i zasad..., *op. cit.*

²⁰ Komunikat Rady, Zaproszenie do zgłaszania kandydatur na stanowiska sędziów Sądu do spraw Służby Publicznej Unii Europejskiej (2005/C 47/01), „Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej” z 23 lutego 2005 r., C 47 A/1.

²¹ Tamże.

²² Decyzja Rady z 22 lipca 2005 r. w sprawie mianowania sędziów Sądu do Spraw Służby Publicznej Unii Europejskiej (2005/577/WE, EURATOM), „Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej” z 28 lipca 2005 r., L 197/28.

4. Właściwości i quorum pełnego składu, jak również skład izb i przydzielanie im spraw określa regulamin²³.

Uposażenie, emerytury i dodatki sędziów SSP zostały określone przez Radę w formie stawek modelowych²⁴.

Oczywiście – poza składem sędziowskim – w działalności SSP niezbędne jest wsparcie służb administracyjnych, głównie oddelegowanych, dotychczasowych urzędników Trybunału lub SPI (wyjątkiem będzie sekretarz SSP)²⁵. Póki SSP znajduje się *in statu nascendi*, póty trudno właściwie mówić o jego administracji. Instytucjonalny aspekt zasady subsydiarności uzasadnia stopniowe, funkcjonalne kształtowanie tej formacji, adekwatnej wielkościami i merytorycznie do rzeczywistych potrzeb praktyki.

Niewiele nowych rozwiązań proceduralnych przewidziano dla SSP²⁶:

ARTYKUŁ 7

1. Postępowanie przed Sądem do spraw Służby Publicznej określają przepisy tytułu III Statutu Trybunału Sprawiedliwości, z wyjątkiem jego art. 22 i 23. W miarę potrzeb ustanawia się bardziej szczegółowe i szersze przepisy w regulaminie tego Sądu.

2. Przepisy odnoszące się do systemu językowego Sądu Pierwszej Instancji mają zastosowanie do Sądu do spraw Służby Publicznej.

3. Część pisemna postępowania obejmuje przedstawienie skargi i odpowiedzi na skargę, o ile Sąd do spraw Służby Publicznej nie podejmie decyzji, że niezbędna jest kolejna wymiana pism procesowych. W przypadku, gdy przeprowadza się taką kolejną wymianę pism procesowych, Sąd do spraw Służby Publicznej może, za zgodą stron, zadecydować o rozstrzygnięciu sprawy bez przeprowadzenia postępowania ustnego.

4. W każdym stadium postępowania, w tym od chwili złożenia wniosku, Sąd do spraw Służby Publicznej może badać możliwość polubownego rozstrzygnięcia sporu i przyczyniać się do osiągnięcia ugody.

5. Sąd do spraw Służby Publicznej rozstrzyga o kosztach postępowania. Z zastrzeżeniem przepisów szczególnych regulaminu, strona przegrywająca zostaje obciążona kosztami, jeżeli sąd tak orzeknie²⁷.

²³ ZAŁĄCZNIK I Sąd do spraw Służby Publicznej..., *op. cit.*

²⁴ Podstawowe miesięczne wynagrodzenie prezesa i sekretarza Sądu do spraw Służby Publicznej równa się kwocie wynikającej z zastosowania następujących stawek procentowych w stosunku do podstawowego miesięcznego wynagrodzenia urzędnika Wspólnot Europejskich zatrudnionego na trzecim stopniu szesnastej grupy zaszerogowania (A*16, trzeci stopień, do 30 kwietnia 2006 r.): prezes 104%, członkowie 100%, sekretarz 90%. Miesięczny dodatek reprezentacyjny wynosi: prezes 554 EUR, członkowie 500 EUR, sekretarz 400 EUR. Prezes SSP oraz prezesi izb trzyosobowych otrzymywać będą ponadto podczas swojej kadencji dodatek funkcyjny wynoszący 500 EUR miesięcznie; podstawą jest Rozporządzenie Rady (WE, EURATOM) nr 202/2005 z 18 stycznia 2005 r. zmieniające rozporządzenie nr 422/67/EWG, nr 5/67/EURATOM określające uposażenie przewodniczącego i członków Komisji, a także prezesa, sędziów, rzeczników generalnych i sekretarza Trybunału Sprawiedliwości oraz prezesa, członków i sekretarza Sądu Pierwszej Instancji, „Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej” z 5 lutego 2005 r., L 33/1.

²⁵ Art. 6, ZAŁĄCZNIK I Sąd do spraw Służby Publicznej..., *op. cit.*

²⁶ Podobnie: F. Jasiński, J. Miksa, *W kierunku Europejskiego Trybunału...*, *op. cit.*, s. 90.

²⁷ ZAŁĄCZNIK I Sąd do spraw Służby Publicznej..., *op. cit.*

Do wejścia w życie regulaminu Sądu do spraw Służby Publicznej Unii Europejskiej zastosowano *mutatis mutandis* regulamin Sądu Pierwszej Instancji, z wyjątkiem przepisów dotyczących jednoosobowych składów orzekających.

Sprawy sporne w pierwszej instancji, w których w dniu wejścia w życie postanowień statuujących SSP wszczęto postępowanie w Sądzie Pierwszej Instancji, ale w których procedura pisemna nie została zakończona, przekazywane są Sądowi do spraw Służby Publicznej Unii Europejskiej²⁸. Zapobiegawczo rozstrzygnięto też kwestię dylematów na tle właściwości SSP, SPI i Trybunału Sprawiedliwości oraz potencjalnych omyłek w tym względzie²⁹.

Gdy powstawał Sąd Pierwszej Instancji – wyjaśniano, że właściwie nie chodzi o pierwszą instancję *sensu stricto*, lecz raczej o możliwość zwrócenia się do Trybunału ze skargą na decyzję SPI w sytuacji, gdy ta dotknięta jest istotną wadą prawną lub procesową. Z czasem instancyjność przestała budzić emocje, by dziś stać się właściwie zasadą sądów luksemburskich³⁰. W konsekwencji – wobec SSP – wyraźnie stwierdzono pierwszoinstancyjny charakter, wyczerpująco objaśniając stosowny tryb³¹. Trzeba dodać, że choć pierwszoinstancyjność SSP, a co za tym idzie – możliwość odwołań od jego decyzji Rada potraktowała w sposób oczywisty – nie jest to – bynajmniej – standard w praktyce sądów administracyjnych organizacji międzynarodowych³².

„Formalne rozpoczęcie działalności SSP nastąpiło 1 października 2005 r. (data formalnego objęcia funkcji sędziowskich), a SSP ma dziś stałe miejsce – obok ETS i SPI – w luksemburskim kalendarzu sądowym. Rozważając przyszłość – wydaje się, że funkcjonowanie SSP przebiega prawidłowo i – choćby siłą inercji – będzie kontynuowane. Bardziej prawdopodobna wydaje się tu jednak przedmiotowa progresja liczby rozpatrywanych spraw.” [gdyby złamanie tekstu uniemożliwiło włączenie pełnej korekty – można zrezygnować z wyrażenia „(data formalnego objęcia funkcji sędziowskich)”- MP]. Z pewnością warto cieszyć się z faktu, że udział Polski w całej sprawie nie sprowadził się wyłącznie do roli Mirosława Wyrzykowskiego w omawianym wyżej Komitecie selekcyjnym i że stanowisko sędziowskie już w pierwszej kadencji SSP przypadło polskiemu prawnikowi – prof. Irenie Borucie. Serdeczne gratulacje!

Utrwalenie i traktatowe umocowanie SSP zapewni Traktat Konstytucyjny Unii Europejskiej. Zgodnie z postanowieniem art. I-29 – Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej obejmuje Trybunał Sprawiedliwości, Sąd i sądy wyspecjalizowane³³. Sądem wyspecjalizowanym jest właśnie SSP. Regulacja art. I-29 jest wynikiem uwzględnienia przez twórców Traktatu Konstytucyjnego potrzeby stwierdzenia *expressis verbis* instancyjności sądów wspólnotowych, która upraszcza w znaczny sposób ujemny system ochrony prawnej³⁴. W ten sposób Traktat Konstytucyjny przekształca SSP z instytucjonalnego wyjątku w traktatowo

²⁸ Decyzja Rady z 2 listopada 2004 r. ustanawiająca Sąd do spraw Służby Publicznej..., *op. cit.*

²⁹ Art. 8, ZAŁĄCZNIK I Sąd do spraw Służby Publicznej..., *op. cit.*

³⁰ Podobnie następowała ewolucja instytucjonalna strasburskiego Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

³¹ Art. 9–13, ZAŁĄCZNIK I Sąd do spraw Służby Publicznej..., *op. cit.*

³² Patrz: R. Ostrihansky, *Trybunały administracyjne...*, *op. cit.*, s. 76.

³³ Traktat ustanawiający Konstytucję dla Europy, wersja ostateczna, „Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej” z 16 grudnia 2004 r., 2004/C 310/01/47.

³⁴ Patrz szerzej: S. Majkowska, *Wpływ Trybunału Sprawiedliwości na wybrane postanowienia Trak-*

zapewniony standard. Wydaje się, że Sąd do spraw Służby Publicznej jako prekursor zyska w ramach unijnego wymiaru sprawiedliwości donioślejszą pozycję nieformalną, niż każdy następny sąd wyspecjalizowany³⁵. Można postawić tezę, że nie tylko SSP jest unijnym sądem administracyjnym, ale że wspólnie z Trybunałem i SPI już dziś jawią się jako sądownictwo administracyjne Unii Europejskiej. Skąd dziś zatem tak znacząca pozycja onegdaj niedocenianej gałęzi wspólnotowego wymiaru sprawiedliwości? Z pewnością nie z przypadku...

Unia Europejska – rozumiejąc, że istnieje o tyle, o ile istnieją i aktywnie działają jej organy³⁶, coraz większą wagę przykładła do wielowymiarowej optymalizacji swego systemu instytucjonalnego³⁷. Reforma polityki personelu Unii Europejskiej jest ważnym aspektem tego procesu³⁸. Oczywiście – trudniej jest objąć, zidentyfikować tę reformę jako całość, niż jej wymierne, spektakularne efekty³⁹. Do tych ostatnich z pewnością zaliczyć można przejawy instytucjonalizacji, gdy poza opisywanym tu Sądem do spraw Służby Publicznej – powołano wcześniej Europejskie Biuro Selekcji Personelu (organ odpowiedzialny za rekrutację urzędników Unii Europejskiej), a w ostatnim czasie także Europejską Szkołę Administracji⁴⁰. W ten sposób Unia – poza tym, że stara się prewencyjnie odciążyć swoje sądownictwo administracyjne – poważnie podchodzi do deklarowanego w Karcie Praw Podstawowych, a potwierdzonego w Traktacie Konstytucyjnym prawa do dobrej administracji⁴¹. Tym ostatnim ETS zajmuje się jednak już nie jako sąd administracyjny.

tatu Konstytucyjnego, (w:) *Unia Europejska w dobie reform. Konwent Europejski, Traktat Konstytucyjny, Biała Księga w sprawie rządzenia Europą*, pod red. C. Mika, Toruń 2004, s. 355.

³⁵ Podjęto działania w kierunku uruchomienia sądu właściwego w dziedzinie własności intelektualnej (patentów wspólnotowych itp.).

³⁶ M. Perkowski, *System instytucjonalny Unii Europejskiej*, (w:) *Wymiar sprawiedliwości Unii Europejskiej...*, op. cit., s. 43.

³⁷ Por. F. Jasiński, J. Miksa, *W kierunku Europejskiego Trybunału...*, op. cit., s. 91–92.

³⁸ Patrz: M. Zieliński, *Reforma polityki personelu Komisji Europejskiej* (w:) *Unia Europejska w dobie reform...*, op. cit., s. 429 i n.

³⁹ Patrz: interesujące orzeczenie ETS porządkujące dostęp do sądu wspólnotowego kandydatów na urzędników UE, sprawa C-160/03 *Królestwo Hiszpanii v. Eurojust*, komunikat prasowy Wydziału ds. kontaktów z mediami i informacji TS nr 24/05 z 15 marca 2005 r.; pełny tekst znajduje się na stronie internetowej Trybunału: <http://curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=pl>.

⁴⁰ Decyzja Parlamentu Europejskiego, Rady, Komisji, Trybunału Sprawiedliwości, Trybunału Obrachunkowego, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego, Komitetu Regionów i Europejskiego Rzecznika Praw Obywatelskich z 26 stycznia 2005 r. ustanawiająca Europejską Szkołę Administracji (2005/118/WE), „Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej” z 10 lutego 2005 r., L 37/14.; szerzej patrz: M. Perkowski, *Instytucjonalizacja prawa administracyjnego Unii Europejskiej. Wybrane przykłady*, „Administracja Publiczna. Studia krajowe i międzynarodowe. Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Administracji Publicznej w Białymstoku” 2005, nr 1, s. 70 i n.

⁴¹ Patrz: K. Kańska, *Karta Praw Podstawowych a przestrzeganie praw człowieka przez instytucje Unii Europejskiej*, „Zeszyt Naukowy Podyplomowego Studium Prawa Europejskiego Uniwersytetu Warszawskiego” 2003, nr 4, s. 36 i n.

PRAWO ZA GRANICĄ

Joanna Krzemińska

OCHRONA COMMERCIAL SPEECH W EUROPIE

Pojęcie *commercial speech* (wypowiedzi komercyjnej) nie jest dobrze znane prawnikowi europejskiemu. Doktryna *commercial speech* ukształtowana została w Stanach Zjednoczonych na bazie orzecznictwa do pierwszej poprawki do konstytucji amerykańskiej i nie znajduje swego odpowiednika w Europie. Bliższe zapoznanie się z orzecznictwem sądów europejskich pokazuje jednakże, że *commercial speech* stanowi przyczynek do wielu dyskusji i sporów.

Polski Trybunał Konstytucyjny posłużył się pojęciem *commercial speech* orzekając o zgodności artykułu 131 ust. 3 i 4 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi¹ z artykułem 10 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności² (dalej: EKPCz). Sprawa dotyczyła zakazu reklamy i promocji posługujących się wizerunkiem reklamowym przypadkowo zbieżnym z wizerunkiem reklamowym właściwym dla wyrobów lub producentów alkoholu. Powołując się na dotyczące *commercial speech* orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu (dalej: ETPCz), Trybunał Konstytucyjny uznał, że zaskarżony zakaz reklamy mieści się w ramach dopuszczalnych ograniczeń swobody wypowiedzi komercyjnej. Trybunał Konstytucyjny nie zdefiniował pojęcia *commercial speech*, stwierdzając jedynie, że reklama zalicza się do jego przedmiotowego zakresu.

Co zachęca do dyskusji o *commercial speech* w Europie?

Europejski Trybunał Praw Człowieka kilkakrotnie orzekał, że wypowiedzi dokonane w kontekście komercyjnym objęte zostają ochroną na podstawie artykułu 10 EKPCz. Artykuł ten stanowi, iż „każdemu przysługuje prawo do swobody wypowiedzi”. Jest to stwierdzenie raczej

¹ Dz.U. Nr 35, poz. 230 ze zm.

² Wyrok TK z 28 stycznia 2003, K 2/02 OTK-A 2003/1/4, punkt 12; zobacz także: Wyrok TK z 21 kwietnia 2004, K 33/03.

ogólne, nie określa bowiem, jakie dokładnie kategorie wypowiedzi objęte zostają ochroną. Trybunał nie dokonuje jednakże rozgraniczenia pomiędzy różnymi formami wypowiedzi³. Każda wypowiedź, bez względu na treść, objęta zostaje ochroną na podstawie artykułu 10 EKPCz. Podstawowym zagadnieniem jest więc ustalenie zakresu dopuszczalnej ingerencji – kontrola uzasadnienia ograniczenia swobody wypowiedzi na podstawie artykułu 10 ust. 2 EKPCz⁴. W porównaniu z wypowiedzią polityczną test konieczności jest mniej rygorystyczny w odniesieniu do wypowiedzi komercyjnej⁵. W sprawach komercyjnych państwom przysługuje szerszy margines swobody decyzyjnej, w związku z czym mogą one wprowadzać ograniczenia idące dalej niż ograniczenia odnoszące się do innych form wypowiedzi (np. wypowiedzi politycznej czy artystycznej). W konsekwencji, orzecznictwo ETPCz zachęca do dyskusji na temat przyczyn, dla których wypowiedź polityczna uzyskuje wyższy stopień ochrony konstytucyjnej.

Dlaczego wypowiedź komercyjna stwarza problemy?

Potrzeba komunikowania się jest podstawową cechą współczesnego społeczeństwa. Społeczno-polityczny wymiar biznesu, a więc coraz bardziej znamienita obecność biznesu w życiu społecznym nasuwa pytanie o zakres ochrony wypowiedzi osób (fizycznych i prawnych) prowadzących działalność gospodarczą. Producenci coraz częściej zabierają głos w kwestiach stanowiących przedmiot zainteresowania społecznego. Celem poniższego opracowania jest analiza wypowiedzi, która zawiera elementy komercyjne i niekomercyjne, w związku z czym stanowi połączenie interesu gospodarczego i komentarza na temat zagadnień o znaczeniu ogólnospołecznym.

Dla jasności wykładu wyróżnione zostają trzy kategorie wypowiedzi: (1) wypowiedź polityczna – objęta w pełnym zakresie ochroną konstytucyjną, (2) wypowiedź komercyjna (czysto komercyjna reklama), która w pewnym zakresie objęta jest ochroną konstytucyjną⁶; na potrzeby tego opracowania przyjęto jednakże, że ten rodzaj wypowiedzi podlega zasadniczo reżimowi *strict liability* wyznaczonemu przez przepisy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i reklamie wprowadzającej w błąd, (3) wypowiedź mieszana (*mixed speech*), zawierająca zarówno elementy komercyjne, jak i niekomercyjne.

Ograniczenia reklamy stanowią rdzeń doktryny *commercial speech* (grupa nr 2 powyżej). Zakazy reklamy wolnych zawodów⁷ czy wyrobów tytoniowych rodzą wątpliwości co do ich zgodności z konstytucyjnymi gwarancjami swobody wypowiedzi. Pytanie o dopuszczalny stopień ograniczenia przez ustawodawcę możliwości rozpowszechniania prawdziwej informacji o legalnej działalności (np. produkcji czy sprzedaży wyrobów tytoniowych) stanowiło wielokrotnie przedmiot

³ Müller v. Switzerland (1988) 13 E.H.R.R. 212, ustęp 27.

⁴ Colin R. Munro, *The Value of Commercial speech*, 3 Cambridge Law Journal 2003, s. 138.

⁵ Markt Intern Verlag GmbH and Klaus Beermann v. Germany (1989) 12 E.H.R.R. 161.

⁶ Dogłębna analiza o profilu prawoporównawczym dotycząca konstytucyjnej ochrony reklamy została przeprowadzona w formie projektu badawczego z inicjatywy Konfederacji Europejskich Producentów Wyrobów Tytoniowych. Projekt koordynował profesor Wasilios Skouris z Thessaloniki Centre of International and European Economic Law. Raporty narodowe opublikowane zostały (w:) Wasilios Skouris, *Advertising and Constitutional Rights in Europe* (1994).

⁷ Zobacz na przykład: Barthold v. Germany (1985) 7 E.H.R.R. 383 czy Casado Coca v. Spain (1994) 18 E.H.R.R. 1.

rozważań sądów w Europie i Stanach Zjednoczonych. W tym zakresie wspomnieć należy przede wszystkim głośne orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie unieważnienia dyrektywy wprowadzającej ogólnoeuropejski zakaz reklamy wyrobów tytoniowych⁸.

Niemcy wystąpiły przeciwko Radzie i Parlamentowi Europejskiemu, żądając unieważnienia dyrektywy. Podstawowy zarzut dotyczył braku podstawy traktatowej do jej uchwalenia⁹, ale podnoszono również, że zakaz reklamy wyrobów tytoniowych niezgodny był z gwarancjami ochrony prawa do swobodnej wypowiedzi, chronionym we wspólnotowym porządku prawnym. Wnioskodawcy podnieśli, że „wypowiedź komercyjna, jak na przykład reklama, dzięki której przedsiębiorcy przekazać mogą publicznie użyteczną informację dotyczącą ich produktów” objęta jest ochroną artykułu 10 EKPCz¹⁰. Na tej podstawie wnioskowali, że ochrona taka istnieje także we wspólnotowym porządku prawnym. Co do zasady Unia Europejska przejmuje standardy ochrony praw człowieka z Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka. Artykuł 6 Traktatu o Unii Europejskiej stanowi, że: „Unia przestrzega praw fundamentalnych, zagwarantowanych w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności podpisanej w Rzymie 4 listopada 1950 r. oraz wynikających ze wspólnych dla państw członkowskich tradycji konstytucyjnych, jako ogólnych zasad prawa”. Druga strona sporu podkreślała, że swoboda wypowiedzi nie jest absolutna i paragraf drugi artykułu 10 EKPCz przewiduje ograniczenia w interesie zdrowia publicznego¹¹. Chociaż w wyroku Trybunału nie znajdujemy wzmianki o zgodności zakazu reklamy wyrobów tytoniowych z gwarancjami ochrony wolności słowa w artykule 10 EKPCz (dyrektywa unieważniona została bowiem z powodu braku traktatowej kompetencji do jej uchwalenia), zagadnienie to stało się przedmiotem analizy Adwokata Generalnego. Zdefiniował on wypowiedź komercyjną jako: „przedstawienie informacji, wyrażenie idei lub przekazanie wizerunków stanowiących część promocji działalności gospodarczej oraz prawo do otrzymywania takich przekazów”¹². Konieczność przyznania ochrony Adwokat Generalny uzasadnił w następujący sposób:

„Wypowiedź komercyjna powinna zostać objęta ochroną w prawie wspólnotowym. Nie przyczynia się ona w takim samym stopniu jak wypowiedź polityczna, literacka czy artystyczna do ochrony dóbr społecznych, takich jak na przykład polepszenie debaty demokratycznej (...). W moim przekonaniu jakkolwiek (...) przysługująca jednostkom wolność promowania działalności gospodarczej wynika nie tylko z prawa prowadzenia takiej działalności (...), ale także z przyrodzonego uprawnienia człowieka do wolności wyrażania i otrzymywania opinii na każdy temat, także na temat cech produktów i usług, które produkują lub kupują”¹³.

Na przykładzie rozstrzyganej przez ETS sprawy legalności dyrektywy o reklamie wyrobów tytoniowych zauważyć można podobieństwo pomiędzy przedstawioną przez Adwokata Generalnego argumentacją służącą uzasadnieniu przyznania *commercial speech* szerszej

⁸ Directive 98/43/EC of the European Parliament and the Council of 6 July 1998, on the approximation of the laws, regulations, and administrative provisions of the Member States relating to the advertising and sponsorship of tobacco products; *Germany v. Parliament* Case C-376/98 (2000) ECR I-8419.

⁹ Ustawodawca europejski uzasadnił konieczność wprowadzenia jednolitego (ogólnoeuropejskiego) zakazu reklamy wyrobów tytoniowych, z tym że regulacja taka przyczynić się mogła do lepszej realizacji celów wspólnego rynku.

¹⁰ *Germany v. Parliament* Case C-376/98 (2000) ECR I-8419; (2000) 3 C.M.L.R. 1175, ustęp 54.

¹¹ *Ibid.*, ustęp 55.

¹² Opinia AG, Case C-376/98 (op. cit. przypis 10), ustęp 153.

¹³ *Ibid.*, ustęp 154.

ochrony a argumentacją sądów amerykańskich. Te ostatnie podkreślają znaczenie informacji komercyjnej dla wyborów dokonywanych przez konsumentów. W sprawie *Virginia Board*¹⁴, która dotyczyła obowiązującego w stanie Wirginia zakazu reklamy lekarstw na receptę przez aptekarzy, amerykański Sąd Najwyższy orzekł, że „ludzie będą świadomi najlepszych dla siebie korzyści, jeśli tylko będą dobrze poinformowani, a (...) najlepszym sposobem dla osiągnięcia tego celu jest otwarcie kanałów informacyjnych, a nie ich zamykanie”¹⁵. Sędzia Blackmun wyraził to w następujący sposób: „co do szczególnego zainteresowania konsumenta w wolnym przepływie informacji, to jest ono tak samo głębokie, jeżeli nawet nie głębsze od zainteresowania w najpilniejszej debacie politycznej dnia”¹⁶.

Trzecia z powyżej przedstawionych grup (wypowiedź mieszana) obejmuje przypadki, w których komercyjne i niekomercyjne elementy wypowiedzi są silnie (nierozłącznie) ze sobą powiązane. Przykładami spraw należących do tej grupy są sprawy *Markt Intern*¹⁷ czy *Hertel*¹⁸, w których orzeczenia wydał ETPCz. Sprawy te dotyczą przypadków dokonanej przez konkurenta krytyki działalności gospodarczej, która to krytyka stanowi jednocześnie część debaty na temat kwestii stanowiących przedmiot ogólnospołecznego zainteresowania. Do ostatniej kategorii należy również sprawa *Kasky v. Nike*¹⁹, w której orzeczenie wydał kalifornijski Sąd Najwyższy. Sprawa ta na nowo rozpoczęła dyskusję nad koniecznością zrewidowania amerykańskiej doktryny *commercial speech*. Podłoże sporu stanowiła publiczna debata na temat procesu globalizacji, a w szczególności warunków, w jakich wielonarodowe przedsiębiorstwa inwestowały w krajach Trzeciego Świata. W toku owej debaty Nike stał się celem ataków, według których warunki pracy w fabrykach Nike w południowo-wschodniej Azji były nieludzkie, pracownicy nie otrzymywali godziwego wynagrodzenia i byli źle traktowani. Nike zaprzeczył wszystkim tym zarzutom. Marc Kasky wniósł powództwo przeciwko Nike, twierdząc, że informacje podane w odpowiedzi na zarzuty były albo nieprawdziwe, albo wprowadzały w błąd. Nike oparł swoją obronę na pierwszej poprawce do konstytucji Stanów Zjednoczonych, twierdząc, że odpierał ataki pod jego adresem w toku debaty publicznej i w związku z tym wykonywał prawo do swobodnej wypowiedzi. Kasky twierdził natomiast, że wypowiedzi Nike zmierzały tylko i wyłącznie do podniesienia poziomu sprzedaży produktów, w związku z czym jako *commercial speech* nie mogły korzystać z ochrony konstytucyjnej. Sąd kalifornijski podzielił opinię Kasky’ego. W zdaniu odrębnym sędzia Brown podkreślił, że wypowiedzi Nike stanowiły połączenie interesu gospodarczego z wkładem do publicznej debaty i zastosowanie przez Sąd tak restrykcyjnego podejścia przyczyniło się do uciszenia ważnego głosu w dyskusji na forum publicznym.

Co to jest wypowiedź komercyjna?

Zarówno w Stanach Zjednoczonych, jak i w Europie brak jest satysfakcjonującej definicji wypowiedzi komercyjnej. Rozwiązania amerykańskie stanowią wygodny punkt odniesie-

¹⁴ *Virginia State Board of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council, Inc.*, 425 U.S. 748 (1976).

¹⁵ *Ibid.*, 770.

¹⁶ *Ibid.*, 763.

¹⁷ *Op. cit.* przypis 5.

¹⁸ *Hertel v. Switzerland* (1998) 28 E.H.R.R. 534.

¹⁹ *Marc Kasky v. Nike, Inc., et al.*, 27 Cal. 4th 939; zobacz także oddalone przez Federalny Sąd Najwyższy 26 czerwca 2003 writ of certiorari 539 U.S. 654 (2003).

nia w dyskusji na temat statusu wypowiedzi komercyjnej w Europie. W orzecznictwie do pierwszej poprawki do konstytucji Stanów Zjednoczonych *commercial speech* definiowana jest jako „*speech that does nothing more than propose a commercial transaction*”, czyli wypowiedź, której przedmiotem jest nic innego jak oferta dokonania transakcji handlowej²⁰. Z tego względu *commercial speech* zdefiniować można jako wypowiedź transakcyjną, której treść zdeterminowana jest przez towarzyszącą transakcję. Należy jednakże odróżnić wypowiedź ściśle powiązaną z transakcją od nietransakcyjnej wypowiedzi dokonywanej przez podmioty gospodarcze. Ciekawe, że próby stworzenia pozytywnej definicji wypowiedzi komercyjnej przysłonięte zostały przez stwierdzenia, czym *commercial speech* nie jest. Nie jest to wypowiedź finansowana²¹, czy też wypowiedź w formie sprzedawanej dla osiągnięcia zysku²². Nie jest to wypowiedź, której celem jest zdobywanie środków finansowych²³, jak również wypowiedź na temat związany z gospodarką czy handlem²⁴.

Definiując *commercial speech* – jak Europa uniknąć może amerykańskich błędów?

Stwierdzić należy, że definicja *commercial speech* nie może opierać się na odniesieniu do jednego tylko kryterium. Wypowiedź komercyjna, podobnie jak wypowiedź w ogólności, przybiera różne postacie i formy:

„brak jest jednej klasy, którą można by określić mianem *commercial speech*, jak i jednego problemu. Wręcz przeciwnie, mamy do czynienia z całym spektrum, które zdefiniować należy poprzez odniesienie do kilku kryteriów”²⁵.

Tylko definicja oparta na zespole kryteriów pozwala na satysfakcjonujące objęcie wszystkich „zmiennych” *commercial speech*. Bezowocne próby zdefiniowania *commercial speech* podejmowane przez amerykańską doktrynę i orzecznictwo sugerują, że na problem spojrzeć należy z innej perspektywy. Analiza powinna skoncentrować się na podmiotach uprawnionych do wykonywania prawa do swobodnej wypowiedzi. Pytanie, jakie należy postawić, to pytanie o zakres ochrony przyznanej podmiotom gospodarczym (osobom fizycznym i prawnym zaangażowanym w działalność gospodarczą) w ramach konstytucyjnych przepisów gwarantujących wolność słowa. Zgodnie z ustaloną linią orzecznictwa ETPCz osoby prawne są na gruncie art. 10 EKPCz podmiotami uprawnionymi do wykonywania prawa do swobodnej wypowiedzi²⁶. Przedsiębiorstwo z definicji dąży do wypracowania zysków. Każda wypowiedź takiego podmiotu może być

²⁰ *Virginia State Board of Pharmacy* (op. cit. przypis 14), ustęp 762; zobacz także: *Edenfield v. Fane*, 507 U.S. 761, 767 (1993); *Lorillard Tobacco Co. v. Reilly*, 533 U.S. 525, 544 (2001); *United States v. United Foods, Inc.*, 533 U.S. 405, 409 (2001).

²¹ Alex Kozinski, Stuart Banner, *Who's Afraid of Commercial speech*, 76 *Virginia Law Review* 1990, s. 638.

²² *Ibid.*, 638.

²³ *Ibid.*, 638.

²⁴ *Ibid.*, 638.

²⁵ Jost Pietzecker, *The U.S. Commercial speech Doctrine*, 59 *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 1999, s. 28.

²⁶ Nihal Jayawickrama, *The Judicial Application of Human Rights Law National, Regional and International Jurisprudence*, Cambridge University Press (2002), s. 670; *Autronic AG v. Switzerland* (1990)

zakwalifikowana jako próba zrealizowania celów ekonomicznych. Także oświadczenia dotyczące kwestii politycznych czy społecznych mogą pośrednio prowadzić do zwiększenia zysków. Czy znaczy to, że w zależności od tożsamości mówiącego te same oświadczenia o wydarzeniach politycznych czy problemach społecznych będą podlegały różnej ochronie? Chęć zysku jako taka nie może stanowić rozstrzygającego elementu prowadzącego do odmowy czy obniżenia stopnia ochrony przyznanej podmiotom gospodarczym w przepisach o ochronie wolności słowa. Przyjęcie takiego założenia prowadziłoby do wyłączenia z zakresu ochrony konstytucyjnej literatury, filmów, spektakli teatralnych. Fakt, że określony podmiot realizuje cele ekonomiczne, nie może prowadzić do pozbawienia go prawa do swobodnej wypowiedzi. Podmiotom gospodarczym przysługują prawa fundamentalne, między innymi prawo do swobody wypowiedzi. Pozbawienie podmiotów gospodarczych swobody wypowiedzi prowadziłoby do pozbawienia społeczeństwa ważnego źródła informacji i uciszenia jednej ze stron debaty publicznej.

Spojrzenie europejskie – balansowanie kolidujących wartości w sprawie *Markt Intern*

Na gruncie europejskim jednym z podstawowych rozstrzygnięć dotyczących wypowiedzi komercyjnej jest orzeczenie ETPCz w sprawie *Markt Intern*²⁷. Sprawa dotyczyła wydawcy biuletynu handlowego, który reprezentował interesy małych i średnich przedsiębiorców konkurujących z dużymi przedsiębiorstwami (supermarketami czy przedsiębiorstwami wysyłkowymi). Biuletyny publikowane przez Markt Intern zawierały informacje o zmianach na rynku ze szczególnym uwzględnieniem praktyk handlowych dużych przedsiębiorstw. W biuletynie dla sprzedawców produktów chemicznych i kosmetycznych – „Markt Intern – Drogerie- und Parfuemeriefachhandel”, Klaus Beermann opisał wydarzenie dotyczące angielskiego przedsiębiorstwa wysyłkowego – Cosmetic Club International. Artykuł bazował na jednym tylko zdarzeniu i zwracał się do czytelników z prośbą o komentarze, czy opisany incydent nie stanowi być może ogólnej praktyki Cosmetic Club International. Sąd niemiecki odmówił przyznania Markt Intern prawa do swobodnej wypowiedzi ze względu na fakt, że dokonana ona została w warunkach konkurencji.

ETPCz orzekł, że każda wypowiedź, bez względu na treść, objęta jest ochroną przewidzianą przez artykuł 10 EKPCz, a podstawowym zagadnieniem jest ustalenie zakresu dopuszczalnej ingerencji poprzez kontrolę użytego przez państwo uzasadnienia ograniczenia na podstawie artykułu 10 ust. 2 EKPCz²⁸. Artykuł ten stanowi, co następuje:

„Korzystanie z tych wolności (wolności wyrażania opinii, otrzymywania i przekazywania informacji), pociągających za sobą obowiązki i odpowiedzialność, może podlegać takim wymogom formalnym, warunkom, ograniczeniom i sankcjom, jakie są przewidziane przez ustawę i niezbędne w społeczeństwie demokratycznym w interesie bezpieczeństwa państwowego, integralności terytorialnej lub bezpieczeństwa publicznego, ze względu na konieczność zapobieżenia zakłóceniu porządku lub przestępstwu, z uwagi na ochronę zdrowia i moralności,

12 E.H.R.R. 485, *Sunday Times v. United Kingdom* (1979) 2 E.H.R.R. 245, *Markt Intern* (op. cit. przypis 5), *Groppera Radio AG v. Switzerland* (1990) 12 E.H.R.R. 321.

²⁷ Op. cit. przypis 5.

²⁸ Colin R. Munro, *The Value...*, (op. cit. przypis 4), s. 138.

ochronę dobrego imienia i praw innych osób oraz ze względu na zapobieżenie ujawnieniu informacji poufnych lub na zagwarantowaniu powagi i bezstronności władzy sądowej”²⁹.

Spełnienie trzech przesłanek warunkuje zatem uznanie, że określone ograniczenie mieści się w ramach marginesu swobody decyzyjnej państwa. Ograniczenie musi:

- 1) być przewidziane przez ustawę,
- 2) mieć na względzie osiągnięcie jednego z celów określonych w drugim paragrafie artykułu 10 EKPCz,
- 3) być konieczne w społeczeństwie demokratycznym dla osiągnięcia wspomnianych wyżej celów.

W sprawie *Markt Intern* ETPCz odniósł się do orzecznictwa niemieckiego, zgodnie z którym wypowiedzi, które „w warunkach konkurencji zmierzają do promocji określonych interesów ekonomicznych, wyrządzając przy tym szkodę innym, dyskwalifikują zdolność wypowiedzi bycia wkładem do publicznej debaty”³⁰. Zgodnie z taką linią argumentacji, kiedy tylko zidentyfikowany zostaje cel ekonomiczny, interesowi mówcy przypisuje się niższy poziom ochrony. Inne motywy leżące u podstaw wypowiedzi zostają zwykle przysłonięte przez motyw komercyjny. Stanowisko orzecznictwa niemieckiego zaprezentowane zostało w sprawie *Jacobowski przeciwko Niemcom*. Sąd niemiecki uznał bowiem, że dla ustalenia zakresu ochrony wypowiedzi motywy mówcy i związany z nimi cel wypowiedzi mają decydujące znaczenie. Wypowiedź objęta zostanie ochroną, jeżeli kierowana jest nie osobistym interesem ekonomicznym, ale dotyczącymi życia społecznego względami natury politycznej, ekonomicznej, społecznej czy kulturowej, stanowiąc tym samym wkład do debaty publicznej³¹. W sprawie *Markt Intern* ETPCz orzekł, że sądy niemieckie nie przekroczyły marginesu swobody decyzyjnej i nie miało miejsca naruszenie art. 10 EKPCz. Ważne jest natomiast stanowcze stwierdzenie, że wypowiedź komercyjna objęta zostaje ochroną. Ocena, czy wypowiedź stanowić może wkład do debaty publicznej, następuje w ramach tak zwanego testu konieczności, zmierzającego do ustalenia, czy ograniczenia swobody wypowiedzi są konieczne w społeczeństwie demokratycznym. W odniesieniu do wypowiedzi komercyjnej ocena ta będzie opierać się na balansowaniu komercyjnych i niekomercyjnych elementów wypowiedzi. Sprawa *Hertel*³² dostarcza jasnych wskazówek w tym zakresie.

Ważenie komercyjnych i niekomercyjnych elementów wypowiedzi – test debaty publicznej

Hertel opublikował rezultaty swoich badań, które dowodzić miały, że pokarm przygotowany w kuchence mikrofalowej wywołuje negatywne skutki dla zdrowia człowieka. Szwajcarskie Stowarzyszenie Producentów i Dostawców Urządzeń Elektrycznych Gospodarstwa Domowego wytoczyło powództwo na podstawie szwajcarskiej ustawy o nieuczciwej konkurencji. ETPCz orzekł, że w sprawie tej margines swobody decyzyjnej państwa uległ zawę-

²⁹ Opracowanie jednolitego tekstu w języku polskim przez Marka Antoniego Nowickiego z uwzględnieniem tekstu opublikowanego w Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

³⁰ 1 BvR 108/80, 230–248 cytowany za: *Markt Intern* (op. cit. przypis 5), akapit 19; zobacz także: BVerfGE 62, 230 (1982).

³¹ *Jacobowski v. Germany* (1994) 19 E.H.R.R. 64, akapit 19.

³² Op. cit. przypis 18.

zeniu, gdyż wnioskodawca (Hertel) nie dokonywał wypowiedzi czysto komercyjnych, ale uczestniczył w debacie o kwestiach o znaczeniu ogólnospołecznym. Przy ustalaniu zakresu marginesu swobody decyzyjnej przyznanego organom państwowym ETPCz starał się zatem ustalić, czy Hertel mógł się przyczynić do debaty publicznej:

„Margines swobody decyzyjnej jest szczególnie ważny w sprawach komercyjnych, w szczególności w dziedzinie tak skomplikowanej i podatnej na zmiany, jak nieuczciwa konkurencja. (...) Niezbędne jest jakkolwiek zredukowanie zakresu marginesu swobody decyzyjnej, kiedy chodzi nie o czysto komercyjne wypowiedzi, ale o udział w debacie dotyczącej publicznego interesu, na przykład zdrowia; nie ulega wątpliwości, że w przedmiotowej sprawie debata taka istniała”³³.

Rozstrzygającym argumentem w ustalaniu zakresu marginesu swobody decyzyjnej przyznanej organom państwowym jest zdaniem ETPCz istnienie debaty publicznej, do której sporna wypowiedź stanowić może znaczący wkład³⁴. W innej sprawie – *Barthold*³⁵ – niemiecki weterynarz prowadzący całodobową klinikę dla zwierząt, udzielając wywiadu jednemu z lokalnych dzienników, stwierdził, że istniejący w Hamburgu system opieki nad zwierzętami jest niewystarczający, w szczególności w zakresie całodobowych usług weterynaryjnych. Barthold użył przy tym przykładu swojej własnej kliniki. Rada lekarzy weterynarii wszczęła przeciwko niemu postępowanie pod zarzutem złamania przepisów dotyczących wykonywania zawodu lekarza weterynarii w zakresie, w jakim przepisy te zakazują reklamy działalności zawodowej. ETPCz orzekł, że wypowiedzi wnioskodawcy (Bartholda) zawierają co prawda elementy, które stanowią promocję jego działalności, ale stanowią również wkład do debaty publicznej o kwestii stanowiącej przedmiot publicznego zainteresowania (stan całodobowych usług weterynaryjnych w Hamburgu). Trybunał orzekł, że elementy niekomercyjne przeważają w tej sprawie nad elementami komercyjnymi, w związku z czym wypowiedziom Bartholda przyznany został szerszy zakres ochrony.

Test debaty publicznej w prawie wspólnotowym

Test debaty publicznej zastosowany został także przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości w sprawie *Karner*³⁶. Sprawa dotyczyła paragrafu 30 (1) austriackiego prawa o nieuczciwej konkurencji. Przepis ten zabraniał zawierania w publicznych ogłoszeniach nawiązań do faktu, że sprzedawane towary pochodzą z masy upadłościowej, kiedy (nawet jeżeli takie było ich pochodzenie) nie stanowiły już one części tej masy³⁷. Sąd austriacki zabronił firmie Trooswijk zawierania przedmiotowych nawiązań w swoich materiałach reklamowych. Trooswijk wniósł odwołanie, kwestionując zgodność powołanego przepisu z postanowieniami TWE gwarantującymi swobodę przepływu towarów oraz z art. 10 EKPCz gwarantującym prawo do swobodnej wypowiedzi. ETS uznał, że państwu członkowskiemu przysługuje szeroki margines swobody decyzyjnej w zakresie balansowania kolidujących interesów. W tym zakresie jakkolwiek:

„kiedy wykonywanie wolności słowa nie stanowi wkładu do dyskusji publicznej na temat

³³ *Ibid.*, akapit 47.

³⁴ *Ibid.*, akapit 47.

³⁵ Barthold (*op. cit.* przypis 7).

³⁶ *Herbert Karner Industri-Auktionen GmbH and. Troostwijk GmbH*, Case C-71/02 [2004] 2 CMLR 5.

³⁷ *Ibid.*, ustęp 9.

kwestii stanowiących przedmiot publicznego zainteresowania (...) kontrola ograniczona jest do sprawdzenia, czy ingerencja (w wolność wypowiedzi) odpowiada zasadom zdrowego rozsądku i proporcjonalności”³⁸.

Na tej podstawie ETS orzekł, że ograniczenia nałożone przez paragraf 30 (1) austriackiego prawa o nieuczciwej konkurencji odpowiadały zasadom zdrowego rozsądku i proporcjonalności w świetle uzasadnionych celów, jakie regulacja ta miała realizować, a mianowicie celów ochrony konsumenta i uczciwego obrotu handlowego³⁹. W świetle omawianego orzeczenia uzasadniony wydaje się wniosek, że ETS przeprowadza rozróżnienie pomiędzy korzystaniem z wolności słowa, które przyczynia i nie przyczynia się do rozwoju debaty publicznej. W konsekwencji mniej rygorystyczny test stosowany jest przy ocenie ograniczeń wypowiedzi komercyjnej. Ograniczenia te sięgać mogą więc nieco dalej niż dozwolone byłoby to w przypadku wypowiedzi politycznej lub artystycznej.

Nagła potrzeba społeczna (*pressing social need*) a „reasonable grounds”

We wspomnianej na wstępie sprawie dotyczącej zakazu reklamy wyrobów tytoniowych Adwokat Generalny Fennelly uznał, że „wypowiedź polityczna służy osiągnięciu pewnych niezwykle ważnych celów społecznych, (...) wypowiedź komercyjna natomiast nie pełni zwykłej szerszej funkcji społecznej o tym samym znaczeniu”⁴⁰. Różnice w traktowaniu wypowiedzi komercyjnej i politycznej polegają na stosowaniu innych przesłanek kontroli wprowadzonych ograniczeń. Zasadniczo nałożenie ograniczeń w wykonywaniu praw poparte być musi dowodem istnienia tzw. *pressing social need* [pilnej (nagłej) potrzeby społecznej]⁴¹. Wypowiedź komercyjna stanowi wyjątek w tym zakresie. ETPCz orzekł, że możliwe jest jej ograniczenie, gdy właściwe organy, kierując się zdrowym rozsądkiem (*on reasonable grounds*) uznają, że nałożenie określonego ograniczenia jest konieczne⁴².

Cele przedsiębiorcy w *Demuth v. Szwajcaria*

W sprawie *Demuth v. Szwajcaria*⁴³ ETPCz wyraźnie odstąpił od dotychczasowej linii orzecznictwa. Sprawa dotyczyła odmowy przyznania spółce Car TV AG licencji na nadawanie programu telewizyjnego. Car TV zamierzała nadawać program motoryzacyjny, który poza praktycznymi kwestiami dotyczącymi pojazdów drogowych poruszać miał również kwestie polityki energetycznej, bezpieczeństwa drogowego, ochrony środowiska (bez wątplenia kwestie o ogromnym znaczeniu publicznym). ETPCz ustalił, że sprawa dotyczy

³⁸ *Ibid.*, ustęp 51.

³⁹ *Ibid.*, ustęp 52.

⁴⁰ Opinia Adwokata Generalnego Fennelly, Case C-376/98 (*op. cit.* przypis 10), ustęp 158.

⁴¹ *Sunday Times v. United Kingdom*, (1979–80) 2 E.H.R.R. 245; *Observer and Guardian v. United Kingdom*, (1992) 14 E.H.R.R. 153, ustęp 70–71; *Barthold* (*op. cit.* przypis 7), ustęp 55.

⁴² Opinia Adwokata Generalnego Fennelly, Case C-376/98 (*op. cit.* przypis 10), ustęp 158; *Markt Intern* (*op. cit.* przypis 5), ustęp 37; *Groppera v. Switzerland*, (*op. cit.* przypis 26), ustęp 55.

⁴³ *Demuth v. Switzerland* (2004), 38 E.H.R.R. 20.

wypowiedzi mieszanej, zawierającej elementy komercyjne i niekomercyjne. Trybunał nie zastosował jednakże testu debaty publicznej, nie rozważał, czy aplikant (Car TV) mógł przyczynić się do debaty publicznej. Zamiast tego odwołał się do celów spółki. W świetle dotychczasowej linii orzecznictwa odwołanie do celów przedsiębiorstwa przy ustalaniu komercyjnego charakteru wypowiedzi wydaje się zaskakujące. Nasuwa się zatem pytanie, czy przy ustalaniu charakteru wypowiedzi celom przedsiębiorstwa przyznać należy rozstrzygający charakter? Orzeczenie w sprawie *Demuth* ocenić należy krytycznie. W opinii odrębnej sędzieja Jörundsson podkreślił konieczność uwzględnienia zawartości programu, która w omawianej sprawie „wykraczała poza ramy komercyjności”, gdyż program poruszał mial kwestie bezpieczeństwa drogowego, polityki energetycznej, ochrony środowiska:

„Kwestie te były niewątpliwie kwestiami ogólnego, społecznego zainteresowania i przyczyniłyby się do toczącej się, ogólnej debaty poświęconej różnym aspektom życia społeczności zmotoryzowanej”⁴⁴.

Sprawa *Demuth* stawia pod znakiem zapytania dotychczasową linię orzecznictwa Sądu. W zakresie, w jakim uwzględnić należy, jaki podmiot dokonuje wypowiedzi, prowadzona przez niego działalność odgrywa niewątpliwie znaczącą rolę. Okoliczności tej nie można jednakże przyznać rozstrzygającego znaczenia przy ustalaniu zakresu ochrony określonej wypowiedzi. Dużo większe znaczenie przypisać bowiem należy treści wypowiedzi i kontekstowi, w którym jest ona dokonywana, i okoliczności te powinny być odpowiednio wzięte pod uwagę.

Wnioski

Wypowiedź komercyjna (*commercial speech*) przyjmuje różne postacie i formy. Trudność w skategoryzowaniu i definiowaniu tego typu (czy typów) wypowiedzi prowadzi do wątpliwości co do zakresu ochrony konstytucyjnej. *Commercial speech* zdefiniowana po winna zostać poprzez odniesienie do zespołu kryteriów.

Teza wysuwana w tym opracowaniu opiera się na twierdzeniu, że nasilająca się obecność biznesu w życiu społeczno-politycznym powiązana z rosnącym jego zaangażowaniem w debaty o kwestiach o znaczeniu ogólnospołecznym nie może zostać zignorowana. Komercjalizacja życia politycznego i upolitycznienie życia gospodarczego utrudniają dokonanie rozróżnienia pomiędzy tym, co polityczne, a tym, co komercyjne. Fakt, że podmiot gospodarczy przyjmuje we własnym imieniu stanowisko w określonych kwestiach, nie może automatycznie prowadzić do odmowy prawa do swobody wypowiedzi. Niezwykle trudne jest jednakże znalezienie punktu równowagi pomiędzy prawem podmiotów gospodarczych do wyrażenia opinii i wymogami ochrony społeczeństwa, konsumentów i konkurentów przed nieuczciwymi praktykami. W orzecznictwie europejskim ugruntowana została w tym zakresie pozycja testu debaty publicznej. Opiera się on na ustaleniu, czy dana wypowiedź stanowić może wkład do toczącej się debaty publicznej. Rozwiązanie to zapobiega sztywnemu podejściu do wypowiedzi stanowiącej połączenie interesu gospodarczego i komentarla kwestii o znaczeniu ogólnospołecznym.

⁴⁴ *Ibid.*, odrębna opinia sędziego Jörundsson.

Z WOKANDY LUKSEMBURGA

Tomasz Tadeusz Koncewicz, Maciej Nyka

ZWROT KOSZTÓW LECZENIA PRZEPROWADZANEGO POZA GRANICAMI PAŃSTWA CZŁONKOWSKIEGO – W POSZUKIWANIU KOMPROMISU

UWAGI NA MARGINESIE WYROKÓW TRYBUNAŁU
SPRAWIEDLIWOŚCI WSPÓLNOT EUROPEJSKICH W SPRAWACH
C-372/04 YVONNE WATTS¹ ORAZ C-466/04
MANUEL ACEREDA HERRERA V. SERVICIO CÁNTABRO DE SALUD²

Nie może być tak, aby kwestie związane z ubezpieczeniami społecznymi stanowiły wyspę znajdującą się poza zasięgiem prawa wspólnotowego³.

I. Stan faktyczny i rozstrzygnięcie

Sprawa *Yvonne Watts* (dalej jako „sprawa Watts”) dotyczyła sytuacji pacjentki ubezpieczonej w instytucji finansującej („Bedford Primary Care Trust”), której odmówiono zgody na wyjazd na planowany zabieg poza granicami kraju. Pani Watts chorowała na zwyrodnienie stawu biodrowego. Choroba, poza uciążliwością w postaci niepełnosprawności ruchowej

¹ Wyrok z 16 maja 2006 r., jeszcze niepublikowany, dostępny na www.curia.eu.int.

² Wyrok z 15 czerwca 2006 r., jeszcze niepublikowany, dostępny na www.curia.eu.int. Polskie tezy wyroku znajdują się także w opracowaniu P. Mikłaszewicza, dostępnym na stronie internetowej Trybunału Konstytucyjnego – www.trybunal.gov.pl, *Wokanda Luksemburga i Strasburga* (Przegląd wybranych orzeczeń) nr 6/2006 pod punktem 2, s. 7.

³ Rzecznik generalny G. Tesaro w sprawie *Kohll*. Cytat za M. McKee, L. MacLehose, E. Nolte (red.), *Health policy and European Union enlargement*, (Open University Press Berkshire and Ten Penn Plaza, New York, 2004), s. 161.

oraz bólami, nie rozwijała się, a stan pacjentki był stabilny. Wobec powyższych faktów przypadek pani Watts zakwalifikowano jako przypadek rutynowy, wyznaczając jej roczny termin oczekiwania na zabieg. Pacjentka mimo tego zwróciła się do „Bedford Primary Care Trust” o wyrażenie zgody na przeprowadzenie zabiegu poza granicami kraju we wcześniejszym terminie, wskazując na nasilające się bóle. Zgoda ta została jej odmówiona. Uzasadnieniem odmowy był fakt iż termin oczekiwania nie zagrażał pogorszeniem jej zdrowia, zaś rządowy plan zabezpieczenia społecznego oparty był na tworzeniu list osób oczekujących na zabieg. Od decyzji odmownej pani Watts odwołała się do sądu. Jednocześnie nie czekając na orzeczenie w swojej sprawie, wyjechała na operację do Francji, a po powrocie wystąpiła o zwrot kosztów leczenia. Angielski Sąd Apelacyjny Anglii i Walii („the Court of Appeal of England and Wales”), do którego pacjentka odwołała się po niekorzystnej dla niej decyzji sądu pierwszej instancji, zwrócił się z pytaniami do Trybunału Sprawiedliwości (poniżej powoływany jako „Trybunał”). Obok pytań dotyczących okoliczności uzasadniających odmowę udzielenia zgody na zabieg za granicą, jedno z pytań sądu dotyczyło zakresu zwrotu kosztów leczenia za granicą⁴.

Sprawa C-466/04 *Manuel Accereda Herrera* (dalej jako „sprawa Herrera”) dotyczyła już wyłącznie kwestii zakresu zwrotu kosztów planowanego leczenia za granicą. Pacjent, pan Herrera, uzyskawszy druk E112 oznaczający zgodę na wykonanie zabiegu poza granicami kraju, udał się do Francji w celu skorzystania tam z zabiegów leczniczych. Poza uzyskanymi świadczeniami rzeczowymi, tj. pobytem w szpitalu, opieką lekarską i zabiegami, pan Herrera poniósł także koszty dodatkowe (uboczne) w postaci kosztów wyżywienia, przejazdu i zakwaterowania poza szpitalem jego oraz osoby mu towarzyszącej ze względu na brak samodzielności wywołany chorobą. Wobec odmowy zwrotu tych kosztów ubocznych przez instytucję finansującą zwrócił się do sądu. W wyniku apelacji sprawa trafiła do Sądu Odwoławczego dla Kantabrii („Tribunal Superior de Justicia de Cantabria”), który wystąpił do Trybunału z pytaniem o zakres zwrotu kosztów planowanego leczenia za granicą.

W sprawie *Watts*, w interesującym nas zakresie dotyczącym zwrotu kosztów⁵, Trybunał uznał, że pacjent, który uzyskał, zgodnie z rozporządzeniem Rady nr 1408/71 (dalej jako „rozporządzenie”) ⁶, zgodę na leczenie szpitalne w innym państwie członkowskim lub który spotkał się z bezzasadną odmową wydania zgody, jest uprawniony do pokrycia przez właściwą instytucję⁷ kosztów leczenia, zgodnie z przepisami prawnymi państwa, w którym przeprowadzono leczenie, tak jak gdyby był w nim ubezpieczony. Co do kosztów podlegających zwrotowi Trybunał podkreślił, że chodzi tylko i wyłącznie o koszty związane z opieką medyczną otrzymaną przez pacjenta w szpitalu na terenie państwa przyjmującego⁸.

⁴ O wyroku w sprawie *Yvonne Watts* z perspektywy warunków, jakie muszą zostać spełnione, zanim państwo może odmówić zgody na dokonanie planowanego zabiegu medycznego za granicą, pisaliśmy (w): *Czy zaczniemy leczyć się w Rzymie, Paryżu, Brukseli, Pradze – wspólnotowy rynek usług medycznych, albo swoboda przepływu pacjentów*, „Rzeczpospolita” nr 163 z 14 lipca 2006 r., s. C 4.

⁵ Ust. 134–142.

⁶ Rozporządzenie z 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny użytek oraz członków ich rodzin, przemieszczających się w ramach Wspólnoty.

⁷ Właściwa instytucja (ang. „competent institution”, fr. „l’institution compétente”) to instytucja państwa, w którym pacjent jest ubezpieczony. Innymi słowy chodzi o właściwą instytucję państwa pochodzenia pacjenta.

⁸ Ang. „host Member State”. Chodzi o państwo, w którym przebiega leczenie (państwo pobytu

Trybunał uznał, że państwo jest zobowiązane do pokrycia kosztów podróży i zakwaterowania – nazwanych przez Trybunał ubocznymi (dodatkowymi)⁹ – tylko wówczas gdy w ramach krajowego systemu ochrony zdrowia takie koszty są uznane za podlegające zwrotowi. Dokonanie tej oceny Trybunał pozostawił sądowi krajowemu orzekającemu *in meritis*. Natomiast w sprawie *Herrera* Trybunał udzielił odpowiedzi, w której uznał, że zgoda na przeprowadzenie zabiegu za granicą nie oznacza jednocześnie obowiązku zwrotu kosztów innych niż związane z leczeniem szpitalnym. W świetle brzmienia rozporządzenia koszty takie jak podróży, zakwaterowania i posiłków (poza szpitalem) pacjenta, ew. osoby mu towarzyszącej, nie są objęte obowiązkiem zwrotu, skoro rozporządzenie ich nie wymienia. Dodał jednak *obiter*, że taka interpretacja rozporządzenia nie przesądza interpretacji art. 49 Traktatu dotyczącego fundamentalnej swobody świadczenia usług. Uznanie, że art. 49 Traktatu znajduje zastosowanie w sprawie, mogłoby wykluczyć zastosowanie przepisów prawa krajowego, które pacjentowi korzystającemu ze zgody na skorzystanie z leczenia szpitalnego za granicą odmawiają prawa zwrotu poniesionych kosztów ubocznych.

II. Komentarz

Komentowane rozstrzygnięcia stanowią jeden, aczkolwiek istotny, element orzecznictwa Trybunału dotyczącego zakresu swobody pozostawionej państwom członkowskim w zakresie organizowania krajowego systemu ochrony zdrowia. Kwestia czy, a jeżeli tak to w jakiej wysokości, ubezpieczony może dochodzić zwrotu kosztów zabiegów dokonanych w państwie innym niż to, w którym jest ubezpieczony, jest konsekwencją orzecznictwa dopuszczającego swobodny przepływ pacjentów w poszukiwaniu zabiegu. W odniesieniu do świadczeń otrzymywanych przez pacjenta, rozporządzenie dokonuje podziału na świadczenia rzeczowe („*benefits in kind*”) oraz świadczenia pieniężne („*cash benefits*”). Podobnie zasady dotyczące zwrotu świadczeń rzeczowych oraz pieniężnych zostały uregulowane bezpośrednio w rozporządzeniu. Rozporządzenie milczy w przedmiocie kosztów dodatkowych, tj. kosztów dojazdu do miejsca wykonania zabiegu, ewentualnego zakwaterowania i wyżywienia poza placówką medyczną oraz pobytu opiekuna, w przypadku osób, które nie są samodzielne, itp. W sprawie *Watts* Trybunał potwierdził, że leczenie za granicą może oznaczać powstanie pewnych kosztów ubocznych. Natomiast pytanie o ewentualny obowiązek zwrotu także tych kosztów zostało postawione wprost w sprawie *Herrera*. Jednak aby zrozumieć jego wagę, należy zarysować szerszy kontekst prawny i orzeczniczy.

1. SWOBODNY PRZEPŁYW PACJENTÓW

Jeżeli uznajemy świadczenia medyczne za usługi w rozumieniu prawa wspólnotowego, a takie jest ustabilizowane orzecznictwo Trybunału¹⁰, wówczas świadczenia medyczne

pacjenta). Tak też francuskie „*L'État membre de séjour*”.

⁹ We francuskiej wersji językowej mowa jest o „*frais accessoires*”, a w angielskiej „*ancillary costs*” (ust. 138).

¹⁰ Zob. wyroki Trybunału w sprawach: C-368/98 *Vanbraekel and others* ust. 41, C-157/99 *B.S.M Smiths and H.T.M. Peerboms*, (2001) ECR I – 5473, ust. 53 oraz C-385/99 *Müller-Fauré and van Riet*, (2003) ECR – 4509, ust. 38.

obejmować będzie również swoboda świadczenia (i odbioru) usług obowiązująca w prawie wspólnotowym¹¹. Podobnie jak ma to miejsce w innych równie drażliwych sektorach usług, specyfika usług medycznych uniemożliwia ich pełną liberalizację¹². Dlatego też regulacje prawne (czy to na poziomie reguł/norm, czy zasad¹³) pomiędzy poszczególnymi rodzajami usług mogą się różnić. Tożsame pozostają jednak zasady prawa wspólnotowego, które dane reguły/normy mają realizować i z którymi nie mogą być w sprzeczności. Dotyczy to zarówno aktów prawa wspólnotowego, jak i aktów prawa krajowego, które jakkolwiek w odniesieniu do usług medycznych cieszy się daleko idącą autonomią, musi być zgodne z podstawowymi zasadami Wspólnoty¹⁴. W interesującym nas zakresie będą to zasady wynikające z fundamentalnej swobody wspólnotowej świadczenia usług (art. 49 i 50 Traktatu). Bez wątpienia w odniesieniu do zwrotu kosztów planowanego leczenia za granicą w grę wchodzi również zasady niedyskryminacji i efektywności prawa wspólnotowego realizowane w przypadku swobód gospodarczych poprzez likwidację barier administracyjnych i prawnych w przepływie towarów, osób, czy, jak w omawianym przez nas przypadku, usług. W sensie praktycznym likwidacja barier sprowadzać się będzie do postawienia usługobiorcy – pacjenta – oraz usługodawcy – placówki służby zdrowia – w sytuacji nie gorszej¹⁵ w porównaniu do tej, w jakiej znajdowałby się, gdyby zarówno odbiorca usługi i instytucja świadcząca usługi, znajdowali się w tym samym państwie¹⁶. W odniesieniu do usług medycznych Trybunał zajął podobne stanowisko w sprawie *Leichtle*¹⁷.

W wyroku w sprawie *Watts* Trybunał uniezależnił wydanie zgody na leczenie poza granicami kraju od czynników subiektywnych, niezwiązanych ze stanem zdrowia pacjenta. Pacjent, którego stan zdrowia, a nawet, jak miało to miejsce w przypadku pani *Watts*, komfort życia, wymagają podjęcia leczenia w terminie szybszym niż termin wynikający z list

¹¹ Tak w sprawach połączonych 286/82 i 26/83, *Luisi & Carbone v Ministero del Tesoro*, (1984) ECR 377 i sprawa C-159/90, *Society for the protection of Unborn Children Ireland v Grogan*, (1991) ECR I – 4685.

¹² A. Krowicka, E. Pietra-Czyżowska, *Opieka zdrowotna po wejściu Polski do Unii Europejskiej*, (CeDeWu Warszawa 2004), s. 128.

¹³ Rozróżnienie na „reguły/normy – zasady” za R. Dworkinem, *Taking rights seriously, Taking Rights Seriously*, (Harvard University Press, Cambridge, 1977). W kontekście źródeł prawa europejskiego zob. Z. Brodecki, *Prawo integracji w Europie*, (LexisNexis, Warszawa 2006), s. 85–87.

¹⁴ Porównaj sprawy C-157/99, *B.S.M Smiths and H.T.M. Peerboms*, ust. 44–46 z C-385/99 *Müller-Fauré and van Riet*, ust. 100.

¹⁵ Jak wiadomo, prawo wspólnotowe dopuszcza tzw. *reversed discrimination*. Obywatel państwa członkowskiego może korzystać z fundamentalnych swobód gwarantowanych Traktatem, tylko jeżeli nie znajduje się w sytuacji czysto wewnętrznej, a więc takiej, która jest pozbawiona elementu transgranicznego. W obrębie sytuacji wewnętrznych państwo członkowskie zachowuje swobodę regulacyjną i może traktować swoich obywateli w sposób niekorzystniejszy od obywateli innych państw członkowskich. Szerzej K. Lenaerts, P. Van Nuffel, *Constitutional law of the European Union*, (Sweet and Maxwell 2005), s. 137. Podobnie towar krajowy przeznaczony tylko na rynek krajowy może być traktowany mniej korzystnie aniżeli towar importowany. Zob. przykłady (w:): C. Barnard, *The substantive law of the EU*, (Oxford University Press 2004), s. 52–53.

¹⁶ Por. sprawa C-381/93 *Commission v. France*, (1994) ECR I – 5145.

¹⁷ Sprawa C-8/02 *Leichtle*, ust. 37, z której korzystamy za www.curia.eu.int.

oczekujących w kraju, w którym jest ubezpieczony, ma prawo domagać się wydania zgody na wykonanie planowanego leczenia za granicą. Nieuzasadniona odmowa udzielenia zgody skutkuje, w razie wyjazdu i samodzielnego sfinansowania zabiegu, uprawnieniem do dochodzenia zwrotu w wysokości poniesionych kosztów. Decydujący wpływ na decyzję o terminie wykonania zabiegu w kraju lub ewentualnym wyjeździe na planowany zabieg za granicę mają, zdaniem Trybunału: indywidualna ocena stanu zdrowia, prawdopodobny dalszy przebieg choroby, a także stopień bólu, jakiego doświadcza pacjent, oraz stopień w jakim brak leczenia utrzymuje stan jego niepełnosprawności¹⁸. Skoro więc w określonych sytuacjach instytucja finansująca może być zmuszona do pokrycia kosztów leczenia, na które, z naruszeniem prawa, nie wyraziła zgody, konieczna staje się wnikliwa analiza finansowych skutków niekorzystnego dla instytucji finansującej orzeczenia sądu. Podstawowym pytaniem będzie tutaj zakres obowiązku zwrotu kosztów planowanego leczenia za granicą.

2. ZAKRES ZWROTU KOSZTÓW

Zwrot kosztów leczenia pacjenta, który uzyskał od właściwej instytucji zgodę na wykonanie planowanych zabiegów medycznych poza granicami kraju, jest ograniczony na podstawie rozporządzenia. Nie obejmuje on kosztów podróży, pobytu i wyżywienia, poniesionych na terytorium państwa członkowskiego zabiegu przez pacjenta oraz osoby mu towarzyszące. Wyjątkiem pozostają tutaj koszty pobytu i wyżywienia ubezpieczonego w szpitalu. W sytuacji gdy ustawodawstwo krajowe przewiduje bardziej korzystny dla pacjenta system rozliczania i zwrotu kosztów przeprowadzenia planowanego leczenia lub zabiegu medycznego za granicą państwa członkowskiego, wówczas zastosowanie ma owo bardziej korzystne ustawodawstwo. Zasada zwrotu niezbędnych kosztów leczenia wynika ponieważ z polskiego systemu opieki zdrowotnej. Każdy ubezpieczony ma prawo do świadczeń rzeczowych – bezpłatnej opieki medycznej – oraz do świadczeń z tą opieką immanentnie związanych. Odrębne normy regulują częściowy zwrot kosztów ubocznych – koszty opieki, częściową refundację leków, transport wyspecjalizowanymi pojazdami medycznymi pomiędzy placówkami medycznymi. Chory uprawniony jest również do świadczeń pieniężnych w postaci zasiłków – w przypadku Polski zasiłków chorobowych i pielęgnacyjnych – na warunkach tożsamyh do tych, do których byłby uprawniony, gdyby poddał się leczeniu w kraju pochodzenia. Podobny podział świadczeń przewiduje art. 22(1)(c) podpunkt (i) oraz (ii) rozporządzenia. Pierwsze dwie kategorie kosztów ujęte są w art. 22(1)(c)(i), druga została ujęta w art. 22(1)(c)(ii). Warto zwrócić uwagę, że w przypadku wyrażenia zgody przez instytucję finansującą albo na przeprowadzenie leczenia, albo na wykonanie pojedynczego zabiegu, instytucja ta zgadza się finansować leczenie w takim zakresie kosztów i procedur, w jakim czynią to instytucje finansujące w państwie wykonywania zabiegu¹⁹. Nieco odmienny mechanizm stosuje się w odniesieniu do kosztów dodatkowych. Jeżeli pozycja jednostki będącej odbiorcą planowanej usługi medycznej w kraju innym niż kraj, w którym jest ona ubezpieczona, ma być identyczna do sytuacji, w której ta usługa jest świadczona w jej kraju

¹⁸ Ust. 2 wyroku w sprawie *Watts*.

¹⁹ Sprawa C-368/98, *Vanbraekel and others*, (2001) ECR I – 5363, ust. 32, sprawa C-56/01, *Inizan*, (2003) ECR I – 12403, ust. 21 oraz sprawa C-372/04, *Ivonne Watts*, ust. 135.

pochodzenia, to oczywiście jest, że powinny jej przysługiwać te same uprawnienia do pokrycia kosztów dodatkowych, jakie przysługiwałyby jej w kraju pochodzenia²⁰.

W świetle omawianych wyroków prawo wspólnotowe w zakresie pokrywania kosztów dodatkowych pełną swobodę pozostawia prawodawstwu krajowemu. Z drugiej jednak strony wyroki w sprawach *Watts* i *Vanbraekel* nakazują analizować ewentualny brak zwrotu kosztów dodatkowych w świetle potencjalnego naruszenia art. 49 TWE²¹. Ujęcie takie zdaje się być uzasadnione tym, że całkowity brak finansowania świadczeń dodatkowych może spowodować znacznie większe trudności w dostępie do świadczeń poza państwem, w którym pacjent jest ubezpieczony, niż w nim samym, ze względu na duże różnice kosztów, wynikające choćby z większej odległości między miejscem zamieszkania a miejscem świadczenia usługi. W konsekwencji może to stanowić barierę w przepływie usług.

Orzecznictwo zmierza ostrożnie w kierunku likwidacji barier w swobodzie świadczenia usług medycznych. Umożliwienie dokonywania planowanych zabiegów poza granicami państwa ubezpieczenia, uzależnienie obowiązku refundacji od czynników obiektywnych – stanu zdrowia pacjenta, a nie od uznaniowości instytucji finansującej²², czy wreszcie możliwość dowolnego wyboru miejsca świadczenia usług medycznych w ramach kwot wypłaconych w miejscu ubezpieczenia²³, wskazują kierunek, w którym rozwijać się będzie swoboda przepływu pacjentów²⁴. Poprzez finansowanie planowanych zabiegów medycznych dokonywanych poza terytorium, w wymiarze i rodzaju takim, jaki uznają to za stosowne lekarze w kraju, gdzie odbywa się terapia, znosi barierę, jaką są koszty leczenia pacjenta poza terytorium kraju pochodzenia. Z drugiej strony, poprzez zobowiązanie do zwrotu kosztów dodatkowych w zakresie identycznym jak w przypadku, z którym mielibyśmy do czynienia w kraju pochodzenia ubezpieczonego, stawia go w sytuacji, w jakiej znajdowałby się, decydując na korzystanie z usług medycznych w kraju, w którym jest ubezpieczony.

Koszty specjalistycznego leczenia są dużym wydatkiem, dlatego też regułą jest ubezpieczanie się pracowników w celu zapewnienia pokrycia tych kosztów przez instytucję ubezpieczającą. Nie można byłoby mówić o swobodnym przepływie usług medycznych, gdyby pacjent podlegający leczeniu poza granicami kraju ubezpieczenia nie mógł korzystać z funduszy gromadzonych, niejednokrotnie przez lata, w swojej instytucji ubezpieczającej. Finansowanie planowanego leczenia za granicą poprzez zwrot poniesionych kosztów, tak jak to miało miejsce w sprawie *Watts*, nie jest z pewnością opcją optymalną. Wymaga bowiem dysponowania przez chorego niemalymi funduszami, a zwrot ich następuje dopiero w dłuższej perspektywie czasowej, nierzadko po czasochłonnym postępowaniu sądowym. Jest to jednak bez wątpienia krok na przód w zapewnianiu swobodnego przepływu pacjentów. Podobnym krokiem jest zapewnienie finansowania planowanych zabiegów medycznych, w zakresie i w wysokości odpowiadającej procedurom i cenom stosowanym w państwie, w

²⁰ Sprawa C-385/99, *Müller-Fauré*, ust. 98.

²¹ Sprawa C-368/98, *Vanbraekel*, ust. 37, oraz sprawa C-372/04, *Ivonne Watts*, ust. 138.

²² Sprawy C-117/77, *Pierik I*, (1978) ECR 825, ust. 17 i C-182/78, *Pierik II*, (1979) ECR 1977, ust. 12.

²³ Sprawa C-158/96, *Kohll*, (1998) ECR I – 1931, ust. 40 oraz sentencja wyroku.

²⁴ Określenie „swoboda przepływu pacjentów” nawiązuje z jednej strony do traktatowych swobód gospodarczych, a z drugiej podkreśla specyfikę materii. Jest ono coraz szerzej stosowane w literaturze przedmiotu; por. M. McKee, L. MacLehose, E. Nolte, *op. cit.*, s. 157.

którym dokonuje się planowanego zabiegu. Wątpliwości z punktu widzenia etyki może budzić chociażby brak finansowania kosztów dojazdu i zakwaterowania najbliższych chorego – wiadomo, że w przypadku zabiegów dokonywanych poza granicami kraju ubezpieczenia koszty te mogą być wielokrotnie większe niż w przypadku wykonywania ich w kraju ubezpieczonego. Wstępna decyzja o wyjeździe pozostaje jednak w gestii ubezpieczonego i zgadzając się, czy występując o leczenie za granicą, musi on brać pod uwagę również pozamedyczne konsekwencje takiej decyzji. Przepisy obecnie obowiązujące i właściwie stosowane bez wątpienia zapewnią swobodę przepływu usług medycznych. Ich rozwój prawdopodobnie pójdzie w stronę wyłączenia konieczności wstępnego finansowania zabiegów przez chorego w przypadku bezprawnej odmowy zgody przez instytucję finansującą. W krajach Europy Zachodniej powstają już przedsiębiorstwa zajmujące się znajdowaniem placówek służby zdrowia wykonujących planowane zabiegi w bliższych terminach niż oferują to krajowe placówki służby zdrowia, także z opcją kredytowania takiego zabiegu i zapewnienia pomocy prawnej przy dochodzeniu zwrotu kosztów przed sądem. Lada dzień pojawią się one również u nas, całkowicie zmieniając system opieki zdrowotnej w Polsce.

III. Wnioski: pomiędzy efektywnością prawa, wstrzemięźliwością i pod czujnym okiem państw

Odpowiadając na pytania sądów krajowych o obowiązek i zakres zwrotu kosztów, Trybunał wykazuje dużą wstrzemięźliwość. Omawiane wyroki zawierają mieszane przesłanie. Ten w sprawie *Watts* był rewolucyjny w części dotyczącej warunków odmowy udzielenia zgody na zabieg zagraniczny. Trybunał zdecydowanie opowiedział się po stronie pacjenta, podkreślając, że odmowa zgody może nastąpić tylko w przypadkach precyzyjnie określonych. Jeżeli natomiast chodzi o specyfikację kosztów podlegających refundacji, Trybunał proceduje niezwykle ostrożnie. Chodzi tylko i wyłącznie o koszty obejmujące usługi medyczne nierozzerwalnie związane²⁵ z pobytem pacjenta w szpitalu i jego leczeniem. W ten sposób Trybunał potwierdza, że rozumie, z jak delikatną materią ma do czynienia: w rzeczywistości chodzi o finansowe zobowiązania państw członkowskich i nie jest gotów w sposób rozszerzający interpretować świadczeń wymienionych w art. 22 rozporządzenia²⁶. Pamiętając o tym, nie sposób jednak tracić z pola widzenia okoliczności, że zasięg obowiązku zwrotu kosztów przesadza o efektywności samego prawa do wyjazdu za granicę w celu skorzystania tam z zabiegu leczniczego. Zwrot kosztów jest jednym z kluczowych elementów większej całości: bez zapewnienia zwrotu kosztów innych niż te wymienione w art. 22(1)(c) rozporządzenia, a których poniesienie pozostaje w „ścisłym związku” z podjętym za granicą leczeniem, prawo pacjenta do takiego leczenia może mieć często charakter iluzoryczny. Nabiera to w szczególności znaczenia w przypadku osób starszych, które wymagają opieki i pomocy i które, bez takiej pomocy, nie zdobędą się na podróż do innego kraju

²⁵ Ten zwrot zasługuje na podkreślenie, ponieważ Trybunał w ten sposób wskazuje, że nie jest gotów do rozszerzającej interpretacji kosztów leczenia, które podlegają zwrotowi (ang. „*inextricably linked costs*”, fr. „*les dépens indissociablement liés*”).

²⁶ Znaczenie z pewnością miała także okoliczność, że biorące udział w postępowaniu rządy państw członkowskich były zgodne, że art. 22(1)(c) rozporządzenia ma charakter wyczerpujący.

w celu skorzystania tam z leczenia. W takiej sytuacji brak możliwości zwrotu np. kosztów podróży osoby towarzyszącej lub jej zakwaterowania poza szpitalem jest przeszkodą w realizacji prawa, które Trybunał tak mocno eksponuje w sprawie *Watts*: prawa pacjenta do wyjazdu za granicę w celu dokonania tam stosownego zabiegu medycznego. Jednak odpowiedź Trybunału nie jest jednoznacznie niekorzystna dla takich pacjentów. W sprawie *Watts* bowiem Trybunał wskazał *obiter dictum*, że art. 22 rozporządzenia nie przewiduje zwrotu kosztów ubocznych, ale jednocześnie „*ich nie wyklucza*” (podkr. T.T.K, M.N.). Wprawdzie w sprawie *Herrera* nie powtórzył tego ustępu, niemniej jednak wskazał art. 59 rozporządzenia, który dotyczy świadczeń innych niż rzeczowe i pieniężne związanych z kosztami transportu osoby, która uległa wypadkowi przy pracy lub chorobie zawodowej.

Dlatego dzisiaj wyroków w sprawach *Watts* oraz *Herrera* nie można postrzegać jako ostatni głos w tym zakresie. Raczej należy oczekiwać dalszych wskazówek interpretacyjnych Trybunału w kierunku większego podkreślenia wagi *effet utile* wspólnotowego prawa pacjenta do wyjazdu za granicę w celu skorzystania tam z leczenia w ramach fundamentalnej swobody świadczenia usług²⁷. Wskazówek, które rozwiną lakoniczne jak dotąd odesłania do art. 49 Traktatu i jedynie potencjalną możliwość jego zastosowania²⁸. W świetle stale zwiększającej się mobilności pacjentów, niewydolności systemów opieki zdrowotnej niektórych państw członkowskich oraz otwartej furtki pozostawionej sobie przez Trybunał w sprawach *Watts* oraz *Herrera*, okazja do odkrycia ukrytego potencjału fundamentalnej swobody świadczenia usług jest tylko kwestią czasu.

²⁷ Warto przypomnieć, że Trybunał podobnie postępuje już w kontekście przepisów Traktatu o obywatelstwie. W jednej sprawie student nie korzystał z prawa domagania się pokrycia kosztów studiów (skoro wykluczała to dyrektywa 93/96 o prawie pobytu studentów), ale Trybunał, podkreślając jego zgodny z prawem pobyt na terenie tego państwa, przeszedł na poziom Traktatu i odpowiedzi poszukiwał w świetle obywatelstwa Unii. Tak sprawa C-209/03, *Danny Bidar*, wyrok z 15 marca 2005 r. ust. 45–48, dostępny na www.curia.eu.int.

²⁸ Podkreślić należy, że w sprawie *Herrera* sąd krajowy pytał jedynie o interpretację rozporządzenia, a odesłanie do art. 49 Traktatu nastąpiło z inicjatywy samego Trybunału.

Recenzje

P. Hofmański, S. Zabłocki

Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych

Kraków: Zakamycze 2006, s. 554

1. Problematyka metodyki pracy sędziego w sprawach karnych była już przedmiotem wcześniejszych opracowań H. Kempistego (powstałej pod rządem poprzedniej kodyfikacji) oraz E. Samborskiego (już na gruncie kodeksu postępowania karnego z 1997 r.). Wydane właśnie opracowanie autorstwa P. Hofmańskiego i S. Zabłockiego, sędziów Sądu Najwyższego, nie jest zatem pierwszym w tej dziedzinie. Przyznają to już w słowie wstępnym sami jego Autorzy, słusznie przy tym komplementując swych poprzedników. Opracowanie to jest jednak zdecydowanie najobszerniejsze, uwzględniając zakres poruszanych kwestii, a przy tym prezentuje także procedowania związane ze stosowaniem przepisów wprowadzonych do procedury karnej po wejściu Polski do Unii Europejskiej. Trzeba też przyznać rację Autorom tej metodyki, że starają się oni nie skupiać jedynie na wskazówkach natury technicznej co do sposobu postępowania sędziego w określonych sytuacjach procesowych, ale przekazują, w interesujący przy tym sposób, także wskazówki dotyczące podejmowania procesów decyzyjnych oraz aspektów osobowościowych sędziego.

Obszerna, bo licząca ponad 550 stron, monografia podzielona została na dwie części. W części pierwszej, ogólnej (s. 19–360), Autorzy w jednolitym wywodzie przedstawiają swoiste kompendium wiedzy, odnośnie do sposobów pracy sędziego, od wpłynięcia do sądu aktu oskarżenia poczynając, na sporządzaniu uzasadnienia orzeczenia wydanego w drugiej instancji kończąc, z odrębnymi jeszcze uwagami dotyczącymi stosowania nowych instytucji i konstrukcji prawnych, takich jak m.in. nowe dowody naukowe, świadek koronny, współpraca międzynarodowa w sprawach karnych, w tym europejski nakaz aresztowania, czy pytania prejudycjalne do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w Luksemburgu. W części drugiej (s. 361–554), zatytułowanej „Akcje”, zaprezentowano w skondensowanej formie reguły podejmowania 67 określonych decyzji procesowych w ich układzie kodeksowym, poczynając od umorzenia i zawieszenia absorpcyjnego (art. 11 k.p.k.), a kończąc na postanowieniu o określeniu kwalifikacji prawnej oraz kar i środków podlegających wykonaniu po przejściu orzeczenia zagranicznego do wykonania w Polsce (art. 611c k.p.k.). Bez wątpienia taki układ owej części zdecydowanie ułatwia korzystanie z opracowania przez praktyków.

2. Rozbicie wywodów na dwie części, wbrew obawom wyrażanym przez Autorów opracowania, nie narusza bynajmniej jego spójności. Autorzy w części I odsyłają wprawdzie

niekiedy do określonej akcji, opisanej w części II, ale czynią to tylko przykładowo dla zobrazowania niektórych uwag, a treści zawarte w każdej z tych części metodyki mają jednak odmienny charakter. W pierwszej z nich zawarto uwagi stanowiące analizę dogmatyczną określonych zagadnień i grup przepisów karnoprosesowych, ich wykładnię, ogólne wskazówki interpretacyjne, sposoby podchodzenia do określonych kwestii, metody ich rozstrzygania, argumentacje za i przeciw określonym sposobom postępowania itd. W drugiej zaś omówiono skrótowo, ale w najistotniejszych procesowo aspektach, poszczególne działania i rozstrzygnięcia sądu wynikające z kolejnych przepisów kodeksu oraz wymogi procesowe towarzyszące ich podejmowaniu. Część pierwsza jest zatem wprawdzie swoistą podbudową pod rozważania części drugiej, ale Czytelnik szukający konkretów odnośnie do związanych z podejmowaniem określonej decyzji procesowej może od razu sięgnąć do części drugiej tej metodyki, gdzie znajdzie niezbędne informacje odnośnie do poszczególnych proceduralnych wymogów jej podejmowania. Natomiast potrzebne mu ewentualne szersze wyjaśnienie tych kwestii uzyska w odpowiednich partiach części pierwszej.

Należałoby jednak zalecić sięgającemu po omawianą metodykę generalnie zapoznanie się z ogółem wywodów zawartych w pierwszej części tego opracowania, jako że mogą one być przydatne w pracy prawnika karnika w ogóle. I choć będzie o tym jeszcze mowa, już tu należy wskazać, że to właśnie w uwagach części pierwszej Autorzy zawarli rozważania m.in. o: poszczególnych przesłankach procesowych, metodach wykładni i regułach ich preferencji przy interpretacji przepisów, metodach zapoznawania się z aktami pod kątem różnych kwestii, zasadach doręczania pism, liczenia terminów, wyłączaniu jawności zewnętrznej procesu sądowego, sposobach uzasadnienia orzeczeń i zarządzeń w ogóle oraz odrębnie odnośnie do różnych rodzajów rozstrzygnięć itd.

Powyższe wskazuje, do czego trzeba będzie jeszcze później powrócić, że omawiane opracowanie, mimo iż dotyczy metodyki pracy sędziego, może i powinno zainteresować także przedstawicieli innych zawodów prawniczych zajmujących się w swej praktyce procedurą karną, a także i przedstawicieli doktryny procesu karnego. Autorzy omawiają w nim wprawdzie kwestie związane z postępowaniem jurysdykcyjnym, ale obejmują swymi uwagami także zagadnienia odnoszące się do czynności sądu dokonywanych w postępowaniu przygotowawczym oraz inne kwestie, które wchodzą wprawdzie w sferę zainteresowania sądu (np. doręczenia, terminy, sposoby wykładni), ale dotyczą postępowania karnego w ogóle, interesować więc powinny również np. prokuratorów czy adwokatów. Sami Autorzy przyznają przy tym, w słowie wstępnym, że wypowiadają w tym opracowaniu poglądy mogące być uznane za arbitralne i kontrowersyjne. To ostatnie, ponieważ nie jest jedynie kokieterią Autorów, powinno także zachęcić każdego karnika do zapoznania się z tym opracowaniem.

W tym miejscu należy zwrócić jeszcze uwagę przyszłego Czytelnika omawianej metodyki, że w obu jej częściach zawarto odpowiednie diagramy ilustrujące wywody Autorów. W części drugiej przybierają one postać tabel otwierających wywód na każde z omówionych 67 działań (rozstrzygnięć) sądu. Ta graficzna forma przedstawia od razu odpowiedź na podstawowe kwestie proceduralne związane z danym rozstrzygnięciem, a zawarte pod nią uwagi bliżej wyjaśniają ich postawę prawną oraz prezentują w skrótowym zapisie inne wiążące się z tym zagadnienia, które w szerszym aspekcie przedstawiono już w części pierwszej opracowania. Diagramy towarzyszące uwagom części pierwszej mają natomiast charakter systematyzujący. Są to więc schematy, klasyfikacje i zestawienia, kończące określony wywód w danej kwestii, a stworzone dla unaocznienia całokształtu poczynionych uwag i wskaza-

nych tam rozwiązań lub możliwości reakcji. Jest to koncepcja godna pochwały, daje bowiem czytelnikowi pełne graficzne ujęcie całości danego zagadnienia, obrazując możliwe decyzje lub sytuacje procesowe, które wcześniej Autorzy starali się omówić i uargumentować.

Autorzy zastrzegają, że ze względów wydawniczych, ale też dla zapewnienia spójności wyводу rezygnowali z odwoływania się do piśmiennictwa i orzecznictwa i w tym zakresie odsyłają czytelnika do komentarzy do procedury karnej (s. 16). Rzecz jednak w tym, że nie zawsze tak jest. O ile rzeczywiście nie ma w opracowaniu przywoływania poglądów doktryny, to gdy chodzi o judykaturę Autorzy metodyki nie są już tak zgodni. Zdarza się więc, że prezentują pewne poglądy, które dla znającego orzecznictwo Sądu Najwyższego w sposób oczywisty wynikają z konkretnych rozstrzygnięć tego sądu, np. odnośnie do możliwości odmiennego jurydycznego opisanie czynu w wyroku jako nieoznaczającego wyjścia poza granice skargi (s. 39–40 – zob. wyrok SN z 2 kwietnia 2003 r., V KK 281/02, OSNKW 2003, z. 5–6, poz. 59), nietraktowania sobót jako dni wolnych od pracy przy obliczaniu terminów (s. 85 – zob. post. SN z 24 listopada 2003 r., IV KZ 43/03, OSNKW 2004, z. 1, poz. 8), czy wymogu, aby uchybienia będące bezwzględными przyczynami odwoławczymi zaistniały w realiach sprawy, a nie były jedynie efektem nieprawidłowości w sporządzaniu protokołu (s. 55 – zob. post. SN z 19 marca 1977 r. II KZ 55/77, OSNKW 1977, z. 4–5, poz. 46). Mając na uwadze, że chodzi tu z zasady o poglądy, które zakorzeniły się już w procesualistyce polskiej, można było rzeczywiście rezygnować z przywoływania konkretnych judykatów. To samo odnieść należy do tych fragmentów opracowania, gdzie Autorzy ogólnie informują, że „w orzecznictwie przyjmuje się”, „w orzecznictwie sprecyzowano”, czy odsyłają czytelnika do „przebogatego orzecznictwa” lub do „poglądu Sądu Najwyższego”, referując pewne istotne generalia w danej materii, wynikające z tego orzecznictwa (zob. np. s. 47, 55, 105 czy 252). Ocena ta musi jednak ulec zmianie, gdy szczegółowo analizują oni konkretne orzeczenia Sądu Najwyższego, nie przywołując wszak żadnych danych dotyczących omawianego judykatu (tak np. na s. 231–232, gdzie odwołują się do „dwóch precedensowych uchwał SN” odnośnie do tajemnicy zawodowej, na s. 337, gdzie omawiają „precedensowy wyrok SN” w kwestii badań osmologicznych, czy na s. 227–228, gdzie przedstawiono wykładnię *a minori ad maius* na tle jednego z orzeczeń SN odnośnie do ustawy o broni i amunicji). W takich wypadkach należało jednak podać bliższe dane dotyczące analizowanego orzeczenia, tym bardziej że zdarzają się także fragmenty, w których Autorzy – słusznie – przywołują właśnie takie dane (np. s. 227 przy omawianiu argumentacji *a maiori ad minus*). Brak tu zatem także konsekwencji Autorów metodyki. Wypowiadają oni zresztą także poglądy zdecydowanie odbiegające od wyrażonych w orzecznictwie, nie wskazując jednak na judykat, w którym ów odmienny, niekonieczne słuszny pogląd wypowiedziano, ani na kontrargumentację wobec tegoż poglądu. Dotyczy to choćby ich stanowiska, że art. 180 § 3 k.p.k. formułuje „wręcz bezwzględny zakaz korzystania z wiedzy dziennikarza” w zakresie, o jakim mowa w tym przepisie (s. 162), podczas gdy np. w postanowieniu Sądu Najwyższego z 15 grudnia 2004 r. (III KK 278/04)¹ przyjęto, iż sąd nie może wprawdzie w tym zakresie zwolnić dziennikarza od zachowania tajemnicy, ale może przesłuchać go na wskazane tam okoliczności, jeżeli dziennikarz sam chce złamać wiążącą go tajemnicę. Wydaje się, że w takim wypadku należało jednak odnotować, choćby krytycznie, ów judykat.

¹ OSNKW 2005, z. 3, poz. 28; zob. też J. Grajewski, L. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2006, t. I, s. 498.

3. W pierwszej ogólnej części Autorzy omawianej metodyki zasadnie rozpoczynają swoje uwagi od analizy problematyki metod przygotowywania się sędziego do sprawy. Jest to dość obszerny (s. 21–72) wywód, w którym wskazano na potrzebę badania akt kolejno pod kątem możliwości orzekania przez danego sędziego w danej sprawie (problem wyłączenia sędziego), właściwości sądu, kontroli formalnej wniosków incydentalnych i skarg etapowych – tak od strony wymogów ogólnych jak szczególnych – dopuszczalności postępowania (kwestia przesłanek procesowych) oraz potrzeby podejmowania niektórych innych czynności w sądzie I instancji (m.in. od strony kompletności postępowania przygotowawczego, właściwości określonego trybu procedowania, potrzeby zawieszenia procesu lub mediacji czy dopuszczenia określonych dowodów) oraz w instancji odwoławczej (kwestia bezwzględnych przyczyn odwoławczych, ustosunkowania się do nowych wniosków dowodowych, zmiany środków zapobiegawczych czy stosowania art. 451 k.p.k.). Te uwagi Autorów kończą interesujące, godne polecenia wskazówki odnośnie do metod zapoznawania się z aktami, poczynione odrębnie do kwestii przygotowania się do orzekania w przedmiocie procesu w I instancji, rozpoznawania apelacji oraz do rozstrzygania w kwestii zażalenia i wniosków incydentalnych (s. 60–72).

Autorzy sugerują powierzenie dokonywania wstępnych czynności kontrolnych upoważnionemu sędziemu, który następnie byłby sędzią sprawozdawcą w sprawie (s. 63). Zastrzegają jednak, że nie chodzi tu o całą kontrolę wstępną, gdyż niektóre kwestie, jak właściwość sądu czy trybu lub warunków formalnych skargi (wniosku), powinna i może być dokonana przez prezesa sądu lub przewodniczącego wydziału. Tam jednak, gdzie niezbędna jest dokładna analiza całych akt, jak przy ocenie kompletności materiałów dochodzenia lub śledztwa (problem zwrotu sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego), badaniu dopuszczalności procesu, warunkowego umorzenia przed rozprawą, zwłaszcza bez wniosku stron w tym zakresie, sięgnięcia po mediację itd., Autorzy wskazują na zasadność powierzenia wstępnej kontroli sędziemu wyznaczonemu, analizując zarówno minusy, jak i plusy tego rozwiązania. W tych fragmentach analizy wątpliwości nasuwa jednak ich wywód odnośnie do decydowania w kwestii zmiany trybu postępowania. Zasadnie wskazując, iż leży to co do zasady w gestii sądu, a nie jego prezesa, odnoszą to wszak też do trybu nakazowego, piszą bowiem o zmianie „przez sąd” trybu na nakazowy (s. 49 i 51), co oznaczałoby potrzebę uprzedniego wydawania przez sąd decyzji o zmianie trybu z uproszczonego na nakazowy, a dopiero następnie orzekania w tym ostatnim. Tak jednak nie jest, gdyż o skierowaniu sprawy na posiedzenia dla wydawania wyroku nakazowego decyduje z urzędu prezes sądu (art. 339 § 2 pkt 7 k.p.k.). Zatem jeżeli tylko akt oskarżenia wskazuje zasadnie na tryb uproszczony, jako właściwy w danej sprawie, to prezes sądu – bez uprzedniej decyzji sądu – decyduje o zmianie tego trybu na nakazowy, co oczywiście nie wiąże sądu, który może z posiedzenia nakazowego skierować sprawę do rozpoznania na rozprawie w trybie uproszczonym. Decyzja sądu jest natomiast niezbędna przy zmianie trybu ze zwykłego na uproszczony i z uproszczonego na zwyczajny, o czym Autorzy dość obszernie wywodzą (s. 50).

W omawianej części metodyki przedstawiono też problematykę prawidłowego rozpisywania sprawy w efekcie właściwej lektury akt, przygotowywania tzw. mapki sprawy, konieczności wstępnej analizy dowodów, istotnej z punktu widzenia rozplanowania poszczególnych czynności, a także wstępnej analizy kierunku i granic zaskarżenia w postępowaniu odwoławczym, ilustrując te uwagi stosownymi diagramami. Bardzo krytycznie – i słusznie – oceniono tu m.in. praktykę schematycznego rozpisywania poszczególnych

czynności przewodu sądowego, która prowadzi do wielogodzinnego oczekiwania źródeł dowodowych na ich przesłuchanie, obniżając powagę sądu (s. 63–64), oraz funkcjonującą nadal praktykę oddalania wniosków dowodowych w instancji odwoławczej z przywołaniem art. 452 k.p.k., zakładającego niedopuszczalność postępowania dowodowego co do istoty sprawy w drugiej instancji (s. 58–59). Autorzy metodyki słusznie zwracają uwagę, że podstaw do oddalenia wniosku dowodowego w instancji odwoławczej upatrywać można i należy tylko w art. 170 § 1 k.p.k. Sugerują w związku z tym, że w razie pojawienia się nowego dowodu co do istoty sprawy sąd II instancji powinien zapoznać się z tym dowodem, jeżeli nie wchodzi w grę powody do oddalenia wniosku dowodowego wskazane w art. 170 § 1, ale „jedynie w celach sprawdzających zasadność środka odwoławczego”, a nie dla uczynienia odmiennych ustaleń faktycznych, gdyż to godziłoby już, ich zdaniem, w płynący z art. 452 § 1 k.p.k. zakaz przeprowadzania dowodów co do istoty sprawy, rozumiany jako zakaz wprowadzania do podstawy ustaleń nowych faktów (s. 59). Podzielając krytyczną ocenę części praktyki odnośnie do korzystania z art. 452 k.p.k. jako podstawy do oddalenia wniosków dowodowych, trudno jednocześnie zgodzić się ze wskazaną argumentacją Autorów opracowania. Z przepisu art. 452 § 1 k.p.k. nie wynika bynajmniej zakaz przeprowadzania w instancji odwoławczej dowodów co do istoty sprawy, a jedynie zakaz przeprowadzania „postępowania dowodowego” w tym zakresie. Możliwość przeprowadzania dowodów przez sąd drugiej instancji wyraźnie dopuszcza § 2 art. 452 k.p.k., wymagając tylko, aby nie oznaczało to przeprowadzania przewodu sądowego w całości lub w znacznej części, a więc nie godziło w wymogi płynące z § 1, i trudno wywieść z tych ograniczeń, że mają to być jedynie dowody na kwestie uboczne lub dowody sprawdzające tylko zasadność środka odwoławczego. Sąd odwoławczy może też w oparciu o nowe dowody dokonywać odmiennych ustaleń faktycznych, a przepis art. 437 § 2 k.p.k. zezwala mu na zmianę orzeczenia i orzeczenie odmiennie co do istoty, gdy pozwalają na to zebrane dowody, a tymi są także dowody przeprowadzone ewentualnie w drugiej instancji. Jedynie gdyby po przeprowadzeniu nowego dowodu niezbędne stało się w drugiej instancji przeprowadzenie ponownie przewodu sądowego, a więc postępowania dowodowego, przynajmniej w znacznej części, sąd odwoławczy będzie musiał ograniczyć się do uchylenia orzeczenia, gdyż takiego postępowania dowodowego zabrania mu § 1 art. 452 k.p.k. Za w pełni trafne uznać natomiast należy wskazania Autorów co do możliwości ograniczenia się sądu odwoławczego do uchylenia określonego rozstrzygnięcia bez wydawania orzeczenia następczego (s. 56).

W omawianym tu fragmencie metodyki dość dokładnie przedstawiono też poszczególne przesłanki procesowe, analizując odrębnie kolejne przepisy art. 17 § 1 k.p.k. (s. 25–48), która to analiza może zainteresować także prokuratorów, ma bowiem znaczenie również dla postępowania przygotowawczego.

4. W kolejnym punkcie części pierwszej, poświęconej czynnościom procesowym, Autorzy analizują kwestie doręczeń, terminów, tzw. *quasi*-wniosków z art. 9 § 2 k.p.k. oraz udziału stron w posiedzeniach sądu. Zakres poruszanych zagadnień wskazuje, iż nie jest to jedynie problematyka, która może interesować wyłącznie sąd i sędziego, stanowi bowiem krąg problemów istotnych także w praktyce prokuratorskiej i adwokackiej. Przedstawiono tu, stosując także stosowne diagramy, poszczególne sposoby doręczeń, wagę prawidłowości tych czynności, rodzaje terminów, skutki ich niezachowania oraz procedurę przywracania. Na szczególnie uwagę zasługują też dość obszerne uwagi odnośnie do postępowania z wnioskami składanymi przez uczestników postępowania w trybie art. 9 § 2 k.p.k., ze słusznym podkreśleniem, iż nie może to być sposób obchodzenia przez nich formalnych rygorów

wniosków procesowych. Zatem tam, gdzie uczestnik procesu ma sam prawo do wystąpienia ze stosownym wnioskiem, nie może zamiast tego posiłkować się wnioskiem w trybie wskazanego przepisu, który odnosi się jedynie do sytuacji, gdy organ procesowy działa ma z urzędu. Niewątpliwie wskazane kwestie wchodzi też w zakres decyzji prokuratury, powinny więc wzbudzić zainteresowanie także wśród przedstawicieli tego zawodu.

W ramach tego fragmentu rozważań omówiono też zagadnienia jawności procesu. Autorzy odrębnie omawiają tu udział stron (i ich przedstawicieli) w rozprawie w I i w II instancji oraz w posiedzeniach (s. 99–111) i odrębnie tzw. jawność zewnętrzną procesu (s. 111–132). Tę ostatnią odnoszą przy tym także do posiedzeń sądowych, ale jedynie takich, podczas których rozstrzyga się w kwestii stanowiącej główny przedmiot procesu karnego (s. 124). Przyznając, iż kodeks nie reguluje tej problematyki, zakładając jedynie jawność rozprawy (art. 355 k.p.k.), Autorzy wywodzą swój pogląd z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 6 ust. 1 EKPCz, które to przepisy przewidują prawo każdego do jawnego (publicznego) rozpatrzenia jego sprawy. Trzeba tu jednak zauważyć ich niekonsekwencję i trudne do zaakceptowania wnioski, co widać na tle konstrukcji tzw. posiedzenia nakazowego. Przy analizie kwestii udziału stron w tym posiedzeniu Autorzy przyjmują – i słusznie – że obecna treść art. 500 § 4 k.p.k., zakładającego, iż sąd proceduje tam „bez udziału stron”, oznacza, że wyłączona jest tu całkowicie możliwość uczestnictwa stron w posiedzeniu, a więc także w trybie art. 96 § 2 k.p.k., czyli przez dopuszczenie ich, gdy się stawia mimo braku potrzeby zawiadomiania ich o jego terminie (s. 107 i 506). Jednocześnie zdecydowanie przyjmują, że posiedzenie nakazowe jest jawne dla publiczności (s. 124), a jawność ta wynikać ma z konstytucyjnego prawa strony do jawnego rozpoznania jej sprawy, i to w sytuacji, gdy owa strona jest właśnie przez ustawę owego prawa pozbawiona. O ile można by wywodzić, że tam gdzie w kwestii odpowiedzialności karnej danej osoby lub dopuszczalności jej procesu (art. 340, 341, 343, 439 czy 474a k.p.k.) rozstrzyga się na posiedzeniu, w którym tak ona jak i inne strony mogą uczestniczyć, z konstytucyjnego prawa do publicznego (jawnego) procesu wynika też dostęp do takiego posiedzenia publiczności, to trudno uzasadniać owym prawem publiczność procesu w sytuacji, gdy ustawa na zasadzie wyjątku pozbawia samą stronę prawa udziału w danym posiedzeniu. Inną rzeczą jest, czy ów wyjątek jest konstytucyjnie uzasadniony, jeśli zważyć na wymogi wprowadzania ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw, określone art. 31 ust. 3 polskiej ustawy zasadniczej, ale tego wątku Autorzy opracowania nie podnoszą. Trzeba też zauważyć, że w orzecznictwie ETPCz podnosi się, iż litera i duch art. 6 ust. 1 EKPCz nie stoją bynajmniej na przeszkodzie rezygnacji z publicznego rozpatrywania sprawy, byle tylko nie pozostawało to w sprzeczności z ważnym interesem publicznym, w tym z istotą rzetelnego procesu². Można zatem zasadnie twierdzić, że skoro głównym forum rozstrzygania w przedmiocie procesu karnego jest rozprawa będąca jawną, to orzekanie w tej materii na posiedzeniu jest dopuszczalnym wyjątkiem, nie przewidującym jawności wewnętrznej, a istotne jest, by nie naruszało to reguł rzetelnego procesu, zwłaszcza gdy chodzi o prawa samych zainteresowanych stron. Inną rzeczą jest natomiast kwestia publicznego ogłaszania wyroków, w tym i wydawanych na posiedzeniach.

Autorzy opracowania zwracają tu też uwagę, że o ile zakładający jawne ogłaszanie wyroków art. 364 § 1 k.p.k. dotyczy tylko rozprawy, jako że umieszczono go w rozdziale o

² Zob. np. M. A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej*, Kraków 2000, s. 197 i podane tam judykaty Trybunału.

jawności rozprawy, to już art. 418 § 1 k.p.k., nakazujący przewodniczącemu publicznie ogłosić podpisany wyrok, odnosi się także do posiedzeń (s. 128). Jest to realizacja, płynącego z art. 45 ust. 2 zdanie drugie Konstytucji RP, wymogu publicznego ogłaszania każdego wyroku. Przepis art. 418a k.p.k. jest w zasadnej ocenie Autorów metodyki jedynie uzupełnieniem art. 418 i nakazuje niezależnie od publicznego ogłoszenia wyroku udostępnienie go publicznie na okres 7 dni przez wyłożenie w sekretariacie sądu, jeżeli wydany on został na posiedzeniu. Stanowi on również, jak słusznie wskazują, *lex specialis* w rozumieniu art. 143 § 2 k.p.k., jako nakazujący odnotować powyższe udostępnienie wyroku w protokole, a więc i sporządzenie protokołu takiego posiedzenia, i to choćby strony nie brały w nim udziału (s. 129)³.

Niektóre interpretacje Autorów przedstawione w omawianej części metodyki odnośnie do niektórych aspektów jawności procesu mogą však budzić pewne wątpliwości. I tak np. wywodzą oni, że w razie potrzeby ponownego przesłuchania świadka, o którym mowa w art. 185a i 185b k.p.k., jeżeli miałyby to nastąpić na rozprawie, należałoby rozważyć wyłączenie jej jawności na czas takiego przesłuchania (s. 121). Jednakże w uchwale Sądu Najwyższego z 30 listopada 2004 r. (I KZP 25/04)⁴ wskazano, iż także przy ponownym przesłuchaniu takiego świadka, w tym w postępowaniu sądowym, gdy spełnia on nadal wymogi wskazane w wymienionych przepisach, przesłuchanie odbywa się według reguł tam określonych, czyli na posiedzeniu, i to z wyłączeniem w nim udziału samego oskarżonego, a nie na rozprawie. Zbędne jest zatem rozważanie wyłączenia jawności rozprawy, jeżeli zaś ich pogląd w kwestii omawianego przesłuchania jest odmienny od zaprezentowanego we wskazanej uchwale SN, to należałoby przedstawić czytelnikowi najpierw argumenty za inną interpretacją, a dopiero potem wywodzić o potrzebie i podstawach wyłączenia jawności przesłuchania. Omawiając z kolei, skądinąd bardzo interesująco, zasady udziału w rozprawie przedstawicieli środków masowego przekazu (s. 129–132) Autorzy stwierdzają, że ustawa „nie wymaga wniosku zainteresowanego dziennikarza” o zezwolenie na rejestrację rozprawy, a „postanowienie, o którym mowa w art. 357 § 1 k.p.k., zapada z urzędu”, przeto odbieranie takiego wniosku od dziennikarzy nie jest niezbędne, „choć nie jest błędem” (s. 129). Tego typu rozumowanie nie przekonuje. Przepis art. 357 § 1 k.p.k. wyraźnie mówi o udzielaniu przez sąd „zezwoenia” przedstawicielom radia, prasy i telewizji na utrwalanie obrazu i dźwięku z przebiegu rozprawy, gdy ma to nastąpić za pomocą stosownej aparatury. Użycie określenia „udziela zezwoenia” wyraźnie wskazuje, że czyni się tak komuś, kto wnosi o takie zezwolenie. Zezwoeń nie wydaje się abstrakcyjnie i *ex officio*, lecz w oparciu o stosowną „prośbę” uprawnionego podmiotu, rozważając, czy istnieją okoliczności uzasadniające jego wydanie. Zatem wydaje się jednak, że dotychczasowa praktyka sądów w tej materii, krytycznie oceniana przez Autorów opracowania, jest jednak prawidłowa.

5. Następane fragmenty części ogólnej metodyki poświęcone są procesom decyzyjnym i uzasadnianiu orzeczeń.

W zakresie pierwszego z tych zagadnień Autorzy trafnie wskazują, że chodzi tu o ustale-

³ Zob. jednak wcześniejsze uwagi na ten temat (w:) P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2004, t. II, s. 516–518.

⁴ OSNKW 2004, z. 11–12, poz. 101 i a prob. np. J. Kosonoga, *Glosa*, Prok. i Prawo 2005, nr 6, s. 107; zob. też J. Grajewski, L. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, op. cit., t. I, s. 529.

nie faktów sprawy, istotnych dla rozstrzygnięcia oraz obowiązującego stanu prawnego i subsumcję owych faktów pod zrekonstruowaną normę prawną (s. 133). Prezentują w związku z tym, obszernie i przystępnie, kwestie związane z procesem ustalania faktów, analizując problematykę dowodzenia, zakazów dowodowych, poszczególnych źródeł i środków dowodowych oraz ich oceny (s. 134–215), a także, odrębnie, zagadnienia wykładni prawa, omawiając cele i poszczególne rodzaje tej wykładni (s. 215–235). Ich analiza obejmuje m.in. problematykę dowodzenia ścisłego i swobodnego, forów, na jakich dojść może w sądowym stadium procesu do dowodzenia, kwestię tzw. ujawnionych okoliczności jako podstawy orzeczenia oraz podstawę faktyczną zarządzeń. Zaprezentowano też poszczególne bezwzględne i względne zakazy dowodowe, sposoby postępowania z wnioskami dowodowymi i reguły przeprowadzania poszczególnych dowodów, omawiając także obszernie poszczególne rodzaje wykładni i dyrektywy ich preferencji oraz reguły kolizyjne. Wdarło się jednak w te rozważania kilka nieścisłości, z których część jest zapewne błędem drukarskim. I tak np. wskazując na orzekanie co do istoty sprawy na posiedzeniu Autorzy powołują m.in. nieistniejący art. 547a § 1 k.p.k. (s. 135), a podstawy odpowiedzialności podmiotu wskazanego w art. 416 k.p.k. (odpowiedzialnego za zwrot korzyści uzyskanej przezeń z cudzego przestępstwa) dopatrują się w art. 53 k.k. (s. 153), zamiast w art. 52 k.k. Określają oni ten podmiot mianem „odpowiedzialnego posiłkowo” (s. 153, s. 482), choć nazwa ta zastrzeżona jest ustawowo dla strony szczególnej procesu karnego skarbowego, wskazanej w art. 24 § 1–2 k.k.s., a nie wydaje się, by tym samym mianem można byłoby określać tak różnych uczestników procesu, tym bardziej że zobowiązany do zwrotu korzyści odniesionej z cudzego przestępstwa występuje też na gruncie prawa karnego skarbowego, niezależnie od odpowiedzialnego posiłkowo (art. 24 § 5 k.k.s.)⁵. Z kolei przy omawianiu uchylania pytań zadanych przesłuchiwanemu Autorzy powołują nieistniejące paragrafy art. 170 k.p.k., zamiast stosownych przepisów art. 171 k.p.k. (s. 177), zaś przy ograniczeniach w powołaniu biegłego odwołują się do art. 96 § 1 k.p.k. (s. 198), zamiast do art. 196 § 1 k.p.k., a przy omawianiu reguły *lex specialis derogat legi generali*, na marginesie strony określają ją mianem reguły *lex superior derogat legi generali* (s. 231), po uprzednim omówieniu reguły *lex superior derogat legi inferiori* (s. 230).

Merytorycznie jednak omawiane wywody Autorów metodyki ocenić należy bardzo wysoko. Mając na uwadze gamę poruszanych tu problemów, winny one zainteresować nie tylko sędziów, ale co najmniej także prokuratorów i aplikantów obu tych zawodów prawniczych. Zaprezentowano tu bowiem dość szczegółową analizę przepisów dowodowych k.p.k., istotną dla stosowania tych norm w praktyce, a także metody wykładni przepisów

⁵ Trzeba wprawdzie przyznać, że niekiedy spotyka się określanie podmiotu z art. 416 k.p.k. jako odpowiedzialnego posiłkowo na równi ze stroną z art. 24 § 1–2 k.k.s. (zob. np. K. Marszał, S. Stachowiak. K. Zgryzek, *Proces karny*, Katowice 2005, s. 180; P. Kruszyński (red.) *Wykład prawa karnego procesowego*, Białystok 2003, s. 155). W doktrynie wskazuje się jednak zasadnie na różnice podstaw odpowiedzialności oraz statusów obu tych uczestników procesu karnego, z których tylko odpowiedzialny posiłkowo ma wyraźnie pozycję strony (szczególnej), nie przyznanej przez kodeks podmiotowi zobowiązanemu jedynie do zwrotu korzyści uzyskanych z cudzego przestępstwa (zob. np. S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2005, s. 180–181; T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2005, s. 319–326; W. Daszkiewicz, *Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne*, Poznań 1999, t. I, s. 260–263), co też przemawia za odrębnym nazewnictwem każdego z nich.

przy ich praktycznym stosowaniu i reguły kolizyjne oraz ich zbieg, tak ważne dla prawidłowego stosowania prawa nie tylko w sądowym stadium procesu.

W części dotyczącej uzasadniania rozstrzygnięć (s. 236–320) omówiono zarówno ustne motywy rozstrzygnięcia, jak i pisemne uzasadnienie, analizując tu zarówno uzasadnienia wyroków obu instancji (s. 244–320), jak i uzasadnianie zarządzeń i postanowień. Autorzy metodyki wychodzą przy tym z założenia, że zawsze przy podejmowaniu rozstrzygnięcia publicznie (w istocie chodzi jednak o fora z udziałem stron) istnieje obowiązek jego, choćby ustnego, uzasadnienia, nawet jeżeli ustawa zwalnia od sporządzania uzasadnienia na piśmie; w przeciwnym razie rozstrzygnięcie może być niepotrzebnie odbierane jako arbitralne i jawić się jako niezrozumiałe (s. 237–238). Wskazują też trafnie na potrzebę przygotowania w wyniku narady ogólnego planu lub nawet konspektu ustnych motywów rozstrzygnięcia oraz poświęcenia w ramach owych motywów odrębnie pewnego czasu dla przekazania najistotniejszych kwestii przedstawicielom *mass mediów*, jeżeli uczestniczyli oni w danym forum (s. 243–244). Podkreślają jednak zasadnie konieczność unikania, tak ze względów deontologicznych jak i pragmatycznych, odczytywania owych motywów z wcześniej przygotowanego tekstu projektu pisemnego uzasadnienia, zwłaszcza przy motywach wydanego wyroku (s. 261). Akcentując, że uzasadnienie postanowienia lub zarządzenia w żadnym wypadku nie może ograniczać się do powtórzenia słów ustawy (s. 246), Autorzy metodyki na kilku przykładach omawiają reguły poprawnego uzasadniania niektórych decyzji procesowych, analizując tu na tle art. 170 k.p.k. postanowienie o oddaleniu wniosku dowodowego oraz w oparciu o art. 248, 258 i 259 k.p.k. postanowienie o zastosowaniu i przedłużaniu środka zapobiegawczego (s. 246–257). Bardzo szczegółowo przedstawiono też plan wewnętrzny pisemnych uzasadnień wyroków sądów pierwszej instancji, omawiając strukturę poszczególnych rodzajów wyroków (s. 265–269), a później odrębnie analizując uzasadnianie wyroku skazującego, warunkowo umarzającego, umarzającego, uniewinniającego i łącznego (s. 294–307). Poddano też analizie sposoby uzasadniania przez sąd *meriti* podstawy faktycznej wyroku, dokonanej oceny dowodów (s. 270–282) i płaszczyzny zastosowanej reakcji prawno-karnej oraz rozstrzygnięć akcesoryjnych (s. 287–294). Zaprezentowano również dość obszernie sposoby uzasadniania podstawy prawnej wyroku (decyzji interpretacyjnej), analizując tzw. uzasadnienie następcze i wykrywcze, czyli heurystyczne, prezentując wady i zalety każdego z nich (s. 284–287).

Obszerna analiza dotyczy też uzasadniania wyroku sądu odwoławczego (s. 307–320), a Czytelnik znajdzie tu uwagi dotyczące zarówno formy wypowiedzi sądu odwoławczego, sposobów ustosunkowywania się do zarzutów odwoławczych i ich porządkowania, jak samej struktury uzasadnienia (s. 307–315) oraz metod prawidłowego sporządzania uzasadnień, charakterystycznych dla poszczególnych rodzajów wyroków sądu odwoławczego (s. 315–320).

6. Ostatni fragment części ogólnej metodyki, zatytułowany: „Sędzia wobec wyzwania współczesności”, dotyczy sposobów postępowania wobec niektórych nowych instytucji karnoprosesowych, dowodów o charakterze naukowym oraz prawa międzynarodowego i wspólnotowego.

W zakresie nowych instytucji Autorzy ograniczyli się do konstrukcji świadka koronnego, świadka anonimowego omówili oni bowiem w ramach analizy metodyki dokonywania ustaleń i poszczególnych dowodów (s. 189–191). W tym fragmencie opracowania poddano analizie zakres przedmiotowy spraw z udziałem tego źródła dowodowego, przesłanki (pozytywne i negatywne) dopuszczenia świadka koronnego, procedurę jego dopuszczania, przeprowadzanie dowodu z jego zeznań, ich ocenę, jak i kwestie uchylania tymczasowe-

go aresztowania i problematykę podejmowania i wznawiania postępowania wobec tego świadka (s. 322–335). W uwagach tych szczegółowo wskazano też na powody potrzeby ostrożnego podchodzenia do instytucji świadka koronnego, sugerując nawet przydatność przesłuchiwania go niekiedy z udziałem biegłego psychologa (s. 331–332). Przy prezentacji zakresu przedmiotowego spraw z udziałem świadka koronnego pominięto jednak przestępstwo z art. 264 § 1 i 2, wprowadzone do ustawy o świadku koronnym przez nowelę z 22 kwietnia 2005 r. do ustawy o Straży Granicznej⁶, zaś przy omawianiu wyłączeń z art. 4 ust. 3 ustawy o świadku koronnym – istotną dla praktyki problematykę nadawania statusu takiego świadka osobie kierującej grupą przestępczą w procesie przeciwko kierownictwu związku przestępczego, w ramach którego działała jego grupa⁷. Ogólnie wszak uwagi te należy ocenić jako bardzo przydatne, zarówno dla sędziów, jak i dla prokuratorów, jako że to właśnie ci ostatni w pierwszej kolejności decydują o zaistnieniu przesłanek do wystąpienia o nadanie podejrzanemu statusu świadka koronnego i to oni decydują o podjęciu i wznawieniu postępowania wobec świadka koronnego.

Omawiając problematykę dowodów naukowych (s. 335–342) Autorzy metodyki trafnie wskazują, że proces karny nie jest miejscem sprawdzania hipotez naukowych, przeto sięganie po nowe metody naukowe powinno mieć miejsce jedynie przy głębokim przekonaniu o jej intra- i intersubiektywnej niezawodności (s. 336). Zasadnie przestrzegają też przed pojawiającymi się tendencjami „unaukowienia” nawet takich dowodów, które nie mają charakteru naukowego (s. 342), jak i przed fascynacją naukowością danej metody (s. 340), analizując na tym tle dowód z okazania oraz z badań DNA. Odrębnie omówiono tu też, obszernie i krytycznie, dowód z badań osmologicznych (s. 337–339). Bez wątpienia i te uwagi są przydatne nie tylko dla sędziów czy asesorów sądowych.

W części dotyczącej prawa międzynarodowego (s. 343–360) Autorzy metodyki, słusznie podkreślając wiążący charakter umów międzynarodowych i potrzebę znajomości w związku z tym także orzecznictwa ETPCz w Strasburgu i ETS w Luksemburgu, wskazują na wynikającą z tego ostatniego zasadę proeuropejskiej wykładni prawa krajowego, w tym będącego wynikiem implementacji decyzji ramowych. Wyjaśniają tu także różnice między dyrektywami a decyzjami ramowymi UE, przedstawiając też postępowanie w razie kolizji zobowiązań międzynarodowych, w tym wielo- i dwustronnych.

Odrębnie przedstawiono natomiast, i to obszernie, reguły występowania przez sądy do Trybunału Konstytucyjnego w razie wątpliwości co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją i umową międzynarodową (s. 350–357), podkreślając trafnie, że może to mieć miejsce jedynie w razie braku możliwości usunięcia tych wątpliwości w drodze wykładni i reguł kolizyjnych. Szczegółowo przeanalizowano tu m.in. zagadnienia wykładni prokonstytucyjnej, problematykę traktatowych norm samowykonalnych i niemających takiego charakteru, konsekwencje samodzielnego rozstrzygania przez sąd kwestii niezgodności norm, możliwość wystąpienia w kwestii niekonstytucyjności z pytaniem do Sądu Najwyższego w trybie określonym w art. 441 k.p.k. oraz procedowanie w razie występowania z pytaniem do TK, opowiadając się za zawieszaniem postępowania karnego w takim wypadku, omawiając także treść postanowienia w przedmiocie owego wystąpienia, jego uzasadnienie, udział sądu pytającego w postępowaniu przed Trybunałem i skutki orzeczenia TK.

⁶ Dz.U. Nr 90, poz. 757.

⁷ Zob. w tej kwestii post. SN z 10 maja 2005 r., II KK 531/04, OSNKW 2005, z. 10, poz. 95.

Odrębne uwagi poświęcono też występowaniu przez sądy z tzw. pytaniem prejudycjalnym do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (s. 357–360). Autorzy przedstawili tu różnice między pytaniami zadawanymi w trybie art. 34 Traktatu o Unii Europejskiej z 1992 r. i art. 234 Traktatu o ustanowieniu Wspólnoty Europejskiej z 1957 r., warunki merytoryczne takiego wystąpienia, elementy postanowienia w przedmiocie wystąpienia oraz tryb jego przekazywania. Ten fragment uwag dotyczy wprawdzie w zasadzie osób wykonujących zawód sędziego, ale może być też przydatny i dla innych prawników występujących w postępowaniu karnym, gdyż to także strony i ich procesowi przedstawiciele mogą postulować wystąpienie przez sąd z określonym pytaniem do TK, SN czy do ETS.

7. Druga część metodyki to tzw. akcje, czyli prezentacja 67 czynności sądowych (decyzji procesowych sądu). Omówiono je – jak wspomniano na wstępie – w układzie kodeksowym, poczynając od umorzenia absorpcyjnego (art. 11 § 1 k.p.k.), a na określeniu kwalifikacji prawnej i kar, po przejęciu orzeczenia do wykonania (art. 611c k.p.k.), kończąc (s. 363–554).

Każdy z 67 fragmentów tych uwag rozpoczyna tabela, w której Autorzy podają skrótowo podstawowe informacje odnośnie do reguł procesowych wydawania owej decyzji, takich jak rodzaj sądu ją podejmującego, jego skład, faza procesu, w jakim można ją wydać, forum, na jakim zapada, forma rozstrzygnięcia, sposoby rozstrzygania, zaskarżalność, czy udział stron, podmiot inicjujący itd. Następnie pokrótce, w tym i z odwołaniem się do uwag części ogólnej metodyki, Autorzy wyjaśniają bardziej szczegółowo poszczególne elementy owej tabeli oraz kwestie związane z danym rozstrzygnięciem. Czytelnik powinien zatem, po zapoznaniu się z samą tabelką, zainteresować się także tekstem pod nią, jako że znajdzie tam nie tylko wyjaśnienia do zapisów tabeli, ale też dalsze, bardziej szczegółowe, wiadomości odnośnie do danego rozstrzygnięcia. To w tych uwagach Autorzy m.in. krytycznie odnieśli się do praktyki ponownego powierzania roli sprawozdawcy w sądzie odwoławczym sędziemu, uprzednio pełniącemu taką funkcję w składzie, który uchylił wcześniejszy wyrok w danej sprawie (s. 388), wypowiedzieli w kwestii cofania pytania prawnego postawionego Sądowi Najwyższemu (s. 431), szerzej omówili Europejski Nakaz Aresztowania (s. 540–548) itd. Zatem informacje podawane przez Autorów pod tabelami są tu często bardzo ważne i istotne dla podejmowania określonej decyzji. Należy zalecić Czytelnikowi ich przestudiowanie także z innej przyczyny. Otóż Autorzy nie zawsze są konsekwentni, gdy chodzi o umieszczanie określonych informacji w samych tabelach, co widać najbardziej wyraźnie w kwestii odnotowywania udziału stron w forum, na którym zapada prezentowane w tabeli rozstrzygnięcie. Obok tabel, w których – zasadnie z uwagi na charakter decyzji i forum, na jakim się ją wydaje – brak takich informacji zarówno w diagramie, jak i w tekście objaśniającym tabelę („akcje” nr 1–3, 6–7, 11–12, 17, 19, 21, 37–38, 46–51, 55) oraz takich, gdzie dane w tym zakresie słusznie figurują tak w tabeli, jak i w jej objaśnieniach („akcje” nr 22–24, 26, 29–30, 35, 39–40, 52–54, 56, 58–59, 62–63, 65–67), są niestety i takie, w których informację o udziale stron (negatywną lub pozytywną) podano jedynie w tekście objaśniającym tabelkę, a nie w samej tabeli (tak w „akcjach” nr 4, 5, 9, 10, 13, 14, 16, 18, 20, 25, 28, 31, 33, 34, 43–45, 60) lub wskazano jedynie w tabeli, bez omówienia tej – ważkiej przecież dla prawidłowego procedowania – problematyki w uwagach szczegółowych (tak w tabelach nr 32, 41, 57, 61 i 64). Różnice w podejściu do tej kwestii wskazują zatem także na potrzebę zainteresowania się bliżej uwagami towarzyszącymi danej tabeli w części drugiej opracowania. Przy kolejnym zaś wydaniu tej metodyki jej Autorzy powinni wykazać tu większą konsekwencję.

Generalnie jednak całą część drugą tego opracowania należy ocenić bardzo po-

zytywnie. Autorzy wskazują skrótowo na najistotniejsze kwestie proceduralne związane z podejmowaniem danej czynności, wyjaśniając też bliżej poszczególne rodzące się problemy, przedstawiają interpretacje wyjaśniające stosowane wówczas przepisy, a także własne oceny określonej praktyki.

Reasumując, metodykę pracy sędziego, autorstwa P. Hofmańskiego i S. Zabłockiego, uznać należy za bardzo poważne, a przy tym ciekawe i interesujące opracowanie, w którym, należyte obszernie i w przystępny sposób przedstawiono ważne i budzące niekiedy kontrowersje problemy, związane z pracą sędziego, ukierunkowane na prawidłowe procedowanie sądu w sprawach karnych i właściwe przygotowanie się sędziego do takiego prowadzenia postępowania, ze wskazaniem możliwych metod owego przygotowania i sposobów właściwego procedowania. Podniesione wcześniej zastrzeżenia i uwagi krytyczne dotyczą jedynie pewnych wypadkowych kwestii i sugerować tylko należy Autorom ich rozważenie przy kolejnym wydaniu tej metodyki, w celu zmodyfikowania, uściślenia lub doprecyzowania niektórych wypowiedzi.

Z uwagi na rodzaj i wagę poruszonych w tym opracowaniu zagadnień, wiążących się nie zawsze jedynie z pracą sądu, można i należy z pełną odpowiedzialnością polecić ją zarówno osobom wykonującym zawód sędziego, asesorom sądowym i aplikantom przygotowującym się do zawodu sędziowskiego, jak i prokuratorom, asesorom i aplikantom prokuratorskim oraz adwokatom i aplikantom adwokackim. We wcześniejszych uwagach wskazano zaś, które zwłaszcza fragmenty tego opracowania mogą zainteresować niesędziów. Z metodyką tą powinni przy tym zapoznać się nie tylko młodzi adepci wskazanych zawodów prawniczych, ale także dłużej już w nich funkcjonujący, aby przemyśleć swoje dotychczasowe nawyki prawnicze. Sądzić też należy, że omawiane opracowanie będzie również, z uwagi na rangę poruszanych kwestii jak i poziom wyводу, przedmiotem zainteresowania doktryny procesu karnego.

Tomasz Grzegorzcyk

Tomasz Kaczmarek

Rozważania o przestępstwie i karze.

Wybór prac z okresu 40-lecia naukowej twórczości

Warszawa: Wydawnictwo Kodeks Sp. z o.o. 2006, s. 738

Najwybitniejszy współczesny karnista z Wrocławia prof. dr hab. Tomasz Kaczmarek otrzymał 7 kwietnia 2006 r. na konferencji naukowej w Szklarskiej Porębie książkę jubileuszową z pracami autorów polskich i obcych, a także zbiór wydanych prac. To pierwsze takie wydarzenie w okresie powojennym – co podkreśla w przedmowie – prof. A. Zoll.

Praca składa się z przedmowy, pięciu działów problemowych oraz wykazu opublikowanych prac.

W przedmowie A. Zoll stwierdza, że „dorobek naukowy Profesora Tomasza Kaczmaraka jest bowiem rzeczywiście czymś wyjątkowym. Koncentruje się on w szczególności na dwóch fundamentalnych dla prawa karnego tematach: nauce o strukturze przestępstwa i nauce o karze i jej wymiarze”.

W dziale I „Ogólna nauka o przestępstwie” zamieszczono 20 prac (także, których jest współautorem). Na szczególną uwagę zasługują obszerne fragmenty prac „Społeczne niebezpieczeństwo czynu i jego bezprawność jako dwie cechy przestępstwa” (1966) oraz „Materialna istota przestępstwa i jego ustawowe znamiona” (1968), bardzo ważne monografie na początku drogi naukowej T. Kaczmarka, zaliczane aktualnie do kanonu ogólnej nauki o przestępstwie, do których nawiązują stale autorzy zajmujący się tą problematyką. Interesująca jest recenzja książki W. Mąciora „Czyn ludzki i jego znaczenie w prawie karnym. Zagadnienia podstawowe” (1991). Zdaniem T. Kaczmarka: „Czytanie prac Władysława Mąciora jest dla mnie zajęciem nieodmiennie frapującym. Zaciekawienie jego twórczością wynika nie tyle z atrakcyjności teoretycznej podejmowanych problemów, co przede wszystkim ze sposobu objaśnienia ich istoty. Sposobu, który w niczym nie przypominając przesuwania tych samych mebli w starym mieszkaniu, zaskakuje zwykle formułowaniem stwierdzeń, które pozostając w opozycji do utartych nawyków myślenia, zmuszają do ponownego zastanowienia się nad wieloma zastanymi koncepcjami, które – zdawałyby się – należą już w nauce co najmniej do wątpliwych” (s. 26). Podkreśla przy tym, że praca W. Mąciora przynosi wiele ważnych przemyśleń, które niepodobna pominąć we wstępnym etapie poprzedzającym samo definiowanie czynu ludzkiego (s. 33). Interesujący jest artykuł, po raz pierwszy publikowany w kraju, „Metodologiczne aspekty sporów wokół pojęcia czynu w polskim prawie karnym” (2002), który T. Kaczmarek opublikował w Heidelbergu. Jego zdaniem: „Próby wyjaśnienia istoty czynu, podobnie jak wielu innych kwestii o znaczeniu podstawowym dla konstrukcji przestępstwa, oscylowały i nadal oscylują, także w polskim prawie karnym, zawsze między dwiema krańcowo przeciwnymi orientacjami – ontologizującą i normatywizującą. O orientacjach tych powiedzieć można, iż w różnych okresach każda z nich uzyskuje mniej lub bardziej wyraźną przewagę jednej nad drugą. Opowiadając się za możliwym w tej mierze kompromisem, przyjąć można ogólniejszy pogląd, że określenie czynu w prawie karnym, jeśli ma mieć swój merytorycznie racjonalny sens, uwzględnić musi zarówno jego podstawy ontologiczne, jak i normatywne” (s. 43).

W artykule „Wybrane aspekty ontologicznych i normatywnych podstaw przypisania skutku” (2004) toczy polemikę z poglądami jednego ze swoich uczniów – J. Giezka, który podjął próbę zastąpienia teorii warunku *sine qua non* J. St. Milla koncepcją warunku *empirycznie potwierdzonej prawidłowości* K. Engischa (s. 228). Nie sądzi więc, aby na tej drodze można było osiągnąć pewniejsze wyniki w przyczynowym wyjaśnieniu przebiegu zdarzeń, od tych które są możliwe do osiągnięcia za pomocą testu warunku *sine qua non*. Poglębione i inspirujące są rozważania zawarte w artykułach „O teorii finalnej winy na gruncie doktryny polskiej” (1970) i „Finalizm w polskim prawie karnym jako problem metodologiczny” (1972). W kontekście tych interesujących rozważań T. Kaczmarka należy wskazać na jego artykuł „Spory wokół pojęcia winy w prawie karnym” (2005). Z jego wywodów wynika, że sposób rozumienia winy pozostaje nadal kontrowersyjny, a ożywienie dyskusji wokół niej, chociaż zaowocowało nowymi propozycjami w jej objaśnianiu, to formułowane w ich zakresie rekomendacje, jeśli nawet nie oddalają nas od rozpoznania jej istoty, to w każdym razie w niewielkim stopniu doprowadziły do uzgodnienia poglądów, co przez winę należy rozumieć (s. 283). T. Kaczmarek dystansuje się od ekstremalnych wypowiedzi w kwestii winy, zwłaszcza inspirowanych głośnymi pracami C. Roxina, które postulują niekiedy rezygnację z pojęcia winy lub wyprowadzają jej dogmatyczny sens wyłącznie z potrzeb ukarania sprawcy. Przyjmuje on natomiast stanowisko bardziej tradycyjne, a które pozostając w krę-

gu, dominującej w polskiej teorii prawa karnego, kompleksowej teorii normatywnej winy, jest jednym z możliwych sposobów jej rozumienia.

Na uwagę zasługuje artykuł „Współsprawstwa sukcesywne w polskim prawie karnym” (2004), również po raz pierwszy publikowany w Polsce, który wcześniej T. Kaczmarek opublikował w *Neuwied*. Problematyka ta w polskiej literaturze postrzegana jest jako zagadnienie peryferyjne, stąd pozostawała na uboczu zainteresowań polskich karnistów.

Pobudzający do refleksji jest tekst „O teoretycznych podstawach odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie na marginesie książki Piotra Kardasa” (2002). Podkreśla przy tym, że w wypadku rozprawy P. Kardasa mamy do czynienia z niemającą sobie równą w literaturze polskiej – próbą przedstawienia teoretycznych podstaw odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie z perspektywy występujących w naszym kręgu kulturowym trzech jego różnych ustawowych koncepcji, tj. jednolitego sprawstwa (*Einheitstater-system*), udziału w cudzym przestępstwie (*Teilnahme*) oraz polskiej konstrukcji podżegania i pomocnictwa jako zjawiskowych form przestępstwa (s. 331).

W dziale II „O przestępstwach w szczególności” zamieszczono pięć artykułów. Wiele aktualności zachowuje tekst „Z problematyki przekroczenia władzy w teorii i praktyce” (1960), a problemy tam podnoszone uległy eskalacji w obowiązującym stanie prawnym i faktycznym (s. 359). Rozważania (wspólne z S. Siwikiem) zawarte w artykule „O niektórych metodologicznych problemach badań nad przestępczością rozboju w Polsce (1980) można w dalszym ciągu odnosić do badań nad innymi rodzajami przestępczości, są niejako modelowymi (s. 379).

T. Kaczmarek jako jeden z pierwszych karnistów dostrzegł niebezpieczeństwo ze strony przestępczości komputerowej, o czym może świadczyć artykuł „Polskie prawo karne wobec przestępczości komputerowej” (1999), którego tekst został wygłoszony na II niemiecko-polsko-japońskim kolokwium w Osace.

Problemy niezwykle aktualnych, a przy tym wrażliwych, dotyczy artykuł „Wolność dysponowania życiem a prawo do godnej śmierci” (2004). Jego zdaniem: „Próby prawnej regulacji eutanazji wobec braku dostatecznie precyzyjnych i zobiektywizowanych przesłanek, na podstawie których można by bezbłędnie rozstrzygać o „jakości” życia i niemożliwym do zniesienia cierpieniu, natrafiają, nieodmiennie, zwłaszcza wtedy, gdy ustalają z konieczności zawsze niedookreślone kryteria jej dopuszczalności, na zarzut, że uchylają one gwarancyjnej funkcji prawa karnego” (s. 426). Konkludując T. Kaczmarek wyraża stanowisko, że „Z polskich debat o eutanazji i poszukiwań stosownych rozwiązań prawnych, które miałyby prowadzić do zrównoważenia ochrony życia człowieka z jego prawem do godnej śmierci – odnieść można niekiedy wrażenie większej dbałości o podtrzymanie możliwie jak najdłużej przy życiu człowieka, który podmiotowo nie jest już tym zainteresowany, znacznie zaś mniej rzeczywistego z troską o ochronę życia tych którzy wykazują wolę i determinację przetrwania” (s. 426).

W dziale III „O karze i jej sądowym wymiarze” zamieszczono trzynaście opracowań T. Kaczmarka lub jego współautorstwa. Na szczególną uwagę zasługują obszernie fragmenty monografii „Sędziowski wymiar kary w PRL w świetle badań ankietowych” (1972). Stanowi ona niejako kontynuację badań zapoczątkowanych przez B. Wróblewskiego i W. Świdę, których wyniki zostały opublikowane w 1939 r. Sędziowski wymiar kary w PRL stał się przedmiotem badań na podstawie kwestionariusza ankiety (23 pytania), którą przesłano do wszystkich sędziów orzekających w Polsce (w 1966 r.), otrzymano 338 odpowiedzi, ustalono 22,4% otrzymanych odpowiedzi na pytania kwestionariusza do ogólnej liczby sędziów

stykających się z wymiarem kary – uznano, przy tego rodzaju badaniach, za wysoki. Sądząc, iż warto kontynuować badania nad sędziowskim wymiarem kary, ale budzi zdziwienie brak podejmowania takich, niewątpliwie pracochłonnych badań przez współczesnych karnistów, a szkoda.

Interesujące są wyniki badań podjętych pod kierownictwem T. Kaczmarka, których rezultaty zostały przedstawione w opracowaniu „Decyzja sędziego w sprawie wymiaru kary i jej psychospołeczne uwarunkowania” (1987).

T. Kaczmarek podkreśla, że: „Rozpoznając niektóre wymiary struktury osobowości sędziów, a mianowicie ich obraz własnej osoby, poziom neurotyzmu, ekstrawersji (introwersji), a także postawy sędziów i przyjmowane przez nich systemy wartości czy wreszcie stopień opanowania operacji myślowych, stwierdziliśmy pewne zależności między tymi cechami sędziów a treścią podejmowanych przez nich decyzji w sprawie wymiaru kary” (s. 665).

Prezentując pogląd, iż osobowość sędziego ma decydujący wpływ na wymiar kary i że cechy osobowości sędziego w ostatecznym rachunku różnicują ten wymiar pod względem jego surowości i łagodności, natrafić może na pewne opory. Stąd – jego zdaniem – postulat badań psychologicznych sędziów, tak już dziś oczywisty dla wielu innych grup zawodowych, napotykać może sprzeciw niektórych środowisk prawniczych (s. 667).

Dopełnieniem rozważań zawartych w wymienionym tekście jest artykuł „Decyzja sądowna w sprawie wymiaru kary jako przedmiot badań empirycznych (Propozycja metodologiczna)”, przygotowany wspólnie z J. Giezkim (1988). Autorzy tego tekstu stwierdzają, że: „Wydaje się nam, iż na tle ogólniejszych oczekiwań, aby sądowy wymiar kary odznaczał się racjonalnością – poszerzenie pola badawczego o problemy psychospołecznych uwarunkowań decyzji sędziego w sprawie wymiaru kary mogłoby przynieść wyniki o znacznie większej doniosłości niż dotychczasowe rezultaty badań skupiające uwagę na zewnętrznej jego faktografii i gromadzeniu faktów, niekiedy zupełnie drugorzędnych dla poznania jego mechanizmu” (s. 700).

Do szczególnie interesujących, a przy tym nowatorskich rozważań dotyczących ekonomicznej teorii kary zachęciła T. Kaczmarka rozprawa doktorska K. Pawłusiewicz (2004). Jego zdaniem, „w obszarze racjonalnego modelowania wymiaru kary – także i ta teoria zdaje się znacznie więcej zapowiadać, aniżeli jest ona w stanie rozwiązać, że jest ona znacznie bardziej naukowo atrakcyjna w formułowaniu problemów, aniżeli w ich rozwiązywaniu” (s. 732).

W dziale IV „O polityce kryminalnej” opublikowane zostały trzy materiały, na szczególną uwagę zasługuje artykuł „W sprawie nadmiernej represyjności polityki karnej” (1981), którego treść można w kapitalny sposób odnieść do współczesnych realiów. T. Kaczmarek pisał: „Zjawisko nadmiernej represyjności wymiaru kary (której najbardziej niepokojącym wyrazem jest alarmująco wysoka liczba więźniów w Polsce) stanowi, oczywiście, wypadkową działania wielu czynników. Nie wymieniam wszystkich możliwych, myślę, że przyczyną są m.in. niedostatki polityki społecznej państwa w zakresie usuwania sytuacji kryminogennych, jak również sama polityka karna naczelnych organów wymiaru sprawiedliwości. Polityka tych organów, oparta często na przecenianiu znaczenia prewencji ogólnej, umacniając wiarę w skuteczność surowych kar, walnie przyczyniła się do lansowania w praktyce wzmożonej represji karnej” (s. 735). Wspomnieć także warto o tekście „Krytycznie o ustawach majowych (dyskusja redakcyjna)” (1985), w którym T. Kaczmarek stwierdza m.in.: „działanie ustaw majowych przyniesie rezultaty pozorne i mizerne, jeśli ich wdrożeniu nie będą towarzyszyły zabiegi w zakresie szeroko rozumianej profilaktyki przedprzestępczej, a także

w sferze być może przede wszystkim polityki społecznej państwa” (s. 761). Niewątpliwie trafnie sądził T. Kaczmarek, że „niekwestionowaną zaletą ustawy o szczególnej odpowiedzialności karnej jest jej z góry założona tymczasowość i epizodyczność” (s. 765).

W ostatnim dziale V „Prace nad projektem kodeksu karnego. Reforma prawa karnego” znalazło się sześć tekstów związanych z wymienioną problematyką, a należy podkreślić, iż T. Kaczmarek jest jednym ze współautorów kodeksu karnego z 1997 r. Warto więc zwrócić uwagę na artykuł „Nowy polski kodeks karny i jego aksjologiczne oraz kryminalno-polityczne założenia” (1988). Jego zdaniem: „Na tle wstępnej tylko charakterystyki nowego kodeksu, wyrazić chcielibyśmy ogólniejszy pogląd, że niezależnie od tego, jak wysoki byłby stopień akceptacji tych aksjologicznych i kryminalno-politycznych założeń, na których oparty został nowy kodeks – to i tak nie da się całkowicie usunąć wszystkich możliwych wątpliwości, jakie mogą i zwykle powstają już na tle szczegółowych rozwiązań kodeksu. Historia dyskusji, sporów i polemik, jakie zwykle dochodziły do głosu po uchwaleniu kodeksów karnych – są pod tym względem pouczające i dowodzą, że nie ma rozwiązań idealnych” (s. 799). T. Kaczmarek był jednym z 42 znawców prawa karnego, którzy podpisali w 2000 r. oświadczenie – protest przeciwko polityce ówczesnego ministra sprawiedliwości, a jednocześnie w sposób wyważony ocenił krytycznie rządowy i poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (2001), a także tzw. projekt prezydencki nowelizacji kodeksu karnego.

Wybór zamyka wykaz opublikowanych prac T. Kaczmarka, wśród których są liczne książki, studia i artykuły (część opublikowana w RFN), glosy i recenzje.

Rekomendowany Czytelnikom wybór prac T. Kaczmarka zasługuje na uważną lekturę, przede wszystkim ze względu na ich wartość merytoryczną i aktualność, a także wątki inspiacyjne. Może on być szczególnie przydatny dla studentów, doktorantów, a również innych osób zainteresowanych prawem karnym. Niektóre trudno dostępne prace T. Kaczmarka, które ukazały się w RFN, mogą być studiowane przez studentów i doktorantów, nie zawsze sięgających do oryginałów.

Stanisław Hoc

Rafał Golat

Dobra niematerialne. Kompendium prawne

Bydgoszcz: Branta 2005, ss. 269.

Wraz z rozwojem cywilizacyjnym i pojawieniem się społeczeństwa informacyjnego wzrosło znaczenie społeczne dóbr niematerialnych. Ta kategoria prawna, przyznająca ochronę wszelkiej działalności człowieka niezależnie od tego, czy uzasadnieniem ich prawnej regulacji jest zabezpieczenie osoby fizycznej (jej osobistych interesów), czy też ochrona jej intelektualnej pracy, chronionej z uwagi na estetyczną lub praktyczną, użytkową bądź komercyjną wartość, decyduje w ogromnym stopniu o rozwoju gospodarki i unowocześnianiu życia społecznego. Wartość dóbr niematerialnych, z uwagi na ich przydatność w społeczeństwie, zarówno na użytek przedsiębiorców, instytucji, jak i osób prywatnych, z każdym rokiem wyraźnie się zwiększa.

Udaną próbę przedstawienia analizy praktycznych zagadnień prawnych problematyki dóbr niematerialnych zawarł Rafał Golat w pracy pt. „Dobra niematerialne. Kompendium

prawne". Praca została podzielona na 13 rozdziałów, poprzedzonych wprowadzeniem, zapoznającym czytelnika z pojęciem i wzrastającym znaczeniem dóbr niematerialnych w społeczeństwie. Publikację zamyka bogate i rozbudowane zestawienie wybranej, polskiej literatury dotyczącej problematyki przedmiotu publikacji. Rozdziały zostały podzielone na podrozdziały i podpunkty, którym autor nadał tytuły, umożliwiające czytelnikowi szybkie odnalezienie interesującego zagadnienia.

Autor postawił sobie za cel przedstawienie czytelnikowi w sposób zebrany i systemowy problematyki dóbr niematerialnych, ich ochrony, prezentując istotę prawną ochrony dóbr niematerialnych oraz sygnalizując podstawowe – jego zdaniem – związane z tą ochroną, praktyczne zagadnienia, wykraczające poza ramy prawa cywilnego. Autor opracowania w pierwszej kolejności skupił się na prezentowaniu zagadnień w kontekście cywilnoprawnym, rozpoczynając od wskazania istoty i rodzajów dóbr niematerialnych, praw do nich, zasad obrotu umownego, możliwości ochrony, w szczególności omawiając roszczenia przysługujące w związku z ich naruszeniem. W dalszej części pracy, wskazując na komercyjne zastosowanie wielu dóbr niematerialnych, Golat skupił się na rozważaniach dotyczących możliwości wykorzystania dóbr przez przedsiębiorców. Warto odnotować, iż publikacja zawiera również niezwykle istotne z praktycznego punktu widzenia omówienie kwestii związanych z zasadami odpowiedzialności karnej za naruszanie dóbr niematerialnych oraz porusza zagadnienia dotyczące zasad opodatkowania dochodów, jakie przynoszą dobra niematerialne, bądź dokonywany nimi obrót.

Rozdział I autor poświęcił przedstawieniu cech wspólnych dóbr niematerialnych, wskazując na ich odrębność w stosunku do rzeczy oraz na ich niematerialny charakter. W dalszej części rozdziału Golat podjął udaną próbę podziału dóbr niematerialnych na typowe dobra osobiste oraz na dobra będące efektem koncepcyjnej działalności poszczególnych osób, wskazując m.in. na różnice między nimi, jak i źródła ich powstania. Omówienie pojęć dóbr osobistych i koncepcyjnych dóbr niematerialnych uzupełniono o obszernie wywody dotyczące utworu, wzorów, wynalazków jako dóbr własności intelektualnej chronionej prawami wyłącznymi. Ostatni punkt rozdziału został poświęcony niematerialnym dobrom koncepcyjnym, niechronionym prawami wyłącznymi, takim jak akty normatywne, proste informacje prasowe czy też projekty racjonalizatorskie czy *know-how*.

Dokonując w rozdziale II analizy relacji systemowych między zasadami ochrony dóbr niematerialnych, autor wymienia umowy i konwencje międzynarodowe dotyczące dóbr niematerialnych, wyjaśniając znaczenie postanowień konwencyjnych dla państw-stron umów międzynarodowych, jak również odwołuje się do ustaw polskich. Porusza również istotne zagadnienia dotyczące prawa europejskiego, ze szczególnym uwzględnieniem zasad ubiegania się o patenty europejskie. Wskazując na elementy istotne procedury zgłoszeniowej, autor szeroko omawia zasady ochrony, skutki, jak i opłaty związane z uzyskiwaniem patentu europejskiego. W dalszej części rozdziału sporo uwagi poświęcono wzajemnym zależnościom i przenikaniu krajowych aktów normatywnych dotyczących różnych kategorii dóbr niematerialnych. Czytelnik ma możliwość zapoznania się z przepisami kodeksu cywilnego, związkami między prawem własności intelektualnej a prawem własności przemysłowej, odniesieniem do prawa własności przemysłowej w prawie autorskim. Autor omówił również zagadnienia związane z utworami wzornictwa przemysłowego, opublikowanymi opisami patentowymi i ochronnymi, projektami wynalazczymi i znakami towarowymi. Interesująco przedstawiono pojęcie programów komputerowych w aspekcie ochrony patentowej.

W rozdziale III zatytułowanym „Prawa na dobrach niematerialnych” autor zastanawia się

nad istotą praw na dobrach niematerialnych, próbując odpowiedzieć na pytanie, czy chodzi o jedno prawo, czy też o prawa w liczbie mnogiej. Wskazując na systemową odrębność dóbr osobistych wobec dóbr koncepcyjnych Golat prezentuje poglądy zarówno zwolenników mnogości praw na dobrach osobistych i wielości praw w dobrach koncepcyjnych, jak i przedstawicieli doktryny opowiadających się za koncepcją jednego prawa. W dalszej części rozdziału autor skupił się na omówieniu zagadnień praw osobistych na dobrach własności intelektualnej, praw osobistych w przypadku projektów wynalazczych, jak również praw osobistych w aspekcie innych dóbr koncepcyjnych. Szczegółowej analizie poddano majątkowy aspekt dóbr niematerialnych. Autor sporo miejsca poświęcił zróżnicowanym i niezmiernie złożonym zagadnieniom dotyczącym praw majątkowych na dobrach koncepcyjnych, wskazując na ich wielość, jak i zakresy poszczególnych praw majątkowych. Również w sposób przystępny wyjaśniono zakresy korzystania z dóbr koncepcyjnych oraz scharakteryzowano czas trwania ochrony należnej poszczególnym rodzajom dóbr niematerialnych. Osobno omówiono aspekty związane z rejestracją praw własności przemysłowej.

W kolejnym rozdziale autor zajął się szczegółowo zagadnieniami poświęconymi podmiotom praw na dobrach niematerialnych, dokonując analizy na podstawie rodzaju dobra i kategorii podmiotów uprawnionych. Golat odwołał się zarówno do aspektu czasu trwania ochrony dobra, jak i do istnienia podmiotu, wskazując zarówno na konsekwencje śmierci osoby fizycznej, jak i likwidacji czy też upadłości osób prawnych. W szczegółowych rozważaniach autor starał się wyjaśnić problemy związane z trudnościami w identyfikacji podmiotu uprawnionego, jak i znaczenie czynnika kreacji dla ustalenia podmiotu uprawnionego. Omówiono także zasady przysługiwania praw własności przemysłowej zatrudniającemu, jak i zasadę przysługiwania praw autorskich i wykonawczych zatrudnionemu twórcy. Autor nie pominął również problemów związanych z wielością podmiotów wyłącznie pierwotnie uprawnionych.

Niezwykle istotnemu z punktu widzenia praktyki obrotu gospodarczego zagadnieniu, jakim jest obrót umowny dobrami niematerialnymi, poświęcono rozdział piąty recenzowanej publikacji. Autor skoncentrował się w pierwszej kolejności na problematyce umów zawieranych w celu dysponowania dobrami, umożliwiającymi stronom umowy korzystanie z nich. Dużo uwagi poświęcono najbardziej charakterystycznemu typowi umowy dla obrotu dobrami o charakterze koncepcyjnym, jakim jest umowa licencyjna. Golat uwzględnił specyfikę sublicencji, umów know-how, jak i postanowień licencyjnych w umowach franchisingu. Przejrzyście omówiono zasady umownego przenoszenia praw wyłącznych, jak i umowne ograniczenia praw majątkowych w postaci zastawu i użytkowania. Osobną część rozdziału autor poświęcił umowom dotyczącym tworzenia dóbr koncepcyjnych z uwzględnieniem również umów o prace badawczo-rozwojowe. Z zakresu dóbr osobistych autor omówił zagadnienia dotyczące merchandisingu, jak i obrotu firmą. Nie pominięto również w rozważaniach umowy o nadzór autorski.

Kolejny rozdział poświęcony jest dobrom niematerialnym w aspekcie prowadzenia działalności gospodarczej. Analizując przydatność dóbr niematerialnych dla przedsiębiorców, autor wskazuje na składniki majątku przedsiębiorców i przedsiębiorstwa będące dobrami niematerialnymi. Ukazując czytelnikowi sposoby wnoszenia know-how czy też praw autorskich do określonego utworu aportem do spółek, Golat podpowiada rozwiązania przydatne niejednemu przedsiębiorcy. Autor poruszył również kwestie dotyczące dóbr niematerialnych w ujęciu majątku trwałego przedsiębiorcy, korzystania z praw w celu produkcji egzem-

plarzy chronionych nimi dóbr niematerialnych, jak również obrotu licencyjnego jako przedmiotu działalności gospodarczej. W rozdziale tym czytelnik znajdzie również wskazówki co do pozyskiwania praw na dobrach niematerialnych przez przedsiębiorców.

W rozdziale VII omówiono aspekty informatyczne dóbr osobistych. Wskazując na wzrastającą świadomość społeczeństwa i wzrost zastosowania technik informatycznych, autor akcentuje znaczenie zapisu cyfrowego dla udostępnienia dóbr niematerialnych w procesie digitalizacji. W związku z praktycznymi możliwościami technik informatycznych, Golat dokonuje podziału dóbr na ściśle z informatyką powiązane, które wpisują się w konstrukcje systemu informatycznego, i pozostałe, które dzięki technikom informatycznym mogą być bardziej wszechstronnie eksploatowane. W dalszej części rozdziału opisano pojęcie programu komputerowego, oprogramowania, systemu komputerowego, interfejsów, przedstawiono specyfikę twórczości multimedialnej i interaktywnej twórczości z uwzględnieniem gier komputerowych. Interesująco autor przedstawił zagadnienia związane z siecią Internet, analizując w szczególności ww. sieć jako pole eksploatacji utworu. Ostatni podrozdział poświęcono usługom świadczonym elektronicznie.

Zagadnienia dotyczące ochrony dóbr niematerialnych, ujęte w szeroko rozumianym prawie cywilnym, autor przedstawił w rozdziale VIII. Przedstawiając kodeksowe zasady ochrony dóbr osobistych, Golat dokładnie omawia znaczenie postanowień art. 24, 362, 444–445 k.c., jak również odwołuje się do orzecznictwa zarówno Sądu Najwyższego, jak i sądów apelacyjnych. Dalsze podrozdziały poświęcono ochronie tajemnicy korespondencji oraz wizerunku na podstawie przepisów ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz ochronie nazwy na podstawie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W dalszej części rozdziału autor zajął się problematyką dozwolonego użytku dóbr własności. Ostatnią część rozdziału zajmują rozważania dotyczące odpowiedzialności cywilnej za naruszenie praw autorskich, za naruszenie dóbr z zakresu własności przemysłowej, jak i odpowiedzialności kontraktowej w zakresie praw autorskich i praw własności przemysłowej. Autor zawarł również informacje o przepisach proceduralnych związanych z ochroną cywilnoprawną dóbr niematerialnych.

W rozdziale IX przedstawiono rozważania z zakresu prawnokarnej ochrony dóbr niematerialnych. Dokonując przeglądu ustaw zawierających przepisy karne, Golat przedstawia zestawienie przestępstw wymierzonych w dobra osobiste, jak również opisuje czyny ujęte w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych, ustawie Prawo własności przemysłowej i ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Należy odnotować, iż autor zawarł wiele pożytecznych informacji dotyczących m.in. trybu ścigania przestępstw, właściwości sądów karnych, środków o charakterze zabezpieczającym.

Dokonując w rozdziale X analizy aktów prawa administracyjnego, Golat rozważa administracyjny kontekst dóbr osobistych, omawia dobra o publicznym charakterze i analizuje administracyjny kontekst praw własności intelektualnej. Poszczególne podrozdziały poświęcono Funduszowi Promocji Twórczości, organizacjom zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi, przedstawiono szczegółowo etapy procedury patentowej z uwzględnieniem przepisów k.p.a. Autor wspomniał także o prawach na dobrach niematerialnych z uwzględnieniem przepisów ustawy o egzekucji w administracji i prawa zamówień publicznych.

Kolejny, ważny dla przedsiębiorców rozdział XI autor poświęcił dobrom niematerialnym jako wartościom niematerialnym i prawnym. Analizując przepisy ustawy o rachunkowości, autor przekazuje czytelnikowi niezwykle cenne informacje dotyczące licencji, amortyzacji

wynajętych wartości niematerialnych i prawnych, dóbr niematerialnych w aspekcie aktywów przedsiębiorstwa. Sporo uwagi poświęcono zastosowaniu ogólnych zasad podatkowych, amortyzacji podatkowej kosztów prac rozwojowych, amortyzacji wartości firmy. Niezwykle trudne i niekiedy złożone zagadnienia autor uzupełnia przykładami i przystępnym komentarzem.

Pozostając przy problematyce finansowej, w rozdziale XII Golał skupił się na analizie aspektów podatków dochodowych dóbr niematerialnych. Szczegółowo omówiono pojęcie przychodu związanego z ochroną dóbr osobistych, opodatkowania wynagrodzenia za korzystanie z wizerunku. Dokonano omówienia podatkowych aspektów upoważnienia do wykonywania praw osobistych, nadzoru autorskiego czy też nazwy handlowej. Osobno opisano opodatkowanie odszkodowań za naruszenie dóbr osobistych. Kolejny podrozdział autor poświęcił przychodom osób fizycznych z tytułu praw majątkowych, omawiając podstawę opodatkowania i katalog praw majątkowych. Zasady opodatkowania twórców i artystów wykonawców, wraz z odliczeniem podatku z tytułu praw wykonawczych, przychodami osób fizycznych z praw własności przemysłowej, zasadami opodatkowania nieodpłatnych świadczeń w zakresie dóbr niematerialnych przedstawiono osobno, w kolejnych podrozdziałach.

Ostatni rozdział pracy autor poświęcił dobrom niematerialnym w kontekście podatku VAT. Koncentrując się na kwestiach systemowych i terminologicznych, Golał przedstawia z uwzględnieniem postanowień ustawy o VAT dobra z zakresu własności intelektualnej, zakres opodatkowania twórców, zastanawiając się również nad charakterem autorskich umów o dzieło. W kolejnym z podrozdziałów rozważaniom podatkowym poddano licencję i sprzedaż praw. Sporo miejsca autor poświęcił wywodom dotyczącym usług informacyjnych, z uwzględnieniem programów komputerowych. W osobnych podrozdziałach przedstawiono aspekty podatkowe dóbr z zakresu własności przemysłowej, know-how, usług dotyczących baz danych.

Podsumowując, uznać należy, iż Rafał Golał dokonał niezwykle starannego przedstawienia i omówienia najważniejszych zagadnień prawnych dotyczących dóbr niematerialnych. Niekiedy autor, wychodząc naprzeciw potrzebom praktyków, udziela czytelnikowi niezwykle cennych wskazówek. Recenzowana książka stanowi niewątpliwie interesujące kompendium prawne poświęcone problematyce dóbr osobistych i koncepcyjnych. Tę rzetelną pracę należy polecić wszystkim zainteresowanym problematyką dóbr niematerialnych, w szczególności przedsiębiorcom i praktykom zajmującym się komercyjnym wykorzystywaniem dóbr opisanych w recenzowanej publikacji.

Adam Baszkowski

Feliks Prusak

Kodeks karny skarbowy. Komentarz, t. 1–2

Kraków: Zakamycze 2006, t. 1, ss. 712, t. 2, ss. 1400

Prof. F. Prusak, niekwestionowany autorytet w dziedzinie prawa karnego, a w szczególności prawa karnego skarbowego, opracował całościowy komentarz do Kodeksu karnego skarbowego. Został on wydany przez wydawnictwo „Zakamycze” w 2006 r. Obejmuje

dwa opasłe tomy, z czego pierwszy zawiera problematykę części ogólnej, drugi zawiera część szczegółową i obejmuje przepisy karnoskarbowe materialne oraz przepisy procesowe i wykonawcze.

Prawo i postępowanie karne skarbowe jest tą wyspecjalizowaną dyscypliną prawa, która plasuje się na pograniczu prawa i procesu karnego ogólnego, prawa skarbowego, prawa cywilnego i administracyjnego.

Oznacza to, że dla właściwej wykładni i stosowania norm prawa karnego skarbowego konieczna jest w niezbędnym zakresie znajomość wymienionych wyżej gałęzi prawa.

Temu czyni zadość omawiany komentarz, w którym autor, omawiając poszczególne normy materialnego i procesowego prawa karnego skarbowego, odnosi się do odpowiednich regulacji prawnych zawartych w pokrewnych systemach prawnych oraz uwzględnia kontekst jureidyczny i doktrynalny poszczególnych komentowanych norm kodeksu skarbowego.

Prawo karne skarbowe zostało skodyfikowane ustawą z 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. Nr 83, poz. 930 ze zm.), określanej dalej w skrócie literami k.k.s.

Wcześniej obowiązujące regulacje tej problematyki, na które autor komentarza zwraca uwagę, to:

1. ustawa karna skarbową z 2 sierpnia 1926 r.
2. ustawa karna skarbową z 18 marca 1932 r.
3. dekret Prezydenta RP z 3 listopada 1936 r.
4. dekret Prezydenta RP z 11 kwietnia 1947 r.
5. ustawa karna skarbową z 13 kwietnia 1960 r.
6. ustawa karna skarbową z 26 października 1971 r.

Kodyfikacja prawa karnego skarbowego, dokonana w 1999 r., miała na celu scalenie i ustabilizowanie regulacji prawnych w tej niezwykle ważnej dziedzinie dla zabezpieczenia interesów skarbu państwa i praw obywateli.

Uwzględniając kompleksowy i wieloaspektowy charakter specjalistycznej regulacji prawnej przestępstw i wykroczeń skarbowych, uznano, że całkowicie nowy akt prawny zasługuje na nazwę Kodeks karny skarbowy.

Tak więc obecnie przepisy prawa karnego skarbowego określają zasady odpowiedzialności i karania za przestępstwa i wykroczenia skarbowe rozumiane jako konkretne naruszenia norm prawa podatkowego, celnego, dewizowego, prawa o grach i zakładach wzajemnych, w wyniku których następuje uszczuplenie majątku Skarbu Państwa lub finansowych interesów Wspólnoty Europejskiej.

Z uzasadnienia Rządowego projektu k.k.s. wynikało, że mimo wcześniejszych wielokrotnych zmian nowelizacyjnych stan prawa karnego skarbowego nie uległ radykalnej poprawie. Ustawa karna skarbową nie odpowiada w pełni ani naszym możliwościom, ani naszym potrzebom. W bardzo wielu miejscach jest ona tak anarchiczna i wymaga głębokich zmian, że dalsze jej poprawianie nie miało już żadnego sensu. Po prostu trzeba ją zastąpić całkiem nowym aktem prawnym, odpowiadającym zasadom demokratycznego państwa prawnego i potrzebom gospodarki rynkowej.

W świetle tego założenia warto ocenić, czy przyjęta wówczas kodyfikacja spełniła postulowane w niej nadzieje.

W odpowiedzi na tę wątpliwość autor komentarza omawia szczegółowo kolejne zmiany k.k.s. dokonane w ciągu ostatnich 5 lat, poczynając od 1999 r. Zmian tych wylicza aż 20 i w konsekwencji tej analizy dochodzi do wniosku, że *de facto* nastąpiła w tym czasie rekodyfikacja prawa karnego skarbowego.

Skala i częstotliwość zmian regulacji problematyki karnej skarbowej wskazuje na jej permanentną niestabilność i uzależnienie od zmieniających się warunków politycznych i społeczno-gospodarczych.

Zgodzić się więc trzeba ze stanowiskiem autora komentarza, że brak jest obiektywnych przesłanek do regulacji omawianej problematyki w formie kodeksowej, zastrzeżonej siłą tradycji i doświadczenia dla stabilnych regulacji prawnych określonych stosunków społecznych i gospodarczych. Stanowisko to jest tym bardziej zasadne w warunkach państwa podlegającego wciąż jeszcze transformacji ustrojowej.

Autor komentarza zwraca uwagę, że zakazy i nakazy zachowania się stanowią podstawę odpowiedzialności według reguł określonych w k.k.s. Większość zakazów i nakazów zachowania się w obszarze prawa karnego skarbowego zawarta jest przede wszystkim w przepisach prawa finansowego, prawa podatkowego, celnego oraz w przepisach prawa administracyjnego powiązanych odpowiednio z przepisami prawa cywilnego.

Również technika legislacyjna przyjęta z konieczności dla regulacji problematyki karno-skarbowej nie jest właściwa dla regulacji kodeksowej.

Ze względu na interdyscyplinarny przedmiot regulacji, zawarte zostały w k.k.s. liczne tak zwane normy blankietowe, określające jedynie w sposób ramowy przewidziany sposób zachowania się, zakładając, że stosowne zakazy i nakazy skarbowe zostaną sformułowane w innym akcie prawnym. Normy blankietowe zakładają, że dla ich odczytania konieczny jest wgląd w odrębne regulacje ustawowe.

Przyjęta w k.k.s. technika legislacyjna dopuszcza także stosowanie w szerokim zakresie tak zwanej recepcji poprzez konstruowanie norm odsyłających do odrębnych regulacji prawnych.

W celu odtworzenia właściwej normy odsyłającej konieczne jest zapoznanie się z odrębną regulacją prawną precyzującą normę karnoskarbową.

Ten właśnie nietypowy dla regulacji kodeksowych sposób konstruowania norm prawnych zakłada częste zmiany prawodawstwa ze względu na zmieniającą się sytuację społeczną i gospodarczą państwa.

Zgodnie z dyspozycją art. 1 § 1 k.k.s. odpowiedzialności karnej za przestępstwo karno-skarbowe lub za wykroczenie skarbowe podlega ten, kto popełnił czyn zabroniony przez ustawę, a nie tylko przez k.k.s.

W związku z tą kodeksową zasadą, autor komentarza podkreśla, że specyfika norm prawa karnego skarbowego polega na tym, że konstrukcja tych norm zakłada, że sam kodeks uzupełnia własne przepisy dwoma dyrektywami normatywnymi, a mianowicie: techniką legislacyjną recepcji oraz blankietowością własnych przepisów części szczegółowej. Z tego względu w k.k.s. występuje wiele odwołań do tekstów innych aktów prawnych.

Rezygnacja z tego typu techniki legislacyjnej wymagałaby rozbudowania tekstu ustaw k.k.s. oraz permanentnych zmian przepisów kodeksu.

Autor zwraca uwagę na odmienny sposób odesłania przez przepisy k.k.s. do przepisów powszechnego prawa karnego materialnego oraz procesowego wykonawczego. Mianowicie w części materialnej zasadą jest bowiem samodzielność regulacji przepisów k.k.s., natomiast odmiennie uregulowano relacje między przepisami części procesowej i wykonawczej kodeksu.

Przyjęto mianowicie w tym wypadku regułę odpowiedniego stosowania przepisów powszechnych kodeksu karnego, jeżeli przepisy k.k.s. nie stanowią inaczej.

Tak więc przepisy karnoskarbowe materialne samodzielnie regulują zasady odpowiedzialności za przestępstwa i wykroczenia skarbowe, natomiast do postępowania sądowego i wykonawczego stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania karnego, uwzględniające pewne odrębności określone w k.k.s.

Systematyka k.k.s. obejmuje dwie części. Część ogólną oraz część szczególną zawierającą tytuł I, II oraz tytuł III.

Tytuł I wyznacza zakres przedmiotowy kryminalizacji zachowań godzących w interesy Skarbu Państwa i Wspólnoty Europejskiej.

Autor *Komentarza* w sposób systematyczny wyróżnia przepisy określające czyny będące przestępstwami i odrębnie wykroczeniami, które w poszczególnych rozdziałach Kodeksu ujmowane są łącznie. Ta systematyka ma istotny walor poznawczy i praktyczny.

Systematyka rzeczowa przepisów części szczegółowej obejmuje następujące działy: 1) czyny zabronione godzące w podatkowe i celne uregulowania, 2) w zasady porządku i reglamentacji obrotu dewizowego, 3) w zasady funkcjonowania monopolu loteryjnego państwa. Komentarz zawiera szczegółowe charakterystyki wyżej wymienionych grup przestępstw i wykroczeń skarbowych oraz wskazuje regulacje ustawowe stanowiące podstawę konkretyzacji znamion przestępstw i wykroczeń.

Tytuł II części szczegółowej Kodeksu obejmuje problematykę postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia.

Autor komentarza podkreśla, że normatywną podstawą procedury karnej skarbowej jest procedura ukształtowana w k.k.s. oraz recypowana częściowo z innych ustaw.

Tytuł ten składa się z następujących działów: 1) przepisy wstępne, 2) pociągnięcie do odpowiedzialności za zgodą sprawcy, 3) postępowanie przygotowawcze, 4) postępowanie przed sądem, 5) postępowanie nakazowe, 6) postępowanie w stosunku do nieobecnych.

Przepisy te określają postępowanie przed finansowymi i niefinansowymi organami postępowania przygotowawczego oraz przed sądami, zarówno w sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe.

Postępowanie karne skarbowe odbywa się zawsze na podstawie przepisów procesowych określonych w k.k.s., które dopuszczają odpowiednie stosowanie przepisów postępowania karnego.

Co do zasady przestępstwa i wykroczenia skarbowe rozpoznawane są w jednolitym postępowaniu prowadzonym przed sądem.

Kodeks dopuszcza także postępowanie mandatowe w sprawach o najdrobniejsze wykroczenia, które prowadzić mogą finansowe organy postępowania przygotowawczego.

Tytuł III części szczegółowej grupuje całościowo przepisy regulujące postępowanie wykonawcze w sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe.

Do wykonywania orzeczeń w tych sprawach stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu karnego wykonawczego, jeżeli przepis k.k.s. nie stanowi inaczej. Oznacza to, że regułą jest stosowanie przepisów k.k. wykonawczego niezależnie od organu orzekającego, rodzaju orzeczonej kary lub środka karnego. Zważywszy na tę właśnie zasadę autor komentarza omawia także systematykę, zakres obowiązywania i zasady stosowania k.k. wykonawczego wraz z częścią wojskową.

Przepisy k.k. wykonawczego określają następujący katalog organów postępowania wykonawczego: 1) sąd pierwszej instancji, 2) sąd penitencjarny, 3) prezes sądu, 4) dyrektor zakładu karnego, 5) sądowy kurator, 6) sądowy lub administracyjny organ egzekucyjny,

7) urząd skarbowy, 8) izba celna, 9) odpowiedni organ administracyjny rządowy lub samorządowy.

Postępowanie wykonawcze spełnia funkcję egzekucyjną i obejmuje wszystkie kwestie dotyczące wykonania prawomocnych rozstrzygnięć procesowych. Ważna w tym postępowaniu jest również funkcja likwidacyjna polegająca na prawnym usuwaniu skutków skazania.

Systematyka Tytułu III wyodrębnia dwa jego działy. Dział I zatytułowany „Część ogólna” rozstrzyga o zakresie obowiązywania przepisów dotyczących postępowania wykonawczego oraz określa odrębności zasad postępowania wykonawczego wynikające ze specyfiki k.k.s.

Dział II zatytułowany „Część szczegółowa” określa istotę odrębności w zakresie wykonywania środków karnych.

W świetle obowiązującej regulacji prawa karnego skarbowego nasuwa się nieodparcie uwaga, że polityka kryminalna państwa w dziedzinie przestępstw i wykroczeń skarbowych jest nadmiernie represyjna.

Zważywszy na brak spójności przepisów, ich nadmiar i szczegółowość oraz niejednokrotnie wzajemną sprzeczność, regulację prawa skarbowego oceniać należy jednoznacznie negatywnie.

Autor komentarza wskazuje, że obecnie k.k.s. obejmuje około 5 tys. przepisów różnych ustaw wyznaczających zakres regulacji albo na zasadzie recepcji (ponad 2 tys.), albo na zasadzie blankietowości (około 3 tys.). Niezależnie od tego k.k.s. recypuje 73 artykuły k.k. oraz około 600 artykułów k.p.k.

Łącznie k.k.s. obejmuje ponad tysiąc przepisów.

Świadczy to skali represyjności prawa skarbowego, która to represyjność nie zabezpiecza jak się okazuje interesów Skarbu Państwa ani nie stoi na przeszkodzie nadużyciom urzędniczym spowodowanym w głównej mierze niespójnością i wewnętrzną sprzecznością nadmiernie rozbudowanych przepisów prawa skarbowego.

Mowa jest o nadmiernie rozbudowanym prawie podatkowym, obejmującym: ordynację podatkową, podatki: akcyzowy, od towarów i usług, od spadków i darowizn, dochodowy od osób fizycznych, dochodowy od osób prawnych, od czynności cywilnoprawnych, leśny, rolny, podatki lokalne, opłaty skarbowe.

Autor komentarza zwraca uwagę, że do tej listy trzeba dodać także przepisy o kontroli skarbowej, o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, o grach i zakładach wzajemnych, wzajemnych zasadach ewidencji i identyfikacji podatników i płatników, o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych.

Recenzowany komentarz jest iście „benedyktyńskim” opracowaniem, w którym autor zamieszczając uwagi do każdego komentowanego przepisu odnosi się niejednokrotnie również do motywów ustawodawcy, do orzecznictwa sądowego i Trybunału Konstytucyjnego oraz do norm obowiązujących w całym systemie prawa.

Z tego względu jest to opracowanie przydatne ze wszech miar dla prawników zajmujących się profesjonalnie obsługą biznesu oraz pełniących funkcje orzecznicze. Niezwykle cenne dla praktyki prawniczej są także zawarte w komentarzu definicje pojęć i instytucji prawa karnego skarbowego.

Zbigniew Szonert

Kryminalistyczne badania pismoznawcze, pod redakcją naukową Czesława Grzeszczyka

Nakładem Autora, Warszawa 2006, ss. 567.

Czesław Grzeszczyk wydał książkę umożliwiającą zapoznanie się z teorią i praktyką fałszowania dokumentów, a także z metodami i środkami stosowanymi w trakcie ich identyfikacji, przybliżając metodykę wykrywania fałszerstw dokumentów przez służby kryminalistyczno-śledcze. Opracowanie to, niewątpliwie ze względu na swoją różnorodność poruszonych tematów, stanowi swoiste vademecum wiedzy pozwalając na bardziej profesjonalne wypełnianie zawodowych obowiązków przez osoby, które mają do czynienia z tą problematyką.

Tę rolę gwarantuje książce osoba redaktora naukowego i wydawcy w jednej osobie profesora Czesława Grzeszczyka. Profesor nauk prawnych w zakresie kryminalistyki i docent dr hab. nauk przyrodniczych z antropologii zatrudniony jest w Zakładzie Kryminalistyki Katedry Prawa Karnego Wydziału Prawa Wyższej Szkoły Handlu i Prawa im. Ryszarda Łazarskiego w Warszawie. Jest ekspertem kryminalistyki w sprawach karnych i cywilnych w dziedzinie daktyloskopii, badań pismoznawczych i grafologicznych, odtwarzania wyglądu osób na podstawie zeznań świadków, a w dziedzinie antropologii kryminalnej – w dziedzinie ustalania ojcostwa, superprojekcji i rekonstrukcji.

Wykonywał ekspertyzy m.in. na zlecenie sądu w Heidelbergu w procesie zbrodniarzy hitlerowskich, przeprowadzał badania mumii egipskich, pracował nad wykorzystaniem daktyloskopii i badań pismoznawczych w badaniach testamentów i dzieł sztuki.

Jest autorem lub współautorem 182 publikacji, w tym 13 książek z zakresu kryminalistycznych badań pismoznawczych. Wpisany na listę biegłych z zakresu kryminalistycznej ekspertyzy pismoznawczej, daktyloskopii i antropologii Sądu Okręgowego. Jest członkiem Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego, Polskiego Towarzystwa Medycyny Sądowej i Kryminologii oraz Stowarzyszenia Detektywów Polskich.

Ekspertyza pisma ręcznego i podpisów, powszechnie określana jako ekspertyza pismoznawcza należy do grupy najczęściej zlecanych ekspertyz w postępowaniu karnym i cywilnym. Jest jednym z działów podstawowych techniki kryminalistycznej z powodu bardzo częstego fałszowania dokumentów metodą podrobienia, przerobienia, poświadczenia nieprawdy lub wyłudzenia poświadczenia nieprawdy.

W opracowaniu znajdują się podstawowe i szczegółowe, w tym bardzo nowatorskie koncepcje dotyczące problematyki badań dokumentów, szczególnie z zakresu analizy pisma ręcznego, maszynowego, komputerowego oraz sposoby zabezpieczania banknotów. Omówiono także modyfikację naturalną pisma, kreślenia zmienionych znaków graficznych w formie naturalnych i sztucznych, tzw. maskowanych w trakcie fałszowania pisma ręcznego, podpisów czy autofałszerstwa oraz metodykę komparatystycznych badań graficzno-porównawczo-identyfikacyjnych pisma ręcznego i podpisów.

Znajdziemy tu omówienie metod identyfikacji podpisów sfalszowanych oraz możliwości wykorzystania ekspertyz pismoznawczych stanowiących dowody w postępowaniu karnym, cywilnym, administracyjnym a także w innych czynnościach procesowych. Omówiono także klasyfikację cech identyfikacyjnych pisma ręcznego, współzależności cech psychosomatycznych osoby w zależności od pozycji i szybkości kreślenia pisma,

zasady pobierania materiału porównawczego, w tym umożliwiające (ułatwiające) identyfikację sprawcy, nawet po dokonaniu fałszerstwa zbliżonego do doskonałego.

Książka składająca się z 31 rozdziałów i wniosków końcowych, niewątpliwie pozwoli na uzupełnienie lub nabycie niezbędnej wiedzy przez profesjonalistów lub zamierzających poznać skomplikowaną wiedzę z zakresu ekspertyz pismoznawczych.

Agnieszka Metelska

SYMPOZJA, KONFERENCJE

„Cuius regio eius religio?” Sprawozdanie ze Zjazdu Historyków Państwa i Prawa, Lublin, 22–24 września 2006 r.

Tegoroczny Zjazd zorganizowała Katedra Historii Państwa i Prawa KUL pod hasłem: „*Cuius regio eius religio?*”. Większość referatów nawiązywała w mniejszym lub większym stopniu do owej historycznej zasady oraz stosunków „państwo–Kościół”.

Zjazd rozpoczął się 22 września o godzinie 9.00 w Collegium Jana Pawła II KUL. Otworzył go oraz przypomniał zmarłych w ciągu ostatnich dwóch lat kolegów – historyków prawa, kierownik Katedry Historii Państwa i Prawa KUL prof. Grzegorz Górski, po czym oddał głos prorektorowi KUL prof. Romanowi Doktórowi, który w imieniu goszczącej uczelni powitał uczestników oraz życzył owocnych obrad. W imieniu Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL głos zabrał dziekan ks. prof. Antoni Dębiński, który podkreślił aktualność tematu we współczesnym świecie.

Części plenarnej Zjazdu przewodniczył prof. Adam Lityński (UŚ). Zakres tematyczny referatów był bardzo zróżnicowany. Pierwszy referent, prof. Wacław Uruszczak (UJ) przedstawił zagadnienie roli Kościoła w rozwoju parlamentaryzmu w średniowiecznej Polsce. Podniósł m.in., że dzieje parlamentaryzmu polskiego rozpoczęły się znacznie wcześniej niż w 1493 r., bo pewną namiastką tegoż były już wiece piastowskie i zjazdy, jak ten w Łęczycy w 1180 r. Stosunek króla polskiego do sejmu nie był identyczny z angielskim wzorcem *king of the parliament* i przypominał raczej stosunek papieża do soboru.

Drugi referat pt. *Wpływ Reformacji na przemiany ustroju miast pruskich w I połowie XVI w.* wygłosił prof. dr hab. Tadeusz Maciejewski z UG, konkludując, że reformacja miała na tytułowe miasta niewielki wpływ, bo ograniczony do kwestii organizacyjnych, co skutkowało podniesieniem poziomu w Kościele Katolickim.

Trzecim referentem był prof. Andrzej Zakrzewski, który mówił na temat problemów wyznaniowych w Wielkim Księstwie Litewskim w XIV–XVIII w., analizując przy tym sytuację kościołów i ich pozycję w Wielkim Księstwie Litewskim i Rzeczypospolitej.

Kolejny prelegent, prof. Marian Kallas z UKSW przybliżył zagadnienie miejsca religii i Kościoła rzymskokatolickiego w polskich aktach konstytucyjnych, a w szczególności w trzech konstytucjach Wolnego Miasta Krakowa.

W następnym wystąpieniu prof. Michał Pietrzak (UW) szczegółowo omówił francuską ustawę o rozdziale Kościoła i państwa z 1905 r., poprzedzając omówienie analizą historyczną relacji „państwo–Kościół” we Francji od czasów poprzedzających wybuch rewolucji.

Sesję plenarną zamykało wystąpienie prof. dr hab. Adama Lityńskiego na temat pojęcia praworządności socjalistycznej w Polsce Ludowej, w którym zaprezentowane zostało

kształtowanie się pojęcia praworządności w filozofii i teorii komunistycznej – od negocjowania go przez Lenina, poprzez praworządność rewolucyjną według Stalina, do praworządności według teoretyków komunizmu. Zdaniem referenta, nie można utożsamiać pojęć praworządności z demokracją, bo choć w praktyce często się ze sobą łączą, to są to dwie zupełnie inne kategorie.

Po przerwie, w salach hotelu „Victoria” w Lublinie, odbywały się obrady w sekcjach. Sekcja I obradowała nad zagadnieniami z zakresu prawa rzymskiego i historii prawa w starożytności. Jako pierwszy wygłosił referat prof. Bronisław Sitek z Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie (dalej: UWM), który na bazie Edyktu Teodozjusza *de fide catholica*, zaprezentował kilka krótkich uwag o tolerancji i nietolerancji religijnej na przełomie IV i V wieku po Chrystusie. O swobodzie religijnej niewolników w Rzymie mówiła dr Aldona Jurewicz (UWM). Dr Rafał Wojciechowski (UWr) zaprezentował referat pt. *Ne Christianum mancipium Iudaeus habeat*; dr Marzena Dyjakowska z KUL przybliżyła zagadnienie procesów chrześcijan w Rzymie w świetle korespondencji Pliniusza Młodszego; dr Jacek Wiewirowski (UAM) omówił uprawnienia gubernatora późnorzymskiego w sprawach religijnych; mgr Paulina Świącicka (UJ) zastanawiała się, czy w okresie poklasycznym i justyniańskim istniała odpowiedzialność akwiliańska, której przyczyną mogła być doktryna chrześcijańska; dr Jakub Urbanik (UW) scharakteryzował zaś spór wokół rozwodów w późnej starożytności na przykładzie poglądów Papiniana i Pawła.

Tematyka referatów zaprezentowanych w sekcji II oscylowała wokół historii Rzeczypospolitej Obojga Narodów. Pierwszy referat, na temat stosunków wyznaniowych w Rzeczypospolitej za czasów Stefana Batorego w świetle ustawodawstwa sejmowego, przedstawiła mgr Anna Karabowicz (UJ). Następnie dr Jerzy Kolarzowski (UW) przybliżył stanowisko Braci polskich (tzw. arian) wobec konfliktów politycznych w Rzeczypospolitej w latach 1573–1638; dr Izabela Lewandowska-Malec (UJ) omówiła spór wokół Akademii Krakowskiej za panowania Zygmunta III i Władysława IV Wazów; prof. Marian Ptak (UWr) poruszył zagadnienie realizacji pokoju augsburskiego na Śląsku; mgr Maurycy Zajęcki (UAM) mówił o badaniach historyczno-prawnych nad pokojem augsburskim z punktu widzenia ogólnej metodologii nauk; prof. Marian Mikołajczyk przedstawił referat pt. *Żydzi jako oskarżeni przed sądami miejskimi w przedrozbiorowej Polsce*; mgr Małgorzata Janiszewska (UAM) zrelacjonowała próby upaństwowienia sądownictwa kościelnego w Polsce w XVIII wieku, a dr Wojciech Organiściak (UŚ) zanalizował poglądy na instytucję Kościoła Wincentego Skrzetuskiego.

Obrady sekcji trzeciej dotyczyły problematyki wyznaniowej i narodowościowej okresu międzywojennego. Dr Mariusz Mohyluk z Uniwersytetu w Białymstoku (dalej: UwB) przybliżył poglądy Kościoła katolickiego w Polsce na temat prawa radzieckiego w okresie II RP. Zagadnienie instytucji przysięgi wyznaniowej i jej roli w polskim procesie karnym okresu międzywojennego omówił dr Józef Koredczuk (UWr), po czym dr Maciej Marszał (UWr) zanalizował zagadnienie wpływu paktów laterańskich na polską myśl polityczną i prawną okresu międzywojennego. Sytuację Kościoła katolickiego w faszystowskich Włoszech w latach 1922–1939 mówiła dr Ewa Kozerska (UO), a próbę przedstawienia stanowiska kościołów i związków wyznaniowych wobec reżimu hitlerowskiego w Trzeciej Rzeszy podjął dr Tomasz Scheffler. Kolejne wystąpienie, adw. dr. Tomasza Kotlińskiego z Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej w Jarosławiu, dotyczyło kwestii wyznaniowej i narodowościowej w adwokaturze polskiej okresu międzywojennego. Dr Andrzej Drogoń (UŚ) omówił wybrane problemy polityki wyznaniowej Sejmu Śląskiego w latach 1922–1939, a dr Andrzej

Szymański (UO) przedstawił referat na temat trzech śląskich kanonistów franciszkańskich (A. Ledwolorz, A. Bolczyk, D. Kiesch) pierwszej połowy XX w. i ich postawy wobec państwa autorytarnego.

Drugiego dnia obrad, 23 września, przed południem, Sekcja I obradowała nad zagadnieniami z zakresu historii prawa w średniowieczu oraz filozofii prawa. W pierwszej grupie mgr Piotr Michalik (UJ) przedstawił kilka zapatrywań na temat cesaropapizmu w Cesarstwie Wschodniorzymskim i Bizantyjskim; dr Mirosław Sadowski (UWr) przybliżył wczesnoislamską koncepcję władzy państwowej; dr Andrzej Gaca (UMK) wygłosił referat o postanowieniach prawa jutlandzkiego Waldemara II z 1241 r. dotyczących Kościoła katolickiego; dr Ewaryst Kowalczyk (UAM) omówił pojęcie i modele średniowiecznej i nowożytnej dobroczynności, a mgr Marek Żurek (UJ) późnośredniowieczne ustawodawstwo synodów polskich w sprawach małżeńskich. Kolejne dwa referaty dotyczyły zagadnień z zakresu filozofii prawa. Dr Ireneusz Grat (UwB) podjął próbę zanalizowania prawa do wolności sumienia z punktu widzenia prawa natury, zaś mgr Karol Kuźmich (UwB) przedstawił zagadnienie filozofii religii Immanuela Kanta jako przyczyny jego sporu z władzą.

Posiedzenie sekcji II poświęcone było tematyce historii prawa w Polsce i na świecie w okresie od końca XVIII do początku XX w. Tematyka referatów była bardzo zróżnicowana. Referat dr. Mariana Małeckiego (UJ) dotyczył słynnych reform terejańsko-józefińskich w Galicji. W wystąpieniu dr. Marcina Kwietnia (UJ) przybliżone zostały reformy stosunków między państwem a Kościołem w Wielkim Księstwie Toskanii w latach 1765–1790; dr Katarzyna Maćkowska (KUL) mówiła o roli amerykańskich stanów założycielskich w kształtowaniu się modeli wspólnot wyznaniowych; dr Wojciech Szafrąński (UAM) przybliżył stanowisko i rolę kościołów oraz duchownych w projekcie konkursowym Wojciecha Olszowskiego do Kodeksu Stanisława Augusta; mgr Jarosław Dudziński (UŚ) zanalizował stanowisko władz insurekcji kościuszkowskiej z 1794 r. do Kościoła; dr Jacek Przygodzki (UWr) zarysował sytuację prawną ludności żydowskiej w czasie rządów Rady Najwyższej Tymczasowej Księstwa Warszawskiego w latach 1813–1815; dr Andrzej Gulczyński (UAM) poświęcił swój referat treściom ideowym, jakie obowiązywały w rezydencji cesarskiej w Poznaniu; mgr Przemysław Dąbrowski (UG) przedstawił poglądy polskich konserwatystów i narodowych demokratów na kwestię językową w liturgii Kościoła katolickiego na ziemiach litewsko-białoruskich na przełomie XIX i XX w., a prof. Andrzej Dziadzio mówił na temat antysemityzmu, jako przyczyny konfiskat prasowych w Krakowie przełomu XIX i XX w.

W sekcji III podjęto problematykę oscylującą wokół historii XX w. Referat dr. Piotra Krzysztofa Marszałka z Dolnośląskiej Szkoły Wyższej Edukacji Towarzystwa Wiedzy Powszechnej we Wrocławiu dotyczył zagadnienia realizacji swobód wyznaniowych w strukturach sił zbrojnych II Rzeczypospolitej. Dr Zdzisław Zarzycki (UJ) przedstawił wyniki badań archiwaliów Sądu Okręgowego w Krakowie z okresu II wojny światowej w aspekcie wpływu nienawiści religijnej i rasowej na spory małżeńskie. Dr Paweł Borecki (UW) poddał analizie laickość państwa w świetle dorobku współczesnego konstytucjonalizmu, dr Paweł Leszczyński (Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa w Gorzowie Wielkopolskim) przedstawił w ujęciu historycznym referat na temat relacji „państwo–Kościół” w Czechach, adw. dr Marcin Zaborski (KUL) poruszył kilka problemów z zakresu ustroju i funkcjonowania adwokatury polskiej w latach 1944–1963; dr Piotr Fiedorczyk (UwB) przybliżył zagadnienie unifikacji i kodyfikacji prawa rodzinnego na tle stosunków pomiędzy państwem a Kościołem katolickim w Polsce (1944–1964); dr Andrzej Pasek (UWr) poświęcił swoje wystąpienie zagadnieniu przejmowania majątku kościelnego na Dolnym Śląsku przez duchowieństwo

polskie po zakończeniu II wojny światowej; dr Wojciech Sławiński (KUL) omówił działalność aparatu bezpieczeństwa wobec niekatolickich kościołów i związków wyznaniowych w latach 1945–1956 w województwie bydgoskim; dr Marcin Łysko (UwB) zanalizował działalność duszpasterską Kościoła katolickiego w świetle prawodawstwa i praktyki władz okresu gomulkowskiego, a mgr Marek Stus (UJ) podjął ważny i aktualny problem stosunków pomiędzy państwem a islamem we Francji w świetle ustawodawstwa oraz praktyki prawnopolitycznej w latach 1905–2005. Po referatach wywiązała się interesująca dyskusja o aktualnych problemach związanych z relacjami pomiędzy sferą polityczną a religijną we współczesnym świecie.

Posiedzeniu plenarnemu kończącemu Zjazd przewodniczył prof. Wacław Uruszczak. Pierwszy referat wygłosił ks. prof. Franciszek Longchamps de Bérier, który przybliżył problematykę związaną z rozdziałem Kościoła od państwa w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego USA. Rozważania dały asumpt do stwierdzenia, że USA jest neutralnym państwem religijnych obywateli. W drugim referacie prof. Tomasz Kruszewski omówił zagadnienie handlu w niedzielę w opiniach VI Sejmu prowincjonalnego na Śląsku z 1841 r., poprzedzając je analizą historyczną zagadnienia, a także odnosząc je do dnia dzisiejszego. Trzeci i ostatni referat wygłoszony przez prof. Józefa Ciągwę (UR) dotyczył stosunku Kościoła krakowskiego do praw językowych ludności słowackiej na Spiszu i Orawie w latach 1920–2005.

Po każdym posiedzeniu odbywały się interesujące i nader inspirujące dyskusje, w których udział wzięli także uczestnicy niewygłaszający referatów, wiele z nich było bardzo obszernych, jak chociażby wystąpienie prof. Jerzego Redera z KUL podczas sesji plenarnej kończącej obrady na temat metodologii nauk historycznoprawnych.

W Zjeździe wzięło udział ponad 130 uczestników z niemal wszystkich ośrodków naukowych w kraju, oprócz wymienionych, m.in.: prof. Katarzyna Sójka-Zielińska (UW), prof. Artur Korobowicz (UMCS), prof. Marek Kuryłowicz (UMCS). Przygotowano niemal 60 referatów, w tym 15 przez profesorów, 34 przez doktorów i 11 przez magistrów. Na zakończenie prof. Górski podziękował za udział w Zjeździe uczestnikom oraz swoim współpracownikom, dr Marzenie Lipskiej i dr. Leszkowi Ćwikle za przygotowanie i realizację przedsięwzięcia. W imieniu uczestników podziękowanie organizatorom wyraził prof. Uruszczak.

Wieczorem odbył się bankiet, w czasie którego ogłoszono, że organizacji kolejnego Zjazdu Historyków Państwa i Prawa w 2008 r. podjął się Instytut Historii Państwa i Prawa Uniwersytetu Wrocławskiego. Ostatniego dnia konferencji, w niedzielę 24 września, zorganizowano wycieczkę do jednego z najpiękniejszych zakątków Lubelszczyzny, Kazimierza Dolnego nad Wisłą.

Adam Redzik

„Europeizacja Prawa Prywatnego”. Sprawozdanie z II Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów, Wisła, 28–30 września 2006 r.

W dniach 28–30 września br. w malowniczej Wiśle odbył się II Ogólnopolski Zjazd Cywilistów. Wzięło w nim udział ponad 300 uczestników z niemal wszystkich ośrodków naukowych specjalizujących się w zakresie szeroko rozumianego prawa prywatnego oraz ze środowiska praktyków prawa, w tym liczna grupa adwokatów. Wygłoszono ponad 90

referatów, po których odbywały się inspirujące dyskusje. Pod względem ilości uczestników Zjazd był największym tego typu wydarzeniem w dziejach polskiej cywilistyki.

Pierwszy Ogólnopolski Zjazd Cywilistów odbył się pod hasłem „Czterdzieści Lat Kodeksu Cywilnego” w dniach 8–10 października 2004 r. w Rzeszowie w siedzibie Zamiejscowego Wydziału Administracyjno-Prawnego Wyższej Szkoły Administracji i Zarządzania w Przemyśle, przy ul. Cegielnianej 14. Inicjatorem zwołania go był śp. prof. dr hab. Sylwester Wójcik (14 marca 1931 – 29 maja 2005), a organizatorem wspólnie: Wyższa Szkoła Administracji i Zarządzania w Przemyśle oraz Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie¹. W „Zjeździe Rzeszowskim” wzięło udział około 150 uczestników. Materiały wydano dopiero w przeddzień II Zjazdu. Wspomnieć wypada również, że tzw. Integracyjny Zjazd Cywilistów odbył się po raz pierwszy w 1972 r. w Rzeszowie z inicjatywy Instytutu Prawa Sądowego UMCS i dotyczył autonomii prawa cywilnego w obrębie nauk cywilistycznych, potem jednak nie kontynuowano tej inicjatywy do 2004 r.²

Rok po Zjeździe w Rzeszowie, podczas wręczenia Księgi Pamiątkowej prof. dr. hab. Maksymilianowi Pazdanowi w maju 2005 r., kierowana przez niego katedra podjęła się organizacji II Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów.

Zjazd rozpoczął się 28 września 2006 r. o godz. 9.00. Otworzył go w imieniu organizatorów prof. Maksymilian Pazdan, Kierownik Katedry Prawa Cywilnego i Prawa Prywatnego Międzynarodowego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego, który powitał zgromadzonych gości i uczestników oraz przypomniał pokrótce historię zjazdów cywilistów. Zgromadzonych przywitał także wojewoda śląski dr Tomasz Pietrzykowski, prorektor UŚ prof. dr hab. Anna Łabno, dziekan Wydziału Prawa i Administracji UŚ prof. dr hab. Zygmunt Tobor, oraz prezes Sądu Apelacyjnego w Katowicach sędzia Bogumiła Ustianicz.

Sesji plenarnej przewodniczył prof. dr hab. Zbigniew Radwański. Przedstawiono w niej siedem referatów. Prof. dr hab. Jerzy Rajski (UW) mówił o kierunkach rozwoju europejskiego prawa prywatnego, zauważając m.in., że w trakcie prac nad projektami ujednolicającymi prawo cywilne dużym problemem staje się terminologia, procesy ujednolicania prawa cywilnego w UE powinny być wspierane poprzez rozwój europejskiej kultury prawnej, a europejski kodeks cywilny, to bliżej nieokreślona przyszłość. Polemizował z nim drugi referent prof. dr hab. Andrzej Całus (SGH), który konkludował swoje wystąpienie stwierdzeniem, że aby myśleć o tendencji do zbliżania prawa należy uprzednio stworzyć odpowiednią politykę w tym zakresie. Prof. dr hab. Maksymilian Pazdan (UŚ) poświęcił swój referat nowym tendencjom w ujęciu autonomii woli w obrocie międzynarodowym proponując odróżnienie autonomii woli w ujęciu prawa materialnego od kolizyjnoprawnej autonomii woli. Prof. dr hab. Edward Gniewek (UWr) mówił o zakresie swobody umów w prawie rzeczowym przyjmując, że art. 353¹ k.c. dotyczy też w pewnym zakresie praw rzeczowych, a prof. dr hab. Elżbieta Traple (UJ) zastanawiała się nad granicą swobody umów w prawie autorskim. Z ogromnym zainteresowaniem uczestników spotkał się referat prof. dr. hab. Stanisława Sołtysińskiego (UAM) na temat czynności nieważnych i „nieistniejących”. Był to też referat najbardziej kontrowersyjny. Prof. Sołtysiński opowiedział się przeciwko utrzymywaniu w

¹ Wstęp (w:) *Czterdzieści Lat Kodeksu Cywilnego*. Materiały z Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów w Rzeszowie (8–10 października 2004 r.), pod red. M. Sawczuka, Kraków–Warszawa: Wolters Kluwer 2006, s. 15.

² *Ibidem*.

polskim systemie prawa cywilnego pojęcia „nieistniejącej czynności prawnej”, co wywołało żywą dyskusję. Ostatnim referentem posiedzenia plenarnego był prof. dr hab. Tomasz Pajor (UŁ), który mówił o odstąpieniu od umowy z powodu jej naruszenia.

Po obiedzie obrady odbywały się w trzech sekcjach. Początkowo sekcji pierwszej przewodniczył prof. dr hab. Wojciech Popiołek. Wygłoszone wówczas referaty dotyczyły trzech grup zagadnień związanych z projektami europejskiego prawa umów. Zagadnienia ogólne prawa europejskiego przybliżyło dwóch referentów: prof. dr hab. Fryderyk Zoll (UJ) omówił dorobek *Acquis Group*, natomiast doktorzy Maciej Mataczyński i Rafał Sikorski (UAM) zreferowali problem zakresu stosowania zasad europejskiego prawa umów (dalej: ZEPU), konkludując, że póki co w sądach powszechnych stosowanie ich nie wchodzi w grę, a sądy arbitrażowe mają możliwość sięgania do EPU. Drugi wątek, podniesiony również w dwóch referatach, to instytucje prawa obligacyjnego na tle prawa polskiego i ZEPU. Prof. dr hab. Adam Olejniczak (UAM) przybliżył problematykę *culpa in contrahendo* na tle europejskiego prawa umów, zauważając, że polska regulacja jest silnie osadzona w ZEPU; z kolei prof. dr hab. Adam Brzozowski (UW) porównał polską regulację zasady *rebus sic stantibus* z europejską, podnosząc, że model europejski jest znacznie nowocześniejszy. Trzecia grupa to pozostałe trzy referaty. Dr Andrzej W. Wiśniewski (UW) zastanawiał się nad zagadnieniem wyboru prawa właściwego w międzynarodowych kontraktach handlowych. Szczególnie dużo miejsca poświęcił problemowi, gdy w umowie zawarto klauzulę na sąd polubowny, która rodzi wiele wątpliwości. Dr Michał Wojewoda (UŁ) przybliżył zagadnienie statutu kontraktowego według Konwencji Rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych. Rozwagał, czy wybór dokonany przez strony może wyłączyć przepisy *iuris cogentis*, podkreślił też, że art. 3 ust. 3 konwencji ma niewielki zakres zastosowania. Dr Piotr Mostowik (UJ) omówił natomiast problematykę związaną z nienależnym świadczeniem.

Po przerwie obradami sekcji kierowała prof. Jadwiga Pazdan (UKSW). Wygłoszono cztery referaty: dr Jacek Górecki przedstawił formy umów w międzynarodowym obrocie nieruchomościami zauważając, że odpowiedni przepis konwencji rzymskiej nie ma zastosowania, podkreślając też zalety polskiego projektu p.p.m.; dr Marcin Olechowski (UW) mówił o zabezpieczeniach osobistych w ZEPU wskazując na ich zalety; dr Witold Kurowski (UŚ) konkludował referat na temat podmiotowych zmian stosunku zobowiązaniowego w tzw. projekcie Rzym I, stwierdzeniem, że unormowanie to wychodzi naprzeciw doktrynie, ale jeszcze nie w sposób idealny, natomiast mgr Marlena Pecyna (UJ) nawiązała wnioskami na temat ZEPU do referatów prof. Rajskiego i prof. Całusa.

Sekcja II obradowała pod przewodnictwem prof. dr. hab. Józefa Frąckowiaka (UWr), a problematyka poruszana w referatach zdominowana została przez wątek bankowy. Prof. dr hab. Mirosław Bączyk zaprezentował referat o sporach dogmatycznych i rozterkach legislacyjnych wokół konstrukcji prawnej umowy rachunku bankowego. Prof. dr hab. Wojciech Pyzioł (UJ) mówił o istocie świadczenia banku z tytułu umowy rachunku bankowego. Prof. dr hab. Leszek Ogiełło przybliżył zagadnienie powierniczego rachunku bankowego, nowej instytucji w prawie polskim, analizując wiele problemów z nią związanych. Prof. dr hab. Stanisława Kalus (UŚ) mówiła o umowach zabezpieczających wykonanie umowy kredytu bankowego, nawet natury psychologicznej, oraz o raporcie EBOR, w którym skrytykowano Polskę w omawianym zakresie. Prof. dr hab. Bernadetta Fuchs (UŚ) zastanawiała się, czy w polskiej praktyce jest możliwy franchising bankowy, dając odpowiedź negatywną. Omówiła też rolę banku w rozliczeniach pomiędzy stronami umowy franchisingu. Dr Maciej Skory (UWr) mówił o wynagrodzeniu za korzystanie z kapitału w bankowych umowach o kredyt

konsumencki podnosząc, że poza obciążeniami z tytułu odsetek banki obciążają klientów innymi kosztami. Nawiązując do systemu angielskiego (wykorzystywanie przez banki), skrytykował polską legislaturę w tym względzie. Dr Krystian Markiewicz (UŚ) zastanawiał się nad charakterem prawnym depozytu sądowego podkreślając istnienie w tym względzie luki prawnej. Dr Arkadiusz Wudarski (Akademia im. Jana Długosza w Częstochowie) scharakteryzował pozycję powiernika w banku hipotecznym i jego status prawny w Niemczech, po czym zastanawiał się nad samym terminem proponując np. kurator bankowy. Mgr Maciej Zachariasiewicz (UŚ) przedstawił ideę trustu zauważając, że trudno jest tę anglosaską konstrukcję przenieść na grunt polski i po analizie podobnych stosunków powierniczych opowiedział się za wprowadzaniem do k.c. umowy powiernictwa. Prof. dr hab. Jerzy Pisułiński (UJ) poddał natomiast ocenie prywatnoprawne regulacje w prawie bankowym z 1997 r. Zauważył, że wiele instytucji prawa bankowego nic nie reguluje, inne są niepotrzebne, powtarzają się z regulacją k.c., a czasem są wręcz wadliwe. Opowiedział się za regulacją kwestii cywilistycznych z prawa bankowego w k.c. obok umowy rachunku bankowego. Na zakończenie wywiązała się interesująca dyskusja, np. nad zagadnieniem charakteru wpisu na rachunek: konstytutywny (Pisułiński), czy deklaratoryjny (Pyziół)? A może konstytutywny z elementem dobrej wiary?

Sekcji III przewodniczył prof. dr hab. Andrzej Kubas (UJ). Przedstawionych zostało dzieść referatów. Dwa z nich dotyczyły umowy opcji. Dr Marcin Krajewski (UW) mówił o konstrukcji prawnej umowy opcji, a mgr Jolanta Waszczuk o terminie w umowie opcji i w ofercie. Kolejne dwa referaty: dr. Piotra Machnikowskiego (UWr) i mgr. Przemysława Sobolewskiego (UW) dotyczyły odpowiedzialności przedkontraktowej. Mgr Sylwia Wyszogrodzka (UW) skupiła się w szczególności na charakterze tzw. punkcji, czyli prawnych porozumień częściowych poprzedzających zawarcie umowy głównej; mgr Jerzy Sawiłow [Akademia Ekonomiczna (dalej: AE) we Wrocławiu] omówił stosunek zobowiązaniowy wynikający z umowy przedwstępnej. W dalszej części dr Wojciech Robaczyński (UŁ) przedstawił referat o przeniesieniu praw i obowiązków wynikających z umowy w sprawie zamówienia publicznego; dr hab. Ryszard Szostak (AE w Krakowie) przybliżył problematykę porozumienia przetargowego; Dr Magdalena Wilejczyk z AE we Wrocławiu odczytała referat przygotowany wspólnie z prof. dr hab. Andrzejem Śmieją na temat umownego prawa pierwokupu przedsiębiorstwa, a dr Mateusz Pilich (SN) zastanawiał się nad dylematami związanymi z nowelizacją klauzul generalnych w polskim prawie cywilnym w związku z europeizacją, krytykując brzmienie klauzuli z art. 5 k.c. i zastanawiając się, czy lepsze będzie określenie „dobre obyczaje” lub „dobra wiara”.

Drugiego dnia konferencji, 29 września, obrady również toczyły się w sekcjach w dwóch odsłonach. W posiedzeniu przedpołudniowym sekcji I przewodniczyła prof. dr hab. Urszula Promińska (UŁ). Problematyka zdominowana była przez zagadnienia z zakresu praw konsumenckich. Referaty przedstawili: prof. dr hab. Bogusława Gnela (AE w Krakowie), prof. dr hab. Wojciech J. Katner (UŁ), dr Ewa Bagińska (UMK), dr Jan A. Piszczek (UWM), dr Robert Stefanicki (UWr), dr Monika Jagielska (UŚ), dr Szymon Byczko (UŁ), mgr Katarzyna Poroś (AE we Wrocławiu) i dr Agnieszka Koniewicz (UW). Poruszono wiele problemów związanych z ochroną praw konsumenckich. Zastanawiano się nad sposobem implementacji do polskiego systemu prawnego prawa dyrektywy UE. Zauważono, że rękojmia z k.c. daje większą ochronę niekonsumentowi, a więc wywiera skutek odwrotny do zamierzonego. Problemem okazuje się samo pojęcie konsumenta i jego pozycja w umowach np. ubezpieczenia czy też w służbie zdrowia. Poza tym ważną kwestią, która pojawiała się w referatach i dyskusji był

postulat wprowadzenia jednolitej definicji przedsiębiorcy i konsumenta. Zastanawiano się też nad kryteriami, jakie powinien spełniać konsument, a także nad relacją ustawy o ochronie konsumentów do k.c. Wydaje się, że dominowało przekonanie, iż doszło w Polsce do złej implementacji dyrektywy UE.

Obrodam Sekcji II przewodniczył prof. dr hab. Stanisław Sołtysiński (UAM). Wygłoszono 6 referatów, w większości z zakresu prawa obligacyjnego. Dr Kamil Zaradkiewicz (UW) zastanawiał się, czy w prawie rzeczowym powinna zostać utrzymana zasada kauzalności. Prof. dr hab. Ryszard Mikosz (UŚ) przedstawił referat opracowany wspólnie z prof. dr hab. Aleksandrem Lipińskim na temat umowy o rozporządzeniu prawem do informacji geologicznej. Dr Beata Gadek (UŁ) poruszyła kilka problemów związanych z umową licencyjną na oprogramowanie komputerowe, a dr Grzegorz Żmij (UŚ) zastanawiał się nad charakterem prawnym licencji firmowej wywołując interesującą dyskusję o komercjalizacji dóbr osobistych, po czym mgr Marek Salamonowicz (UAM) scharakteryzował kryteria oceny ważności klauzul restrykcyjnych w licencjach patentowych i *know-how*. Dr Katarzyna Grzybczyk (UŚ) przedstawiła ewolucję poglądów doktryny na temat poszukiwania prawa właściwego dla umowy licencyjnej autorskiej, co również spotkało się polemiką. Mgr Anna Górecka (UKSW) omówiła interesujące zagadnienie nabycia dóbr niematerialnych, a dr Piotr Ślęzak (UŚ) przybliżył problematykę umowy o produkcję audiowizualną jako przykładu umowy przenoszącej prawo autorskie, proponując przy tym definicję producenta i utworu audiowizualnego.

Sekcją III kierował prof. dr hab. Andrzej Koch (UAM). Referaty wygłoszone w tej sekcji dotyczyły w zasadzie dwóch grup zagadnień: ogólnych cech umów oraz umów szczegółowych. Do pierwszej grupy należało zaliczyć: referat dr Ewy Rott-Pietrzyk (UŚ) na temat klauzuli rozstrządu, w którym znalazły się postulaty pod adresem legislatywy; interesujące wystąpienie dr Marii Anny Zachariasiewicz (UŚ), w którym poruszyła problem różnorodności klauzul dołączonych do umów i zastanawiała się nad ich dopuszczalnością; referat dr. Przemysława Drapały (UMK) o klauzulach salwatoryjnych i ich zastosowaniu w praktyce i orzecznictwie (referent zastanawiał się nad stosunkiem klauzuli umownej do przepisów *iuris cogentis* z k.c., co wywołało dyskusję, w wyniku której przeważały głosy, aby przyznać pierwszeństwo woli stron); referat dr. Romana Trzaskowskiego (UKSW) o zakazie dyskryminacji w prawie umów oparty w głównej mierze na gruncie praktyki i legislacji niemieckiej, wystąpienie dr. Aleksandra Kappesa (UŁ) na temat pojęcia odpowiedzialności za cudzy dług (referent proponował wprowadzenie pojęcia odpowiedzialności za cudzy dług *sensu stricto* i *sensu largo*) oraz referat mgr. Tomasza Pałdyny (UKSW) o przedawnieniu roszczeń z umów nienazwanych. Druga grupa, czyli wypowiedzi poświęcone umowom szczegółowym, obejmowała wystąpienia: dr. Jacka Jastrzębskiego (UW) o wadach oświadczeń woli przy czynnościach wekslowych na tle umownej koncepcji zobowiązania wekslowego (referent poddał krytyce teorię kreacyjną weksla i zasygnalizował pewne możliwości posłużenia się wadą oświadczenia woli, co wywołało replikę dr Małgorzaty Świderskiej z UMK), prof. dr. hab. Janusza Strzępki i dr Ewy Zielińskiej (UŚ) na temat umowy o roboty budowlane w znowelizowanym kodeksie cywilnym ze stwierdzeniem, że nie przystaje ona do dnia dzisiejszego, bo zawiera m.in. podwójne odesłania i sprawia wiele problemów interpretacyjnych. Zastanawiali się, czy umowa o roboty budowlane powinna być podtypem umowy o dzieło, czy też samoistną umową. Prof. dr hab. Henryk Goik (UŚ) przedstawił interesujące zagadnienie umowy o udział w zawodach sportowych w porównaniu z umową o uprawianie sportu i stosunku tychże do prawa państwowego i międzynarodowego. Mgr Aleksandra Bielecka-Dobroczek (UKSW) omówiła zasadę swobody umów w obrocie papierami wartościowymi oraz instrumentami finansowymi na rynku kapitałowym poświęca-

jąc dużo miejsca analizie umowy składu. Kontynuował to zagadnienie mgr Michał Hejbudzki zastanawiający się nad kwalifikowanym charakterem umowy składu. Dr Janusz Kaspryszyn (AE we Wrocławiu) przedstawił problematykę związaną z umową pośrednictwa postulując wprowadzenie w k.c. regulacji pośrednictwa ogólnego, problematyce umowy deweloperskiej poświęcił swoje wystąpienie mgr Tomasz Szczurowski (UKSW).

Sesja popołudniowa również obradowała w sekcjach. Obradami pierwszej kierował prof. dr hab. Krzysztof Pietrzykowski (UW), a problematyka poruszana w referatach oscylowała wokół zagadnienia małżeńskich umów majątkowych. Wystąpienia następowały w układzie „od ogółu do szczegółu”. Na początku prof. dr hab. Mieczysław Goetel (UwB) scharakteryzował umowy w prawie rodzinnym. Stwierdził m.in., że istnieją dwa rodzaje czynności prawnych w prawie rodzinnym: czynności prawnorodzinne i powszechne czynności prawa cywilnego, które można modyfikować. Interesujący referat prof. dr hab. Małgorzaty Pyziak-Szafnickiej (UŁ) dotyczący umowy rozszerzającej wspólność majątkową małżeńską odczytał dr Michał Wojewoda (UŁ). Autorka nawiązując do poglądów prof. Józefa Piątowskiego, wyróżniła dwa typy małżeńskich umów majątkowych: organizacyjne (kształtujące ustrój) i rozporządzające (dokonujące przesunięć). W kolejnym referacie prof. dr hab. Tomasz Sokołowski (UG) próbował ustalić zakres swobody intercyzy, wymieniając kilkanaście jej rodzajów. Postawił problem nowych tzw. intercyz kombinowanych. Dr Małgorzata Łączkowska (INP PAN w Poznaniu) poddała analizie problem skuteczności małżeńskich umów majątkowych *inter pares* oraz *erga omnes*. Postawiła postulat, aby rodzaj małżeńskiej umowy majątkowej ujawniać w rejestrze. Ostatnia referentka, dr Katarzyna Bilewska (UW) przedstawiła problematykę związaną z relacją przepisów k.s.h. do przepisów k.r.o. w kontekście wspólności praw udziałowych w spółkach kapitałowych. Uznała, że kontrowersyjne przepisy k.s.h. z art. 183¹ i 332¹ są priorytetowe w stosunku do uregulowań k.r.o. W dyskusji wzięli udział m.in.: prof. dr hab. Tadeusz Smoczyński (INP PAN), prof. dr hab. Jerzy Pisuliński.

Drugą częścią obrad sekcji pierwszej kierował prof. dr hab. Władysław Górski (USz), a zagadnienia w niej poruszane dotyczyły prawa ubezpieczeniowego. Dr Małgorzata Serwach (UŁ) zreferowała zagadnienie związaną z umową ubezpieczenia odpowiedzialności. Zanalizowała problematykę sumy gwarancyjnej na przykładzie katastrofy katowickiej hali stawiając wniosek, że bardziej sprawiedliwe byłoby stosowanie zasady proporcjonalnej wypłaty zamiast zasady „pierwszy w czasie lepszy w prawie”. Dr Mariusz Fras (UŚ) przedstawił swoje refleksje na temat skutków prawnych związanych z umowami ubezpieczenia zawartymi drogą elektroniczną analizując tę problematykę na gruncie prawa materialnego oraz norm kolizyjnych, a dr Dariusz Fuchs (UKSW) omówił umowę koasekuracji stawiając wnioski pod adresem legislatywy.

Posiedzeniu sekcji drugiej poświęconemu umowom zawierany drogą elektroniczną przewodniczył prof. dr hab. Jacek Napierała (UAM). Wygłoszono w niej trzy referaty: prof. dr hab. Maria Dragun-Gertner (UMK) scharakteryzowała konosament elektroniczny, dr Dariusz Szostek i dr Marek Świerczyński (UŚ) omówili we wspólnym referacie umowę o świadczenie usług certyfikacyjnych oraz umowę o wydanie certyfikatu poruszając zagadnienie podpisu elektronicznego zaś dr Arkadiusz Bieliński (UwB) przybliżył stan i możliwości wykorzystania elektronicznych nośników informacji w polskim postępowaniu cywilnym.

Sekcji trzeciej w której analizowano problematykę związaną z prawem handlowym przewodniczył prof. dr hab. Andrzej Kidyba (UMCS). Dr Tomasz Sójka (UAM) omówił umowę o świadczenie usług brokerskich w zorganizowanym obrocie papierami wartościowymi uznając ją za ramową ale nie przedwstępną. Mgr Rafał Morek (UW) zastanawiał się nad charakterem praw-

nym umowy o mediację zauważając, że z jednej strony może być ona traktowana jako umowa starannego działania, a z drugiej jako umowa rezultatu. Postawił też tezę, że ma ona charakter materialno-procesowy, co spotkało się ze sprzeciwem w dyskusji. Dr Bogusław Sołtys (UWr) zastanawiał się nad formami umowy o arbitraż, konkludując, że umowa zawarta w sposób milczący jest ważna. Dr Grzegorz Gorczyński (UŚ) poddał krytyce wiele rozwiązań związanych z regulacją spółki jawnej, akcentując sprzeczności np. art. 23 k.s.h. z rozwiązaniami przyjętymi w k.c. Mgr Dominika Nowak (UMCS) przybliżyła problematykę związaną z konwersją nieważnej umowy spółki partnerskiej przed wpisem do KRS oraz po wpisie. Dr Jan Lic (AE w Krakowie) podniósł, że istnieje potrzeba zmian w regulacji umowy spółki cywilnej postulując nadanie jej podmiotowości, ze względu na problemy praktyczne związane ze wspólnością łączną. Wywołało to dyskusję nad istotą spółki. Dr Aleksandr Kappes skrytykował pomysł referenta, zaś zwolennikami poglądu dr. Lica byli dr Andrzej Wiśniewski i prof. Józef Frąckowiak.

Trzeci dzień Zjazdu, sobota 30 września, poświęcony był podsumowaniu obrad, dyskusji oraz wystąpieniu przewodniczącego Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego, prof. dr. hab. Zbigniewa Radwańskiego na temat „Zielonej Księgi”³ jako optymalnej wizji Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej. Obrady prowadził prof. dr hab. Maksymilian Pazdan, który po wprowadzeniu oddał głos przewodniczącym poszczególnych sekcji, którzy streścili obrady, po czym przekazał mikrofon prof. dr. hab. Zbigniewowi Radwańskiemu.

Na wstępie prof. Radwański zauważył, że opublikowana przez Ministerstwo Sprawiedliwości „Zielona Księga” jest owocem pracy Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego przy Ministrze Sprawiedliwości w latach 2002–2006. Zanim doszło do opublikowania jej postawiono pytanie o rolę i kształt k.c. w systemie prawnym Rzeczypospolitej oraz zastanawiano się nad tym czy potrzebna jest zmiana k.c. z 1964 r. czy też wystarczy zasadnicza nowelizacja. Przeprowadzono przy tym szeroką konsultację, m.in. korzystano z pomocy ekspertów holenderskich. Profesor wyraził zadowolenie z powodu powrotu do terminu „prawo prywatne”, unikanego w okresie PRL, podkreślił znaczenie k.c., jako najpoważniejszego aktu prawnego po Konstytucji oraz opowiedział się za nową kodyfikacją prawa cywilnego opartą na zasadzie monistycznej. Poinformował, że zdanie takie dominuje w Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego, oraz że wypowiada się za nią także Rada Legislacyjna przy Prezesie Rady Ministrów.

Komisja proponuje włączenie regulacji zawartych w k.r.o. do k.c. (istnieje już projekt włączenia). W zakresie prawa spadkowego podkreśla się związki tego działu z prawem rodzinnym oraz fakt, że prawo spadkowe materialne pozostanie na długo w gestii ustawodawstw krajowych. Do k.c. powinno się też włączyć przepisy intertemporalne.

Podmioty prawa cywilnego powinny zostać uregulowane w k.c. W przypadku osób fizycznych problemem staje się początek człowieka, prawa *nasciturusa* i skutki czynności prawnych zdziałanych przez małoletniego. W zakresie osób prawnych postuluje się ogólne uregulowanie ich w k.c. poprzez określenie ich typów przy pozostawieniu szczegółowych regulacji, jak k.s.h., prawo spółdzielcze czy fundacyjne. Nazwą jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej należałoby zastąpić raczej terminem „niepełna osoba prawna”, jako odrębna postać podmiotów prawa.

Przy czynnościach prawnych należałoby zrezygnować z archaicznej formy *ad probationem*

³ Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *Zielona księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, pod red. Z. Radwańskiego, Warszawa: Ministerstwo Sprawiedliwości 2006, ss. 602.

i zrezygnować z pochodzących z minionego ustroju komunistycznego klauzul generalnych, jak chociażby z art. 5 k.c. poprzez zastąpienie ich bardziej adekwatnymi terminami, np. „dobrych obyczajów”, lub pochodzącym z systemu anglosaskiego terminem „rozsądku”. Termin „dobra wiara” wydaje się zbyt subiektywnym, a w Holandii został zastąpiony terminem „rozsądek”.

Powinno się zlikwidować się ostatecznie użytkowanie wieczyste, jako wątpliwą konstrukcję prawną wprowadzoną w duchu ideologii komunistycznej, poprzez usunięcie jej regulacji z k.c. i przekształcenie w prawo własności. Można rozważyć przy tej okazji, czy nie byłoby pożądane wprowadzenie nowego typu ograniczonego prawa rzeczowego – prawa zabudowy. Należy też zastanowić się nad uregulowaniem przewłaszczenia dla zabezpieczenia. Uzasadnione wydaje się ujednolicenie regulacji zastawu, zmienienie regulacji hipoteki oraz uregulowanie długu gruntowego. Zbycie nieruchomości trzeba ujawniać konstytutywnym wpisem do księgi wieczystej. Należy zrezygnować ze skomplikowanej konstrukcji „spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu” i zastąpić je „odrębną własnością lokali”. Za dobrą rzecz należy uznać wprowadzenie jednolitej definicji przedsiębiorcy w k.c.

W przypadku zobowiązań złą rzeczą wydaje się zbyt częste uregulowanie ich poza k.c. Poza tym ten dział prawa cywilnego jest w największym stopniu możliwy do ujednolicenia na gruncie UE. W zakresie papierów wartościowych potrzebna jest nowa regulacja w związku z rozwojem techniki i powszechności zdematerializowanych papierów wartościowych.

Na zakończenie prof. Radwański przychylił się do koncepcji nowego polskiego kodeksu cywilnego (oraz kodeksu postępowania cywilnego), jako kontynuacji dobrej polskiej tradycji prawniczej. Wyraził też pogląd, że jednolity europejski k.c. to ciągle bardzo odległa przyszłość, a nowy polski kodeks cywilny zapobiegnie dalszej dekodyfikacji prawa cywilnego i przyczyni się do podniesienia roli k.c. jako podstawowego aktu prawa prywatnego.

W czasie uroczystości kończących Zjazd prof. Maksymilian Pazdan otrzymał kosz kwiatów i podziękowania od swoich współpracowników za wieloletnią pracę na stanowisku kierownika katedry. Z dniem 1 października br. zastąpił go prof. dr hab. Wojciech Popiołek.

Na zakończenie podjęto uchwałę, że III Zjazd Cywilistów Polskich zorganizuje w 2008 r. Zakład Prawa Cywilnego i Prawa Międzynarodowego Prywatnego Uniwersytetu Wrocławskiego pod kierunkiem prof. dr. hab. Edwarda Gniewka. Przy tej okazji prof. dr hab. Wojciech Katner podziękował w imieniu kemercjalistów (termin – A. R.) za zaproszenie na Zjazd w Wiśle i wyraził nadzieje, że w związku z jednością prawa prywatnego cywilności i komercjaliści będą się wzajemnie zapraszali się na organizowane zjazdy i konferencje.

II Zjazd Cywilistów Polskich był wydarzeniem bardzo ważnym zarówno dla środowiska nauki prawa cywilnego, jak i praktyki. Ernest Till powiedział w 1925 r., że „rozbrat pomiędzy nauką a praktyką objawia się po obu stronach szkodliwie: nauka staje się obcą życiu; praktyka pozbawiona ożywczego tchnienia naukowego, suchą i bezpłodną kazuistyką”⁴. Cieszy więc, że w Zjeździe wzięło udział wielu sędziów, prokuratorów, adwokatów i radców prawnych. Ze środowiska adwokackiego obecni byli m.in.: adw. Magdalena Dębska, adw. Anisa Gnacikowska, adw. Monika Strus-Wołos, adw. Elżbieta Baczyńska, adw. Jacek Franek, adw. Marek Mazurkiewicz, adw. Piotr Sendecki oraz wielu będących jednocześnie pracownikami naukowymi.

Adam Redzik

⁴ E. Till, Odpowiedź na ankietę „O zespolenie nauki i praktyki prawa”, „Głos Prawa” 1925, nr IX–X, s. 216.

Sprawozdanie z konferencji „Ład korporacyjny w Polsce i w Europie – stan obecny i perspektywy”, Warszawa, 19 października 2006 r.

System *corporate governance* zmierza do zapewnienia równowagi między interesami podmiotów zaangażowanych w funkcjonowanie spółki akcyjnej (*stakeholders*), w tym w szczególności pomiędzy akcjonariuszami a menedżerami spółki¹. Problematyce funkcjonowania ładu korporacyjnego w Polsce oraz możliwościom jego rozwoju w perspektywie europejskiej poświęcona została konferencja zorganizowana przez Centrum C-Law.Org² przy współpracy z Giełdą Papierów Wartościowych w Warszawie, w siedzibie której się odbyła.

Konferencję rozpoczęły wystąpienia prof. Jacka Napierały (UAM), dr. Ludwika Sobolewskiego, Prezesa Giełdy Papierów Wartościowych w Warszawie oraz dr. Arkadiusza Radwana, Dyrektora Zarządzającego Centrum C-Law.Org. Obrady toczyły się w czterech panelach tematycznych. Dobór prezentowanych zagadnień i tematów do dyskusji był zdeteterminowany dotychczasowymi decyzjami i zamierzeniami legislacyjnymi organów Unii Europejskiej w zakresie ładu korporacyjnego w spółkach publicznych.

Tematem wiodącym pierwszego panelu były dobre praktyki w spółkach publicznych w ogólności. Wprowadzeniem do dyskusji stał się referat dr. Rafała Stroińskiego (UW) prezentujący w aspekcie porównawczym problematykę genezy *corporate governance* w Polsce i na świecie, kształt i zawartość kodeksów dobrych praktyk³, podstawy ich obowiązywania, krąg adresatów oraz funkcje. Prelegent podkreślił tendencję do jurydyzacji kodeksów dobrych praktyk.

Drugi panel dotyczył pozycji zarządu w strukturze organizacyjnej spółki publicznej. Referat na temat polityki wynagradzania członków zarządu wygłosił dr Marek Cejmer (Centrum C-Law.Org), natomiast dr Tomasz Sójka (UAM) przedstawił problematykę obowiązków publikacyjnych spółek publicznych w perspektywie zasad *corporate governance*.

Kolejna, trzecia część konferencji poświęcona była funkcjom i zadaniom rady nadzorczej spółki publicznej. Dr Adam Opalski (UW) wygłosił referat na temat roli rady nadzorczej w systemie *corporate governance*, podkreślając jej strategiczny charakter, natomiast dr Krzysztof Oplustil (UJ) scharakteryzował w swoim wystąpieniu instytucję niezależnych członków rad nadzorczych. Ta ostatnia kwestia wzbudziła szczególnie duże zainteresowanie dyskutantów. Ich opinie wskazywały, iż instytucja niezależnego członka organu nadzorczego spółki spotyka się z niemal powszechną aprobatą, a dylematy dotyczą jedynie jej ukształtowania.

W ostatnim, czwartym panelu rozważano status akcjonariuszy w systemie ładu korporacyjnego. Wprowadzeniem do dyskusji stały się: prelekcja mgr. Marcina Chruścińskiego na temat warunków wykonywania uprawnień organizacyjnych przez akcjonariuszy oraz

¹ J. Napierała (w:) *Corporate governance*, praca zbiorowa pod red. M. Cejmera, J. Napierały, T. Sójki, seria: Europejskie Prawo Spółek, t. III, Kraków 2006, s. 18.

² Europejskie Centrum Porównawczego Prawa Gospodarczego i Prawa Spółek (Centrum C-Law.org), www.c-law.org.

³ W Polsce kodeks dobrych praktyk został opracowany przez Komitet Dobrych Praktyk Forum *Corporate Governance*, „Dobre praktyki w spółkach publicznych 2005”, Giełda Papierów Wartościowych w Warszawie, styczeń 2005.

wystąpienie dr. Arkadiusza Radwana, dotyczące skarg wnoszonych przez akcjonariuszy, przede wszystkim w celu zaskarżenia uchwał walnego zgromadzenia spółki.

Dyskusja na temat pozycji korporacyjnej wspólników stanowiła zamknięcie i podsumowanie Konferencji. Jej uczestników poproszono o odniesienie się w formie ankiety do podstawowych problemów ładu korporacyjnego w Polsce. Wyniki tych konsultacji zostaną opublikowane i staną się zapewne podstawą do dalszych rozważań nad ukształtowaniem zasad *corporate governance* w Polsce.

Wygłoszone podczas Konferencji referaty zostały opublikowane w opracowaniu pt. „*Corporate governance*” pod red. M. Cejmera, J. Napierały i T. Sójki⁴.

Katarzyna Bilewska

⁴ *Corporate governance*, praca zbiorowa (zob. przyp. 1).

„Polityka a sądownictwo konstytucyjne”. Wspólna Konferencja Trybunału Konstytucyjnego i Komitetu Nauk Prawnych PAN Warszawa, 21 października 2006 r.

Konferencję zorganizowano w ramach obchodów XX-lecia działalności orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego. Pierwszy panel na temat: „Polityka a sądownictwo konstytucyjne – konflikt ról i wartości” prowadził prof. dr hab. Stanisław Waltoś, przewodniczący Komitetu Nauk Prawnych PAN. Drugi panel pt.: „Czy polityka może być zagrożeniem dla sądownictwa konstytucyjnego?” powierzono prof. dr. hab. Mirosławowi Wyrzykowskiemu – sędziemu Trybunału Konstytucyjnego.

Spotkanie, jak to się mówi, „na czasie”, zgromadziło najwybitniejszych przedstawicieli naszego świata prawniczego. Gorąco powitano gości konferencji i, co się okazało, aktywnego oraz wielce interesującego uczestnika dyskusji panelowej profesora Egidijusa Kurisa, prezesa Sądu Konstytucyjnego Republiki Litewskiej.

Podczas konferencji dominowały postawione przez przewodniczących paneli pytania i próby udzielenia na nie odpowiedzi, a ogniskujące się wokół zagadnień: jak dalece można oddzielić zarówno sądownictwo powszechne jak i konstytucyjne od bieżącej polityki, czy i w jakim stopniu wolno politykowi angażować się w orzecznictwo, i czy rzeczywiście Trybunał Konstytucyjny może być całkowicie odcięty od polityki, a także jakie są największe zagrożenia dla tegoż sądownictwa?

W swoim wystąpieniu prof. dr hab. Marek Safjan, prezes Trybunału Konstytucyjnego, podkreślił wagę funkcjonalnej i celowościowej wykładni Konstytucji, albowiem Trybunał nie może być oderwany od rzeczywistości, od praktyki na przykład służby zdrowia, czy prokuratury. Musi też być przewidywalny, i z tym wiąże się, jak to ujął, „pamięć instytucjonalna”. Trybunał Konstytucyjny – mówił dalej – jest wtedy wiarygodny, gdy przytaczane argumenty są prawdziwe, nie zaś pozorowane.

Interesującym akcentem było wystąpienie nie-prawnika Marcina Króla – Dziekana Wydziału Stosowanych Nauk Społecznych i Resocjalizacji UW. Przywołał on mniej znaną myśl Monteskiusza: dopiero gdy dochodzi do depersonifikacji władzy, wtedy zaczyna rządzić

prawo. A zatem – prowadził myśl profesor Król – demokracji nie są potrzebni wybitni politycy, ale dobrzy administratorzy prawem. To, że dziś nie ma polityków tej miary co Charles de Gaulle czy Konrad Adenauer, nie jest więc klęską, tylko triumfem demokracji. I dalej mówca pytał: czy rządy prawa to koncepcja utopijna? Odpowiadał: raczej tak. Mocno zabrzmiały kolejne stwierdzenia: Polityka ukazuje ciemną stronę człowieczeństwa, wejście do polityki, to niejako zawarcie paktu z diabłem. Trybunał Konstytucyjny to straż i ratunek. Polityka chce naruszać prawo, politycy są zazwyczaj przeciwko prawu; najchętniej nie tolerowaliby Trybunału. Będzie on zawsze, mniej lub bardziej, atakowany. Dlatego jesteśmy skazani na Trybunał Konstytucyjny. To deska, jeśli nie łódź ratunkowa.

Mówiacy z niezwykłym temperamentem (za którym z trudem nadążał tłumacz języka litewskiego) profesor Egidijus Kuris rozpoczął swój głos od stwierdzenia, że Konstytucja to nie symbol państwa, lecz prawo. A dalej zauważył, że demokracja może demokrację podtrzymywać, ale bywa, że zagrażać może samej sobie i prowadzić do samozniszczenia. Podcinaniem gałęzi jest przekonanie, że prawda, racja, są zawsze po stronie większości. Któż bowiem i jak zagwarantuje, że wola większości nie pogrzebie demokracji. Ci, których wola większości wyniesie na górę, tego najczęściej nie rozumieją. Gdy z tej góry zostaną zrzuceni, wówczas wołają o prawa mniejszości i niezależność sądownictwa, którą usiłowali zniszczyć. Sądownictwo konstytucyjne ma więc ogromną rolę do spełnienia jako „kontrola antywiększociowa”.

Z tą wypowiedzią współbrzmiały słowa profesora dr. hab. Andrzeja Zolla, odwołującego się do określenia: „prawe prawo”. To, że politykowi nie wszystko wolno – to dowód rządów prawa. Trybunał Konstytucyjny ma za zadanie polityka przyhamowywać.

Profesor Mirosław Wyrzykowski zwrócił uwagę, że zagrożeniem dla autorytetu Trybunału jest przerzucanie nań odpowiedzialności za stanowione prawo. Zakwestionowanie ustawy sprzecznej z Konstytucją może w określonych sytuacjach wywoływać niezadowolenie opinii publicznej. Równie niebezpiecznym, nie tyle zresztą dla Trybunału, co dla państwa, jest niewykonywanie jego orzeczeń.

Jako przykrą konstatację należy odnotować, że wśród uczestników Konferencji panowało powszechne przekonanie (wyrażane poza oficjalnymi wypowiedziami), że nie dziwi nieobecność polityków, z wyjątkiem bodaj trzech. Tadeusz Mazowiecki, który określił siebie politykiem na wewnętrznej emigracji, uznał, że wielkim osiągnięciem Trybunału Konstytucyjnego jest powiedzenie, że Sejmowi nie wszystko wolno. Wskazał na niedawne orzeczenie dotyczące bankowej komisji śledczej. Demokracja to nie prawa większości. Zwrócił też uwagę na groźne zjawisko obniżania standardów życia publicznego. Rolą więc Trybunału, oprócz podejmowania decyzji, jest długofalowa obrona i wyznaczanie tych standardów.

Należy wyrazić nadzieję, że materiały Konferencji zostaną rychło opublikowane. Czy można mieć natomiast nadzieję, że choćby niektórzy politycy zapoznają się z przesłaniem tego ważnego spotkania?

Stanisław Mikke

VI Konferencja Europejskich Samorządów Prawniczych, Berlin 2–5 listopada 2006r.

W dniach 2–5 listopada 2006 roku odbyła się w Berlinie VI Konferencja Europejskich Samorządów Prawniczych, zorganizowana przez Berliner Anwaltsverein pod przewodnictwem Ulricha Schellenberga, poświęcona pozycji samorządowych organizacji zawodów prawniczych w krajach europejskich w świetle tendencji podporządkowania niezależnych struktur adwokackich, czy też radcowskich, władzy państwowej lub organom niepaństwowym stworzonym w celu sprawowania nadzoru nad organizacjami prawniczymi.

Reprezentantami polskiej adwokatury byli: adv. Joanna Agacka-Indecka, Wiceprezes NRA oraz adv. Robert Małecki – Przewodniczący Komisji Zagranicznej Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie. W pisemnych i ustnych wystąpieniach reprezentantów 16 krajów europejskich (przedstawionych także przez polskich uczestników) omawiano zasady organizacyjne gwarantujące zawodom prawniczym niezależność od państwa, sposób rozwiązywania konfliktu interesów i wyważenia proporcji między ochroną interesów konsumenta (m.in. w zapewnieniu prawidłowych regulacji dostępu do zawodu czy informacji) a interesu samorządów (ochrony tajemnicy zawodowej, przyjmowanej powszechnie zasady sprawowania sądownictwa dyscyplinarnego, szkolenia i doskonalenia zawodowego), czy wreszcie ochronie wyższej wartości jakim jest dobro publiczne.

Wiele uwag krytycznych poświęcono tendencjom widocznym w niektórych krajach do zmniejszania wpływu środowisk prawniczych w ramach procesu tworzenia prawa.

Do interesujących wystąpień należał niewątpliwie referat Barbary Dohmann oraz Michaela Patchett-Joyce reprezentujących prawników skupionych w stowarzyszeniach Temple i Grays Inn w Londynie, przedstawiający skutki częściowego adoptowania przez rząd angielski Raportu Sir Davida Clementi z grudnia 2004 roku. Podkreślali oni jednak z zadowoleniem szeroki udział prawników w procesie tworzenia regulacji prawnych w Wielkiej Brytanii, którzy czynią to na zaproszenie rządu i parlamentu, doceniających ich rolę i oczekujących konsultacji ze strony władz samorządów prawniczych.

Wszyscy uczestnicy konferencji byli zgodni co do tego, iż obligatoryjna przynależność do samorządów zawodowych w przypadku prawników zapewnia prawidłową, niezależną od państwa reprezentację prawną dla klientów, a także przestrzeganie reguł profesjonalizmu (kształcenie zawodowe) oraz zasad etyki zawodowej (np. wyłączenia niewłaściwej reklamy). Podnoszono także jednoznacznie, że adwokaci i radcy prawni oraz ich władze zawodowe winni czuć się zobligowani do przestrzegania wysokiego poziomu merytorycznego świadczonych usług oraz właściwej postawy etycznej.

Joanna Agacka-Indecka

PRAKTYCZNE ZAGADNIENIA PRAWNE

Prawo cywilne

ZASTĘPSTWO ADWOKATÓW I RADCÓW PRAWNYCH PRZEZ APLIKANTA W POSTĘPOWANIU CYWILNYM

Zarówno ustawa z 26 maja 1982 r. – Prawo o advokaturze¹ (art. 25 ust. 3 oraz art. 77), jak i ustawa z 26 maja 1982 r. o radcach prawnych² (art. 21 ust. 1 oraz art. 35¹) rozróżniają instytucje dalszego pełnomocnictwa i zastępstwa przez aplikanta. Przepis art. 25 ust. 3 prawa o advokaturze stanowi, że w razie gdy adwokat prowadzący sprawę nie może wziąć osobiście udziału w rozprawie lub wykonać osobiście poszczególnych czynności w sprawie, może on udzielić substytucji. Z kolei art. 77 prawa o advokaturze określa, kiedy i w jakich granicach adwokat może być zastępowany przez aplikanta advokackiego; dotyczy to m.in. zastępstwa przed sądem w postępowaniu cywilnym. Przepis art. 77 prawa o advokaturze nie przewiduje, aby adwokat mógł być zastępowany przez aplikanta radcowskiego. Według art. 21 ust. 1 ustawy o radcach prawnych, radca prawny może udzielić dalszego pełnomocnictwa (substytucji)³ innemu radcy prawnemu, adwokatowi, prawnikowi zagranicznemu wykonującemu stałą praktykę w zakresie wynikającym z ustawy o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej⁴. Wreszcie, przepis

¹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1058 ze zm.

² Tekst jedn.: Dz.U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1059 ze zm.

³ W brzmieniu art. 21 ustawy o radcach prawnych obowiązującym przed 10 września 2005 r. substytucja mogła być udzielona także aplikantowi. Ustawą z 30 czerwca 2005 r. – o zmianie ustawy – Prawo o advokaturze i niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 163, poz. 1361) z regulacji takiej zrezygnowano.

⁴ Ponadto, art. 21 ust. 2 ustawy o radcach prawnych stanowi, że w razie potrzeby dziekan okręgowej izby radców prawnych wyznacza z urzędu zastępcę radcy prawnego, który został skreślony z listy radców prawnych, albo nie może czasowo wykonywać czynności zawodowych. Decyzja dziekana

art. 35¹ ustawy o radcach prawnych określa, kiedy i w jakich granicach radca prawny może być zastępowany przez aplikanta radcowskiego; dotyczy to m.in. także zastępstwa radcy prawnego przed sądem w postępowaniu cywilnym. W świetle art. 35¹ ust. 5 ustawy o radcach prawnych, aplikant adwokacki może zastępować radcę prawnego na takich samych zasadach jak adwokata, jeżeli radca prawny jest współnikiem w spółce adwokacko-radcowskiej. W związku z powyższymi regulacjami powstaje pytanie, jaki jest charakter zastępstwa adwokatów i radców prawnych przez aplikantów, w tym w szczególności, czy można twierdzić, że aplikanci występują jako dalsi pełnomocnicy. Drugą kwestią jest to, czy rozbieżność w treści art. 77 prawa o adwokaturze i art. 35¹ ustawy o radcach prawnych uzasadnia wnioszek, że aplikant radcowski nie może w ogóle zastępować adwokata w postępowaniu cywilnym.

Kwestia, w jakim charakterze aplikant radcowski względnie adwokacki zastępuje właściwych pełnomocników, tj. radców prawnych lub adwokatów, była podejmowana w nauce przede wszystkim w odniesieniu do aplikantów adwokackich. Zarysowały się w tym względzie dwa przeciwstawne stanowiska. Według jednego z nich aplikant adwokacki jest dalszym pełnomocnikiem procesowym, jeśli w konkretnej sprawie wylegitymuje się substytucją wystawioną przez adwokata na jego nazwisko. Stanowisko takie reprezentuje Z. Krzeмиński, który podnosi, że skoro aplikant adwokacki z mocy udzielonej substytucji występuje w konkretnym procesie, to spełnia rolę pełnomocnika procesowego. Według cytowanego autora nie można wyprowadzać innego wniosku z faktu, że ustawa przewiduje, iż aplikant adwokacki „zastępuje” adwokata, ponieważ słowa „zastępować” i „substytuować” oznaczają to samo. Kodeks postępowania cywilnego nie zna podziału substytutów (zastępców) na adwokatów i aplikantów adwokackich z określeniem dla każdej grupy innych uprawnień i obowiązków. W braku tych rozróżnień wprowadzanie do instytucji prawnych nowej postaci nazywanej zastępcą, która nie jest równocześnie substytutem, czyli pełnomocnikiem w rozumieniu art. 86–97 k.p.c., stanowi nieporozumienie⁵. Stanowisko takie jest prezentowane również przez H. Cieplą⁶, W. Gawrylczyka⁷ oraz J. Turczynowicz-Kieryło i W. Cajsela⁸. Sąd Naj-

upoważnia wyznaczonego radcę prawnego do prowadzenia podejmowanych spraw i jest równoznaczna z udzieleniem dalszego pełnomocnictwa procesowego.

⁵ Z. Krzeмиński, *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, Warszawa 1998, art. 77, s. 142; tenże, *Adwokat w procesie cywilnym. Z wyboru i z urzędu*, Zakamycze 1999, s. 62–64. Por. także na gruncie art. 90 ustawy z 19 grudnia 1963 r. o ustroju adwokatury (Dz.U. Nr 57, poz. 309 ze zm.) tenże, *Zakres pełnomocnictwa w sądowym postępowaniu cywilnym*, „Palestra” 1967, Nr 8, s. 13–16; tenże, *Pełnomocnik w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1971, s. 112–114.

⁶ H. Cieplą (w.): *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2006, t. 1, art. 91, nb. 13, s. 425.

⁷ W. Gawrylczyk, *Pełnomocnictwo procesowe*, MoP 2001, nr 2, s. 88.

⁸ J. Turczynowicz-Kieryło, W. Cajsel, *Prawna dopuszczalność ograniczania pełnomocnictwa substytucyjnego*, MoP 2003, nr 1082–1083.

wyższy także niekiedy zdawał się przyjmować założenie, że aplikant adwokacki lub aplikant radcowski działa w postępowaniu cywilnym jako dalszy pełnomocnik (substytut) adwokata albo radcy prawnego, jeżeli uzyskuje umocowanie do dokonywania czynności procesowych w ramach regulacji ustaw korporacyjnych. Przykładem jest uchwała Sądu Najwyższego z 9 marca 2006 r., II PZP 12/05⁹, w której uznano, że udzielenie przez adwokata pełnomocnictwa substytucyjnego aplikantowi radcowskiemu jest niedopuszczalne.

Bardzo silnie reprezentowane jest jednak także stanowisko odmawiające aplikantowi adwokackiemu lub radcowskiemu statusu dalszego pełnomocnika (substytutu). Pod rządami art. 83 ustawy z 27 czerwca 1950 r. o ustroju adwokatury¹⁰ K. Lipiński¹¹ podniósł, że upoważnienie dla aplikanta adwokackiego do zastępowania adwokata wprawdzie potocznie nazywane jest substytucją, w rzeczywistości jednak nie jest substytucją, gdyż pojęcie to obejmuje „udzielenie dalszego pełnomocnictwa procesowego”. Udzielenie dalszego pełnomocnictwa procesowego powoduje kreowanie substytutu pełnomocnikiem procesowym strony. Substytut reprezentuje wprost stronę, a nie pierwszego pełnomocnika. Tymczasem aplikant adwokacki upoważniony przez adwokata do zastępstwa przed sądem zastępuje tylko tego adwokata. Jedynym pełnomocnikiem strony jest w takim wypadku nadal adwokat, nie staje się nim natomiast aplikant. Czynności aplikanta odnoszą oczywiście skutek wobec strony, ale tylko dlatego, że aplikant wykonuje je w imieniu będącego pełnomocnikiem strony adwokata, stanowiąc jego *alter ego*. Podobnie wypowiedział się pod rządami ustawy z 19 grudnia 1963 r. o ustroju adwokatury¹² S. Garlicki¹³, podnosząc, że przepisy o adwokaturze odróżniając pojęcie substytucji od zastępowania adwokata przez aplikanta adwokackiego nie pozwalają na ich utożsamianie. Gdyby przyjąć dopuszczalność udzielenia substytucji przez adwokata aplikantowi adwokackiemu, wówczas mocodawca miałby dwóch lub więcej równorzędnych pełnomocników i aplikant spełniałby funkcje pełnomocnika mocodawcy. Ustawodawca tego nie chciał, gdyż stałoby to w sprzeczności z istotą aplikacji, która nie polega na udzielaniu pomocy prawnej, lecz na zaznajamianiu się ze wszystkimi działami czynności adwokackich oraz z zasadami wykonywania zawodu adwokackiego. Przyjęcie, że aplikant jest substytutem, a więc równorzędnym z adwokatem pełnomocnikiem procesowym, prowadziłoby do niepożądanych konsekwencji. Nie byłoby wówczas przeszkód do doręczenia wezwania aplikantowi jako drugiemu czy dalszemu pełnomocnikowi oraz do doręczenia mu wypisów wyroku z uzasadnieniem. Zapatrywanie to podzielił

⁹ OSNP 2006, nr 13–14, poz. 199. Por. także uzasadnienie uchwały SN z 14 października 2005 r., III CZP 70/05, OSNC 2006, z. 7–8, poz. 120.

¹⁰ Tekst jedn.: Dz.U. z 1959 r. Nr 8, poz. 41.

¹¹ K. Lipiński, *Odpowiedź prawna*, „Palestra” 1959, Nr 7–8, s. 110–111.

¹² Dz.U. Nr 57, poz. 309 ze zm.

¹³ S. Garlicki (w:) *Przepisy o adwokaturze. Komentarz*, red. S. Garlicki, Warszawa 1969, art. 90, s. 153–154.

J. Filipkowski¹⁴, podkreślając, że aplikant adwokacki nie jest w procesie cywilnym pełnomocnikiem procesowym strony, działa wyłącznie jako zastępca adwokata będącego pełnomocnikiem strony.

Teza, że aplikant adwokacki nie może być dalszym pełnomocnikiem procesowym (substytutem) adwokata, lecz może go jedynie – z mocy wyraźnego upoważnienia – „zastępować” przed sądem, znalazła odzwierciedlenie w uchwale Wydziału Wykonawczego Naczelnej Rady Adwokackiej z 6 lipca 1962 r.¹⁵.

Pod rządami obowiązującej ustawy o adwokaturze J. Gudowski¹⁶, wypowiadając się co do uprawnienia pełnomocnika procesowego do udzielenia dalszego pełnomocnictwa, wyraźnie odróżnia konstrukcję dalszego pełnomocnictwa procesowego (substytucji), o której mowa w art. 91 pkt 3 k.p.c., od przewidzianej w ustawach korporacyjnych instytucji upoważnienia aplikanta adwokackiego albo radcowskiego do zastępowania adwokata albo radcy prawnego w sądowym postępowaniu cywilnym.

Warto zaznaczyć, że w odniesieniu do aplikantów radcowskich Z. Klatka, powołując się na brzmienie art. 21 ustawy o radcach prawnych w brzmieniu obowiązującym przed 10 września 2005 r.¹⁷, przewidującym *expressis verbis* udzielenie dalszego pełnomocnictwa (substytucji) przez radcę aplikantowi radcowskiemu, podkreślał, że o ile kwestia może być sporna w odniesieniu do aplikantów adwokackich, o tyle w odniesieniu do aplikantów radcowskich wspomniany art. 21 ustawy o radcach miał ją jednoznacznie rozstrzygać na rzecz stanowiska, że aplikant radcowski mógł być substytutem radcy prawnego¹⁸.

Omawiane zagadnienie rozstrzygnął ostatnio Sąd Najwyższy w uchwale z 28 czerwca 2006 r., III CZP 2006 27/06¹⁹, przyjmując, że aplikant adwokacki lub radcowski, zastępując adwokata albo radcę prawnego, nie działają jako dalsi pełnomocnicy. Uzasadniając to stanowisko Sąd Najwyższy wskazał, że obowiązujące przepisy wyczerpująco określają, kto może być pełnomocnikiem w postępowaniu cywilnym, jak również ograniczają swobodę wyboru przez pełnomocnika osób mogących być dalszymi pełnomocnikami (art. 91 pkt 3 k.p.c. przewiduje, że mogą nimi być adwokaci lub radcowie prawni; w świetle orzecznictwa pełnomocnik może udzielić

¹⁴ J. Filipkowski, *Adwokat w procesie cywilnym*, Warszawa 1973, s. 114–115. Autor krytycznie odniósł się jednak do takiej konstrukcji i *de lege ferenda* opowiedział się za dopuszczalnością udzielania aplikantowi adwokackiemu substytucji.

¹⁵ „Palestra” 1962, Nr 8, s. 94–95.

¹⁶ J. Gudowski (w.): *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze. Część druga. Postępowanie zabezpieczające*, red. T. Ereciński, Warszawa 2006, t. 1, art. 91, uw. 12, s. 270.

¹⁷ Zob. przypis 3.

¹⁸ Z. Klatka, *Ustawa o radcach prawnych. Komentarz*, Warszawa 1999, art. 351, s. 292. Por. także tenże, *Wykonywanie zawodu radcy prawnego i adwokata*, Warszawa 2004, s. 48. Obecnie, wskutek zmiany art. 21 ustawy o radcach prawnych, pogląd ten stracił swoją aktualność.

¹⁹ Biul. SN 2006, nr 6, s. 5.

dalszego pełnomocnictwa także innym osobom, ale tylko na podstawie upoważnienia udzielonego przez mocodawcę, i to pod warunkiem, że będzie chodziło o osoby wymienione w art. 87 k.p.c.). W świetle powyższego aplikant adwokacki lub radcowski nie może być w ogóle pełnomocnikiem, niezależnie od tego, czy zostałby umocowany przez samą stronę, czy też adwokata lub radcę prawnego, z wyjątkiem sytuacji, w których aplikant byłby zarazem osobą należącą do kręgu osób mogących w ogólności być pełnomocnikami zgodnie z art. 87 k.p.c. (np. jako zstępny strony). Wniosku tego nie zmieniają regulacje prawa o adwokaturze i ustawy o radcach prawnych. Wynika z nich (art. 25 ust. 3 i art. 77 prawa o adwokaturze oraz art. 21 ust. 1 i art. 35¹ ustawy o radcach prawnych) natomiast to, że ustawodawca wyraźnie rozróżnia dalsze pełnomocnictwo (substytucję), o której mowa także w art. 91 pkt 3 k.p.c., od zastępstwa adwokatów i radców prawnych sprawowanego przez aplikanta. Sąd Najwyższy wskazał, że za takim rozróżnieniem przemawiają, obok względów normatywnych, także racje systemowe i konstrukcyjne. Udzielenie dalszego pełnomocnictwa sprawia, że substytutą i stroną łączy taki sam stosunek, jaki łączy stronę i pełnomocnika²⁰. Wystawienie substytucji powoduje więc, że strona ma dwóch (lub więcej) równorzędnych pełnomocników procesowych. Wynikają z tego dalsze konsekwencje, zarówno procesowe (np. w zakresie doręczeń), jak i materialnoprawne (np. w zakresie odpowiedzialności obligacyjnej wobec mocodawcy). Inaczej jest w wypadku zastępstwa przez aplikanta – zastępca nie uzyskuje statusu pełnomocnika procesowego, gdyż działa jedynie za pełnomocnika (w jego imieniu) i nigdy – jak substytut – nie wchodzi w jego miejsce. Zastępca zastępuje adwokata (radcę prawnego), który udzielił mu upoważnienia, i jakkolwiek jego czynności wywołują skutek wobec strony, to jednak nie dlatego, że jest jej pełnomocnikiem, lecz dlatego, że działa w imieniu pełnomocnika. Między stroną a zastępcą adwokata (radcy prawnego) nie powstaje węzeł prawny, jaki zazwyczaj poprzedza udzielenie pełnomocnictwa, w związku z czym zastępca w zasadzie nie ponosi wobec strony odpowiedzialności obligacyjnej; ponosi ją wyłącznie wobec swego mocodawcy. Dodatkowo Sąd Najwyższy podnosi, że przy rozróżnieniu substytucji i zastępstwa wykonywanego przez aplikantów należy uwzględnić cel obu instytucji – dalsze pełnomocnictwo zapewnia większą sprawność działania pełnomocnika (pełnomocników) oraz skuteczność czynności podejmowanych w zakresie pełnomocnictwa, natomiast zastępstwo powierzane aplikantom, najczęściej przez patrona, jest instytucją o charakterze czysto korporacyjnym, mającą na celu przede wszystkim funkcje edukacyjne, polegające na kształceniu i doskonaleniu zawodowym (art. 3 oraz 75 i n. prawa o adwokaturze, a także art. 32 i n. oraz 41 ustawy o radcach prawnych). Względ na ułatwienia organizacyjne jest istotny, ale nie najważniejszy.

W przywołanej uchwale z 28 czerwca 2006 r. Sąd Najwyższy, wyjaśniając istotę zastępstwa adwokatów i radców prawnych przez aplikanta, odniósł się także do tego,

²⁰ W tym kontekście SN zwraca uwagę na art. 106 k.c.

czy adwokat może być zastępowany w postępowaniu cywilnym przez aplikanta radcowskiego. Wskazując na rozbieżność istniejącą między regulacją prawa o adwokaturze (art. 77) i ustawy o radcach prawnych (art. 351 ust. 5), Sąd Najwyższy przyjął, że aplikant radcowski nie może zastępować adwokata, bowiem prawo o adwokaturze takiej możliwości nie przewiduje. Do odmiennego wniosku podstaw nie daje fakt, że ustawa o radcach prawnych przewiduje – w pewnych granicach – zastępstwo radcy prawnego przez aplikanta adwokackiego. Przepisy ustaw korporacyjnych, z uwagi na ich szczególny, ustrojowy charakter, wymagają bowiem wykładni deklaratywnej, na rzecz której przemawia także specyfika samego zastępstwa wykonywanego przez aplikantów. Nie ma więc w tym wypadku miejsca na jakąkolwiek analogię²¹. O tym bowiem, że aplikant adwokacki może w określonym zakresie zastępować adwokata, a wyjątkowo także radcę prawnego, decydują wyraźne unormowania korporacyjne, a nie fakt, że przepisy ustawowe takiej możliwości nie wykluczają. Sąd Najwyższy zarazem zaznaczył, że innym zagadnieniem jest to, czy asymetria w unormowaniach korporacyjnych jest w tym wypadku uzasadniona.

Karol Weitz

²¹ Podobnie wypowiedział się SN w uchwale z 9 marca 2006 r., II PZP 12/05, OSNP 2006, nr 13–14, poz. 199. Wtedy jednak problem działania aplikanta radcowskiego za adwokata był rozpatrywany w płaszczyźnie dalszego pełnomocnictwa. W efekcie SN przyjął, że aplikant radcowski nie może być substytutem adwokata.

WYNAGRODZENIE ZA BEZUMOWNE KORZYSTANIE Z NIERUCHOMOŚCI ZAJĘTYCH POD DROGI PUBLICZNE

Na podstawie art. 73 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. – Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną¹ (dalej: Ustawa) nieruchomości pozostające w dniu 31 grudnia 1998 r. we władaniu Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego, niestanowiące ich własności, a zajęte pod drogi publiczne, z dniem 1 stycznia 1999 r. stały się z mocy prawa własnością Skarbu Państwa lub właściwych jednostek samorządu terytorialnego za odszkodowaniem. Odszkodowanie to miały wypłacać: gmina – w odniesieniu do dróg będących w dniu 31 grudnia 1998 r. drogami gminnymi, albo Skarb Państwa – w odniesieniu do pozostałych dróg (art. 73 ust. 2 Ustawy), przy czym miało być ono ustalane i wypłacane według zasad i trybu określonych w przepisach o odszkodowaniach za wywłaszczone nieruchomości, na wniosek właściciela nieruchomości złożony we wskazanym terminie; brak wniosku powodował wygaśnięcie roszcze-

¹ Dz.U. Nr 133, poz. 872 ze zm.

nia (art. 73 ust. 4 Ustawy). Przepis art. 73 ust. 5 Ustawy precyzował, że podstawę do ustalenia wysokości odszkodowania stanowić ma wartość nieruchomości według stanu z dnia wejścia w życie ustawy, przy czym nie uwzględnia się wzrostu wartości nieruchomości spowodowanego trwałymi nakładami poczynionymi po utracie przez osobę uprawnioną prawa do władania gruntem.

W praktyce powstała wątpliwość co do tego, czy przewidziane w art. 73 Ustawy odszkodowanie wyłącza roszczenie o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z przejętych nieruchomości w okresie poprzedzającym przejście ich własności na Skarb Państwa lub jednostkę samorządu terytorialnego. Kwestia ta była przedmiotem rozbieżnych rozstrzygnięć Sądu Najwyższego.

W wyroku z dnia 27 czerwca 2001 r.² Sąd Najwyższy orzekł, że właściciele nieruchomości zajętych pod drogi publiczne, które na podstawie art. 73 Ustawy stały się własnością Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego, mogą dochodzić jedynie odszkodowania przewidzianego w tym przepisie. W uzasadnieniu Sąd wskazał, że treść art. 73 Ustawy świadczy o tym, że od samego początku została ona pomyślana jako uregulowanie szczególne, wyłączające możliwość poszukiwania rekompensaty przez byłych właścicieli nieruchomości zajętych pod drogi na podstawie innych przepisów. Zdaniem Sądu: „...odmienna wykładnia przekreślałaby sens czasowego ograniczenia dochodzenia odszkodowania, o którym mowa w art. 73...”.

Stanowisko to spotkało się z polemiką M. Wolanina³. Zdaniem autora, roszczenie o odszkodowanie przyznane przez ustawodawcę w art. 73 ust. 1 Ustawy, w świetle ust. 4 i 5 tego artykułu stanowi wynagrodzenie jedynie za odebrane prawo własności. Jeżeli bowiem właściciel pozbawiony został prawa własności nieruchomości, to w konsekwencji – w świetle art. 21 ust. 2 Konstytucji RP – powstała konieczność zapewnienia mu przez ustawodawcę uzyskania słusznego odszkodowania. Fakt ten nie oznacza jednak, aby były właściciel utracił także roszczenie o wynagrodzenie za korzystanie z nieruchomości do 1 stycznia 1999 r., czyli za bezprawne pozbawienie go posiadania i wykonywania względem niego prawa własności. Roszczenie o wynagrodzenie za korzystanie z nieruchomości dotyczy pozbawienia władania nią przez właściciela w czasie, gdy przysługiwało mu prawo własności. Roszczenie to przysługuje niezależnie od tego, czy przysługuje roszczenie windykacyjne (art. 222 § 1 k.c.). Zdaniem autora, wyjątkowość i epizodyczność art. 73 Ustawy nie uprawnia do stosowania rozszerzającej wykładni w celu uznania, że norma ta wyczerpuje czy też ogranicza roszczenia odszkodowawcze przysługujące właścicielowi nieruchomości zajętej pod drogę publiczną.

Powyższe argumenty wpłynęły niewątpliwie na wyrok z 8 lipca 2004 r.⁴, w któ-

² II KKN 601/00, OSNC 2002, z. 2, poz. 27.

³ M. Wolanin, *Glosa do wyroku SN z 27 czerwca 2001 r.*, II KKN 601/00, OSP 2002, z. 7–8, s. 392–394.

⁴ IV CK 520/03, OSNC 2005, z. 7–8, poz. 130.

rym Sąd Najwyższy wskazał, że artykuł 73 Ustawy nie wyłącza prawa właściciela nieruchomości do żądania, na podstawie przepisów kodeksu cywilnego, wynagrodzenia za wcześniejsze korzystanie z niej przez gminę bez tytułu prawnego. Pogląd ten Sąd Najwyższy uzasadnił, wskazując, że artykuł 73 Ustawy, sankcjonujący „faktyczne wywłaszczenie” nieruchomości wcześniej zajętych pod drogi publiczne, jest przepisem incydentalnym i wyjątkowym. Nakazuje to ścisłą jego wykładnię, tak by osiągnięty na jej podstawie rezultat nie prowadził do rozszerzenia zakresu przedmiotowego, wynikającego z treści i celu zawartego w nim unormowania. Zdaniem Sądu, treść art. 73 Ustawy stanowi o pozbawieniu właścicieli nieruchomości zajętych pod drogi publiczne za odszkodowaniem, które stanowi ekwiwalent za odebrane prawo własności, i uwłaszczenie nimi gmin i Skarbu Państwa. Natomiast przepis ten nie reguluje kwestii wynagrodzenia za wcześniejsze korzystanie przez gminę lub Skarb Państwa z zajętych nieruchomości. Równocześnie brak jest wyraźnego postanowienia o wyłączeniu stosowania przepisów kodeksu cywilnego, stanowiących podstawę przyznania właścicielowi wynagrodzenia za korzystanie z jego nieruchomości, a odmienny w stosunku do tych przepisów przedmiot regulacji art. 73 Ustawy nie pozwala na przyjęcie, że miała miejsce tzw. derogacja milcząca. Zdaniem Sądu, wyłączenie takie nie wynika także z celu unormowania art. 73 Ustawy, którym było zrealizowanie zasady wynikającej z art. 2a ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych⁵, zgodnie z którą drogi publiczne stanowią własność publiczną, oraz doprowadzenie istniejących stanów faktycznych do stanu zgodności z prawem przez objęcie aktem generalnym o skutkach cywilnych odjęcia własności zajętych nieruchomości. Sąd przypomniał również, że nie można pomijać okoliczności, iż dyrektywy wykładni celowościowej nakazują uwzględniać w procesie ustalania znaczenia normy także jej kontekst aksjologiczny, a więc wziąć pod uwagę powszechnie akceptowane zasady słuszności i sprawiedliwości.

W uzasadnieniu zwrócono również uwagę, że odmienna wykładnia nie znajduje wsparcia w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 14 marca 2000 r.⁶. Przeciwnie, Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że uznanie konstytucyjności przyjętego w art. 73 ust. 1 Ustawy mechanizmu wywłaszczenia *ex lege*, w żadnym wypadku nie może oznaczać akceptacji i aprobaty dla zaistniałego w przeszłości postępowania organów państwa, którego efektem stało się „faktyczne wywłaszczenie” nieruchomości zajętych pod drogi publiczne. Tym samym za zupełnie nieuprawnione Sąd uznał stwierdzenie, że art. 73 Ustawy niejako sanuje naruszenie przepisów prawa, których częstokroć dopuszczano się, zajmując określone nieruchomości (bądź ich części). Do ostatnio omówionego stanowiska i przytoczonej argumentacji Sąd Najwyższy przychylił się również w pełni w wyroku z 26 listopada 2004 r.⁷.

Rozbieżność w orzecznictwie Sądu Najwyższego doprowadziła do podjęcia

⁵ Tekst jedn. Dz.U. z 2004 r. Nr 204, poz. 2086 ze zm.

⁶ P 5/99, OTK 2000, nr 2, poz. 60.

⁷ V CK 252/04, niepubl.

uchwały w składzie siedmiu sędziów z dnia 26 maja 2006 r.⁸, w której Sąd przychylił się do stanowiska, że: „Artykuł 73 ustawy z dnia 13 października 1998 r. – Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną (Dz.U. Nr 133, poz. 872 ze zm.) – przewidujący odszkodowanie dla właścicieli nieruchomości zajętych pod drogi publiczne, które stały się z mocy prawa własnością Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego – nie wyłącza roszczenia tych osób o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z nieruchomości przed dniem 1 stycznia 1999 r.”. W uzasadnieniu Sąd wyjaśnił, że odszkodowanie przewidziane w art. 73 Ustawy stanowi rekompensatę tylko za „odjęcie” dotychczasowym właścicielom *ipso iure* własności nieruchomości zajętych pod drogi publiczne, podobnie jak odszkodowanie przewidziane w art. 128 i następnych ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, które stanowi rekompensatę za utratę prawa własności, i brak podstaw do przyjęcia, że obejmuje ekwiwalent za roszczenia powstałe w świetle unormowań kodeksowych przed wywłaszczeniem. Sąd zauważył, że odmienna wykładnia budzi wątpliwości z punktu widzenia równej dla wszystkich ochrony prawnej prawa własności i innych praw majątkowych (art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji), a także byłaby trudna do uzasadnienia w świetle unormowania zawartego w art. 1 Protokołu dodatkowego nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Jej przyjęcie oznaczałoby bowiem pozbawienie byłych właścicieli bez żadnej rekompensaty roszczeń majątkowych podlegających ochronie konstytucyjnej i prawnomiędzynarodowej.

Wykładni takiej nie uzasadnia też wykładnia celowościowa. Celem art. 73 Ustawy było generalne uporządkowanie zastanych i powstałych w przeszłości stosunków własnościowych dotyczących terenów zajętych w okresie ostatnich kilkudziesięciu lat pod drogi publiczne. Nie jest to jednak równoznaczne z tezą, że przewidziane w tym przepisie odszkodowanie zamyka kwestię rozliczeń między właścicielami a podmiotami publicznymi, uporządkowanie dotyczy bowiem stosunków prawnorzeczowych (prawa własności).

Zdaniem Sądu Najwyższego, byłym właścicielom mogą przysługiwać roszczenia uzupełniające także względem Skarbu Państwa, gdyż jego władztwo miało charakter cywilnoprawny, a nie administracyjnoprawny, i z tego względu Skarb Państwa może być uznany za posiadacza samoistnego nieruchomości (w złej wierze). W art. 73 Ustawy chodzi o sytuacje, w których Skarb Państwa wadał nieruchomością bez tytułu prawnego. Nie ma tu zatem większego znaczenia uchwała składu siedmiu sędziów z dnia 21 września 1993 r.⁹, w której Sąd Najwyższy wskazał, że jeżeli objęcie rzeczy we władztwo następuje w ramach wypełnienia przez państwo zadań publicznych poza stosunkami cywilnoprawnymi, to nie oznacza to wykonywania posiadania w znaczeniu przyjętym w art. 336 k.c.

Pogląd Sądu Najwyższego zasługuje na aprobatę. Jego praktyczny wydźwięk

⁸ III CZP 19/06, dotychczas niepubl.

⁹ III CZP 72/92, OSNC 1994, nr 3, poz. 49.

jest bardzo poważny, w literaturze przedmiotu wskazuje się bowiem, że w 1998 r. jeszcze ponad 70% gruntów zajętych pod drogi publiczne stanowiły grunty prywatne¹⁰.

Nie powinno budzić wątpliwości stwierdzenie, że uniemożliwienie lub ograniczenie możliwości korzystania przez właściciela z gruntu przez zajęcie go pod drogę publiczną stanowi zazwyczaj ingerencję w jego posiadanie. Podmiot trwale uniemożliwiający lub ograniczający możliwości korzystania przez właściciela z gruntu przez zajęcie go pod drogę publiczną może być uznany za posiadacza.

W sytuacji, w której posiadaczem jest w złej wierze, otwarta zostaje możliwość wystąpienia przez właściciela z tzw. roszczeniami uzupełniającymi uregulowanymi w art. 224–225 k.c., w tym z roszczeniem o wynagrodzenie za korzystanie z rzeczy. Nie jest przy tym kwestią decydującą, czy chodzi tu o pozbawienie posiadania całej nieruchomości, czy też np. o ograniczenie posiadania odpowiadające co do zakresu służebności drogowej. W orzecznictwie Sądu Najwyższego zdecydowanie dominuje pogląd, że roszczenia uzupełniające przysługują nie tylko przeciwko posiadaczowi rzeczy, lecz także przeciwko posiadaczowi służebności (art. 352 k.c. w zw. z art. 230 k.c.)¹¹.

Trafny jest zatem pogląd, że właścicielowi, którego grunt został zajęty pod drogę publiczną, przysługiwały względem posiadacza roszczenia uzupełniające. Nie ma równocześnie – jak to wyjaśnił Sąd Najwyższy – wystarczających podstaw, by uznać, że art. 73 Ustawy doprowadził do wygaśnięcia tych roszczeń.

Roman Trzaskowski

¹⁰ Zob. P. Świątecki, *Drogi publiczne, Praktyczny komentarz do przepisów prawnych*, Zielona Góra 2002, s. 184.

¹¹ Zob. w szczególności wyrok SN z 17 czerwca 2005 roku, III CK 685/04, *Supremus*; wyrok z 8 czerwca 2005 roku, V CK 680/04, *Supremus*; postanowienie Sądu Najwyższego z 22 października 2002 r. III CZP 64/02, *Supremus*; uchwałę z 17 czerwca 2005 r., III CZP 29/05, *Supremus*; w literaturze zob. R. Trzaskowski, *Korzystanie przez przedsiębiorstwo energetyczne z cudzych nieruchomości*, cz. II, „*Rejent*” 2003, nr 12, s. 139.

Prawo handlowe

KILKA UWAG O ODWOŁYWANIU CZŁONKÓW RADY NADZORCZEJ SPÓŁKI AKCYJNEJ WYBRANYCH W DRODZE GŁOSOWANIA ODDZIELNYMI GRUPAMI

Wybór rady nadzorczej spółki akcyjnej w głosowaniu oddzielnymi grupami akcjonariuszy jest jednym z wielu sposobów jej powołania¹. Nie budzi wątpliwości, iż ten tryb wyłonienia członków organu nadzorczego służy ochronie akcjonariuszy mniejszościowych², a jego celem jest zapobieżenie uszczupleniu ich praw na walnym zgromadzeniu przez akcjonariusza dominującego³. Został on szczegółowo unormowany w art. 385 § 3–9 k.s.h. Jednocześnie jednak

¹ Usystematyzowania sposobów powołania rady nadzorczej dokonują A. Szajkowski, M. Tarska, *Prawo spółek handlowych*, Warszawa 2005, s. 707.

² Por. jednolite stanowisko piśmiennictwa w tym zakresie; zob. M. Allerhand, *Kodeks handlowy, Komentarz*, Bielsko-Biała 1998, s. 358; R. Czerniawski, *Kodeks spółek handlowych, Przepisy o spółce akcyjnej*, Warszawa 2004, s. 389; A. Gierat, *Wybór członków rady nadzorczej spółki akcyjnej w trybie głosowania oddzielnymi grupami akcjonariuszy*, cz. I, *Monitor Prawniczy (MoP)* 2006, nr 4, s. 182; S. Jan-czewski, *Prawo handlowe, wekslowe i czekowe*, Warszawa 1946, s. 180; W. J. Katner, *Prawa mniejszości w spółkach kapitałowych (I)*, „Przegląd Prawa Handlowego” (PPH) 2002, nr 3, s. 5–6; A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych, Komentarz do art. 301–633 k.s.h.*, t. II, Kraków 2005, s. 464; J. Krauss, J. Modrzejewski, W. Opalski, *Z problematyki odwoływania członków rad nadzorczych w spółkach kapitałowych*, PPH 1995, nr 9, s. 30; K. Krucalak, *Wybór rady nadzorczej i komisji rewizyjnej grupami*, „Prawo Spółek” (Pr. Sp.) 1998, nr 9, s. 3; J. Napierała (w:) *Prawo handlowe, Spółki handlowe, Umowy gospodarcze*, pod redakcją A. Kocha i J. Napierały, Kraków 2002, s. 485; W. Popiołek (w:) J. A. Strzępka, E. Zielińska, W. Popiołek, P. Pinior, H. Urbańczyk, *Kodeks spółek handlowych, Komentarz, Orzecznictwo*, pod red. J. A. Strzępki, Warszawa 2003, s. 1134; A. Szumański, *Prawa „szczególne” współnika spółki kapitałowej a zasada odwołalności członka zarządu przez współników oraz zasada wyboru członków rady nadzorczej grupami*, PPH 2006, nr 5, s. 11; J. Szwaja (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych, Komentarz do artykułów 301–458*, t. III, Warszawa 2003, s. 649–650.

³ R. Czerniawski, *Kodeks...*, s. 389.

ustawodawca nie reguluje postępowania w sprawie odwołania tak powołanych członków rady nadzorczej⁴, a przesądzenie tej kwestii ma istotne znaczenie dla rzeczywistego kształtu i gwarancyjnego znaczenia przedmiotowej instytucji.

1. Istotą procedury wyboru rady nadzorczej oddzielnymi grupami jest powołanie poszczególnych członków rady nadzorczej przez grupy akcjonariuszy reprezentujących odpowiednią część akcji spółki⁵. Punktem wyjścia do jej przeprowadzenia jest wniosek wspólników reprezentujących co najmniej 1/5 kapitału zakładowego (art. 385 § 3 k.s.h.). Grupy akcjonariuszy, z których każda podejmuje samodzielną uchwałę w kwestii wyboru jednego członka rady, wyłania się natomiast dzieląc ogólną liczbę reprezentowanych na walnym zgromadzeniu akcji przez liczbę członków rady nadzorczej (art. 385 § 5 k.s.h.). Podkreślenia wymaga, iż ten tryb powołania rady nadzorczej ma pierwszeństwo przed postanowieniami statutu spółki akcyjnej⁶, a jego skuteczne przeprowadzenie, polegające na wyborze co najmniej jednego członka rady nadzorczej, skutkuje przedterminowym wygaśnięciem mandatów wszystkich dotychczasowych członków rady nadzorczej (art. 385 § 8 k.s.h.)⁷.

2. Grupa akcjonariuszy, dokonująca wyboru członka rady nadzorczej, ma charakter gremium tymczasowego. Nie jest w szczególności odrębnym organem spółki⁸. Możliwość jej zidentyfikowania istnieje zasadniczo w chwili, gdy została utworzona na walnym zgromadzeniu⁹. Co prawda jej obradom towarzyszy sporządzenie listy obecności, a jej uchwała w przedmiocie wyboru członka rady nadzorczej powinna być objęta protokołem notarialnym¹⁰, to jednak te wymogi formalne działalności nie gwarantują możliwości jej odtworzenia. Przeciwno możliwości swoistej petryfikacji grupy świadczy brak zasad jej późniejszego zwoływania. Utworzenie takiej samej grupy dla – przykładowo – odwołania członka rady nadzorczej wyłonionego wskutek dokonanego przez nią wyboru – mogłoby też napotkać na przeszkody faktyczne, trudne do przezwyciężenia szczególnie w spółkach o licznych i zmiennym akcjonariacie¹¹. W konsekwencji, należy przyjąć, iż status prawny i byt grupy akcjonariuszy wyczerpuje się realizacją dwóch uprawnień, wskazanych *expressis verbis* w k.s.h.:

⁴ Zwraca na to uwagę M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks spółek handlowych, Komentarz*, Warszawa 2005, s. 681–682.

⁵ Tak W. J. Katner, *Prawa mniejszości...*, s. 5.

⁶ Por. w szczególności J. Szwaja (w.): S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks...*, s. 650.

⁷ Szczegółowo tę metodę powoływania rady nadzorczej omawia A. Gierat, *Wybór członków rady nadzorczej spółki akcyjnej w trybie głosowania oddzielnymi grupami akcjonariuszy*, Cz. I, MoP 2006, nr 4, s. 182 i n., cz. II, MoP 2006, nr 5, s. 242 i n.

⁸ Tak K. Osajda, *Kodeks spółek handlowych w orzecznictwie Sądu Najwyższego w II półroczu 2004 r.*, „Glosa” 2006, nr 1, s. 6.

⁹ Zob. wyrok SN z 21 stycznia 2005 r., I CK 505/04, OSNC 2006, z. 1, poz. 10.

¹⁰ Zob. wyrok SN z 18 maja 2000 r., IV CKN 1088/00, OSNC 2000, z. 11, poz. 210; J. Szwaja (w.): S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks...*, s. 650.

¹¹ Zob. wyrok SN z 21 stycznia 2005 r., I CK 505/04, OSNC 2006, z. 1, poz. 10.

prawa wyboru członka rady nadzorczej (art. 385 § 3–9 k.s.h.) oraz prawa delegowania wybranego członka rady nadzorczej do stałego indywidualnego wykonywania czynności nadzorczych (art. 390 § 2 k.s.h.)¹². W związku z „epizodycznym” charakterem grupy akcjonariuszy wykonanie drugiego z uprawnień – delegowania – winno nastąpić bezpośrednio po dokonaniu wyboru, ponieważ „rekonstrukcja” grupy akcjonariuszy na kolejnym walnym zgromadzeniu jest problematyczna¹³. Podkreślić należy, iż wśród uprawnień grupy określonych normami k.s.h. nie wskazano prawa do odwołania członka rady nadzorczej przez nią wybranego.

3. W związku z tym w piśmiennictwie proponuje się zasadniczo trzy rozwiązania problemu odwołania członka rady nadzorczej wybranego w drodze głosowania oddzielnymi grupami¹⁴. Zwolennicy pierwszego stanowiska uznają, iż prawo do odwołania przysługuje walnemu zgromadzeniu, na zasadach ogólnych¹⁵. Pogląd ten znajduje uzasadnienie przede wszystkim w wykładni językowej art. 385 k.s.h., który wskazuje jedynie kompetencję walnego zgromadzenia do odwoływania członków rady nadzorczej (art. 385 § 1 k.s.h.). Postuluje się, aby prawo do odwołania przez walne zgromadzenia ograniczyć wymaganiem „ważnych powodów”¹⁶, tak aby ta kompetencja nie uczyniła iluzorycznym prawa mniejszości do wyboru członka rady grupami. Drugi pogląd zakłada prawo grupy, która dokonała wyboru członka rady, do jego odwołania¹⁷. Przemawia za nim w szczególności tzw. „zasada lustra”, oznaczająca, iż podmiot lub organ, który powołuje członka organu, jest także uprawniony do jego odwołania. Przeciwno niemu świadczy natomiast to, iż k.s.h. nie wyposaża grupy w cechy organu ani też nie umożliwia jej dokonywania żadnych czynności następczych wobec wyboru¹⁸. Wreszcie, pogląd trzeci zakłada, iż odwołanie wybranego oddzielnymi grupami członka rady może nastąpić tylko poprzez ponowny

¹² Tak wyrok SN z 21 stycznia 2005 r., I CK 505/04, OSNC 2006, z. 1, poz. 10.

¹³ Zob. J. Szwaja (w): S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks...*, s. 650; odmiennie W. Popiołek (w): J. A. Strzępka, E. Zielińska, W. Popiołek, P. Pinior, H. Urbańczyk, *Kodeks spółek handlowych...*, s. 1148, który twierdzi, iż delegacja może nastąpić i w chwili wyboru, i później; a także M. Trzebiatowski, *Delegowanie członka rady nadzorczej spółki akcyjnej*, PPH 2004, nr 7, s. 37–39, który kompleksowo omawiając instytucję delegacji do indywidualnego wykonywania funkcji nadzorczych, również dopuszcza możliwość późniejszego niż towarzyszące wyborowi, delegowania.

¹⁴ Poglądy w tej kwestii referuje szczegółowo A. Gierat, *Pozycja prawna członka rady nadzorczej spółki akcyjnej wybranego przez grupę akcjonariuszy (w): Kodeks spółek handlowych po pięciu latach*, Wrocław 2006, s. 671 i n.

¹⁵ Tak m.in. A. Opalski, *Odwoływanie członków rad nadzorczych spółek kapitałowych*, Pr. Sp. 2004, nr 4, s. 16; M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks...*, s. 681–682.

¹⁶ Por. A. Opalski, *Odwoływanie...*, s. 17; M. Trzebiatowski, *Odwołanie i ponowne powołanie członków rady nadzorczej spółki akcyjnej*, „Glosa” 2006, nr 3, s. 84.

¹⁷ Tak m.in. A. Kidyba, *Kodeks...*, s. 462; J. P. Naworski, *Odwoływanie członków rad nadzorczych (i zarządów) spółek kapitałowych*, Pr. Sp. 2003, nr 4, s. 13; oraz, choć nie do końca jednoznacznie, M. Trzebiatowski, *Zasada „lustra” i inne problemy odwoływania członków organów spółki kapitałowej (na tle prawoporównawczym)*, Pr. Sp. 2006, nr 1, s. 10.

¹⁸ Zob. w szczególności A. Opalski, *Odwoływanie...*, s. 14.

wybór grupami, albowiem wniosek o jego dokonanie powoduje wygaśnięcie mandatów wszystkich członków tego organu i stanowi swoistą formę ich odwołania¹⁹. Jest to propozycja, która z jednej strony znajduje oparcie w wykładni językowej art. 385 k.s.h., z drugiej zaś zapewnia poszanowanie praw mniejszości. Stwarza ona nie tyle instrument odwołania, co „wymiany” członka rady nadzorczej²⁰.

4. Rozstrzygnięcia powyższej kwestii dokonał Sąd Najwyższy, który w wyroku z 21 stycznia 2005 r., I CK 505/04 (OSNC 2006, z. 1, poz. 10) jednoznacznie stwierdził, iż walne zgromadzenie spółki akcyjnej może odwołać członka rady nadzorczej wybranego w głosowaniu grupami²¹. Tym samym opowiedział się za pierwszym z zaprezentowanych stanowisk, jednocześnie wykluczając drugie z nich. Sąd Najwyższy wskazał, iż prawa do odwołania członka rady nadzorczej nie ma grupa akcjonariuszy, która go wybrała. Żaden z przepisów nie daje bowiem grupie *explicite* tego uprawnienia. Grupa jest ponadto, stosownie do norm k.s.h., gremium doraźnym, powoływanym *ad hoc*. Stabilizowanie jej uprawnień – choćby poprzez przyznanie prawa odwołania członka rady nadzorczej – zdaniem Sądu Najwyższego – nie służy rozwojowi współpracy w ramach ogółu akcjonariuszy. Poprzez przyznanie uprawnienia do odwołania walnemu zgromadzeniu ustawodawca zachowuje natomiast kontrolę większości nad funkcjonowaniem rady nadzorczej. Ten ostatni argument ma istotne uzasadnienie systemowe. Rada nadzorcza jest obligatoryjnym (art. 381 k.s.h.), kluczowym organem spółki akcyjnej. W spółce akcyjnej obowiązuje natomiast zasada rządów większości, która stanowi jeden z wyznaczników natury jej stosunku korporacyjnego²². Prawo mniejszości jest wyjątkiem od reguły podstawowej rządów większości, zatem – zgodnie z zasadą *exceptiones non sunt extendendae* – nie powinno się go wyklądać rozszerzająco. Granice rządów większości wyznaczają z jednej strony prawa mniejszości, z drugiej zaś – interes spółki²³, co stwarza domniemanie zasady rządów większości, które na gruncie wykładni przepisów k.s.h. przybiera postać swoistej dyrektywy interpretacyjnej²⁴. Dyrektywę tę uwzględnia przedstawione wyżej stanowisko orzecznictwa.

Katarzyna Bilewska

¹⁹ Zwolennikiem tego stanowiska jest m.in. A. Gierat, *Pozycja prawna...*, s. 678; T. Kulesza, *Nadzór korporacyjny a zarządzanie spółką kapitałową*, Warszawa 2002, s. 155; B. Mamica, *Organy nadzoru a prawa mniejszości w spółce akcyjnej*, Pr. Sp. 1998, nr 12, s. 20–21; a także, jak się wydaje, na gruncie Kodeksu handlowego, M. Allerhand, *Kodeks...*, s. 363.

²⁰ Tak trafnie A. Opalski, *Odwoływanie...*, s. 16.

²¹ Por. też wcześniejszy wyrok SN z 24 listopada 2004 r., II CK 210/04, Biuletyn SN 2005, nr 3, s. 13 (teza).

²² J. Okolski, J. Modrzejewski, Ł. Gasiński, *Natura stosunku korporacyjnego spółki akcyjnej*, PPH 2000, nr 8, s. 5–6.

²³ Więcej na temat pojęcia interesu spółki, zob. K. Bilewska, *Wyłączenie prawa poboru akcji a interes spółki*, *Głos do wyroku SN z 13 maja 2004 r.*, V CK 452/03, MoP 2006, nr 14, s. 776–777.

²⁴ J. Okolski, J. Modrzejewski, Ł. Gasiński, *Natura stosunku korporacyjnego...*, s. 9.



PYTANIA I ODPOWIEDZI PRAWNE

Ewa Stawicka

Czy legitymację czynną w procesie o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym ma każdy podmiot, który wykaże w tym swój interes prawny, czy też przysługuje ona wyłącznie osobom enumeratywnie wymienionym w art. 10 ust. 1 u.k.w.h.?

Brzmienie art. 10 ust. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece (*W razie niezgodności między stanem prawnym nieruchomości ujawnionym w księdze wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym osoba, której prawo nie jest wpisane lub jest wpisane błędnie albo jest dotknięte wpisem nieistniejącego obciążenia lub ograniczenia, może żądać usunięcia niezgodności*) dawało w orzecznictwie asumpt do udzielania rozmaitych wypowiedzi na postawione w tytule pytanie. Sąd Najwyższy kilkakrotnie (ostatnio w 2002 r.) zajmował stanowisko, wedle którego takie uprawnienie miałyby służyć każdemu, kto ma interes prawny w doprowadzeniu zgodności wpisów z rzeczywistością. Zwolennicy tego poglądu wywodzili, iż za jego przyjęciem przemawia wykładnia celowościowa i że osoby enumeratywnie wymienione w omawianym przepisie to te, które ustawodawca „zwolnił” tą metodą z konieczności wykazywania swojego interesu prawnego – wszystkie zaś inne mogą swych praw dociekać w procesie wytoczonym na mocy art. 10 ust. 1 u.k.w.h., o ile pierwszej takowy interes wykażą. Zwolennicy owi posilkowali się nadto argumentem, że gdyby wolą ustawodawcy miało być zdecydowanie zawężenie kręgu uprawnionych, dałby temu wyraz poprzez umieszczenie przed ich wyliczeniem słowa „tylko” – podobnie jak to uczynił w art. 626¹ § 2 k.p.c. [*Uczestnikami postępowania (wieczystoksięgowego) oprócz wnioskodawcy są tylko te osoby, których prawa zostały wykreślone lub obciążone bądź na rzecz których wpis ma nastąpić*].

W 2006 r. zapadły kolejno dwa orzeczenia, których tezy dają zdecydowany odpór prezentowanemu wyżej rozumowaniu, jak również twierdzeniom, iżby uprawnienie przewidziane art. 10 ust. 1 u.k.w.h. miało stanowić szczególny rodzaj

powództwa o ustalenie uregulowanego w art. 189 k.p.c. Ponieważ jedno z tych orzeczeń zostało wydane w składzie siedmioosobowym i było rozstrzygnięciem zagadnienia prawnego przedstawionego przez Rzecznika Praw Obywatelskich, niechże w tym miejscu wystarczy powołanie jego danych. Jest to uchwała SN z 15 marca 2006 r., sygn. III CZP 106/05, o tezie następującej: *Powództwo o usunięcie niezgodności między stanem prawnym nieruchomości ujawnionym w księdze wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym może wytoczyć tylko osoba uprawniona do złożenia wniosku o dokonanie wpisu w księdze wieczystej (...).*

Samo brzmienie zacytowanego twierdzenia wskazuje drogę rozumowania jego autorów. Sąd Najwyższy uznał bowiem, że krąg uprawnionych z art. 10 ust. 1 u.k.w.h. należy odczytywać łącznie z art. 626² § 5 k.p.c. (*Wniosek o dokonanie wpisu może złożyć właściciel nieruchomości, użytkownik wieczysty, osoba, na rzecz której wpis ma nastąpić, albo wierzyciel, jeżeli przysługuje mu prawo, które może być wpisane w księdze wieczystej. W sprawach dotyczących obciążeń powstałych z mocy ustawy wniosek może złożyć uprawniony organ*). Wygranie procesu z art. 10 ust. 1 u.k.w.h. przez inne osoby byłoby zwycięstwem iluzorycznym, ponieważ nie mogłyby one następnie skutecznie domagać się wpisania stanu wynikającego z zapadłego wyroku do księgi wieczystej.

Nie od rzeczy będzie w tym miejscu przypomnieć, że rozstrzygnięcia zapadłe w wyniku uwzględniania powództw z art. 10 ust. 1 u.k.w.h. nie polegają na „nakazaniu” sądowi wieczystoksięgowemu dokonania określonego wpisu; są one dopiero podstawą wniosków o wpis składanych do odpowiednich wydziałów wieczystoksięgowych.

Za najrzeczniejsze streszczenie innych, zasadniczych wątków rozumowania przyjętego za podstawę omawianej uchwały siedmiu sędziów niechże posłuży cytaty tezy innego wyroku Sądu Najwyższego. Jego data to 6 grudnia 2000 r., oznaczony jest sygnaturą III CKN 179/99:

W systemie obowiązującego prawa dokonanie wpisu w księdze wieczystej nie pociąga za sobą samo przez się zmiany stanu prawnego nieruchomości. Stosownie do przepisu art. 3 ust. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece tylko domniemywa się, że prawo jawne z księgi wieczystej jest wpisane zgodnie z rzeczywistym stanem prawnym. Jest to domniemanie iuris tantum i jako takie może być obalone przez przeciwstawienie mu dowodu przeciwnego. Nigdzie nie została wyrażona zasada, że dowód przeciwko treści wpisu może być przeprowadzony tylko w postępowaniu o uzgodnienie stanu prawnego ujawnionego w księdze wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym. Domniemanie z art. 3 ust. 1 u.k.w.h. można obalić w każdym postępowaniu, w oparciu o wszelkie dostępne środki dowodowe.

W uchwale z 15 marca 2006 r. Sąd Najwyższy nie omieszczał również zaznaczyć, że uprawnienie z art. 10 u.k.w.h. zostało przez ustawodawcę ujęte jako materialnoprawne roszczenie – co zresztą wprost wynika ze sformułowania art. 10 ust. 2 tej ustawy (*Roszczenie o usunięcie niezgodności może być ujawnione przez ostrzeżenie. Podstawą wpisu ostrzeżenia jest nieprawomocne orzeczenie sądu lub*

postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia. Do udzielenia zabezpieczenia nie jest potrzebne wykazanie, że powód ma interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia). Mimo to siedmioosobowy skład sądzący dał prymat postulatowi synchronizacji omawianej tu normy materialnoprawnej z przepisami procedury cywilnej stosowanymi przy wpisach do ksiąg wieczystych.

Niepokój praktyka pozostający po lekturze uchwały z 15 marca 2006 r. wzrasta przy zapoznawaniu się z kanwą stanu faktycznego, która skłoniła Sąd Najwyższy do zajęcia się jeszcze raz tym samym zagadnieniem i wydania bliźniaczego co do tezy orzeczenia datowanego 10 maja 2006 r. (III CZP 31/06). Wątpliwość co do legitymacji czynnej w procesie wytaczanym z mocy art. 10 ust. 1 u.k.w.h. powstała mianowicie, gdy osoba, której – jak można się domyślać – uprawnienie do nabycia nieruchomości od gminy zostało zniweczone sprzedażą dokonaną na rzecz innych osób w trybie bezprzetargowym, wystąpiła o ustalenie nieważności umowy uniemożliwiającej realizację jej prawa podmiotowego w trybie powództwa z art. 189 k.p.c. W pierwszym odruchu sądy odmówiły powodowi ochrony, stwierdzając po jego stronie brak interesu prawnego (przesłanki koniecznej wszak do wystąpienia z pozwem w oparciu o art. 189 k.p.c.), gdyż dalej idącym i zarazem właściwym środkiem byłoby wytoczenie sprawy o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym. Na etapie apelacji powzięto wszakże wątpliwość, czy aby powodowi nienależącemu do kręgu osób wymienionych w art. 10 ust. 1 u.k.w.h. istotnie służy możliwość wszczęcia procesu na mocy tego przepisu – i na zadane pytanie Sąd Najwyższy (tym razem w składzie trzyosobowym) udzielił odpowiedzi negatywnej, odwołując się zresztą do marcowej uchwały siedmiu sędziów.

Zaniepokojenie bierze się stąd, że prezentowana droga myślenia może w przypadku wielu kasusów stwarzać szczególne niebezpieczeństwo dla osób będących w sytuacji porównywalnej do tej, w jakiej znalazł się powód w ostatnio omawianej sprawie. Oto bowiem wygrana w procesie o ustalenie nieważności umowy zawartej z pominięciem jego roszczeń do nieruchomości nie gwarantuje, że nieruchomość, o którą idzie, nie zostanie dalej zbyta przez osobę, której prawa właścicielskie nadal figurują w księdze. Jest wszak wielce prawdopodobne, że nawet po prawomocnym wyroku żadna ze stron uznanego za nieważny kontraktu nie wystąpi do sądu wieczystoksięgowego ze stosownym wnioskiem. Wprawdzie art. 35 u.k.w.h. obliuguje właściciela (i to pod sankcją ogólnej odpowiedzialności odszkodowawczej za zaniechanie bądź opieszałość, jak również z równoczesnym zagrożeniem grzywną przewidzianym w art. 36 § 4 u.k.w.h.) do niezwłocznego złożenia wniosku o ujawnienie swego prawa w księdze wieczystej, jednak wyegzekwowanie tego obowiązku może być zainicjowane przez pokrzywdzonego nieważną transakcją jedynie w drodze nieformalnego powiadomienia, a zatem cała procedura z pewnością nie potrwa krótko. Również art. 36 § 1 u.k.w.h., nakazujący między innymi sądom powiadamianie właściwego sądu wieczystoksięgowego o każdej zmianie właściciela nieruchomości, nie wydaje się wystarczającym remedium. Po pierwsze, takie powiadomienie z reguły również nastąpi z pewnym

opóźnieniem (choć, oczywiście, zwłoka mogłaby dać asumpt rozważaniom o późniejszej odpowiedzialności skarbu państwa za wynikłą z niej ewentualną szkodę); po drugie zaś – w powoływanym przepisie (a także w zamieszczonym w przepisach wykonawczych formularzu urzędowego powiadomienia) mowa o zmianie stanu własności, co przy obserwowanej tendencji do zacieśniającego rozumienia pojęć mogłoby sugerować konstytutywność – gdy tymczasem wyrok zapadły w trybie art. 189 k.p.c. ma charakter deklaratoryjny.

Owszem, powód na czas toczącego się procesu o ustalenie nieważności umowy może uzyskać zabezpieczenie – na przykład w postaci wpisu ostrzeżenia w księdze wieczystej – na mocy art. 755 § 1 k.p.c., lecz przecież z mocy art. 757 zabezpieczenie roszczenia niepieniężnego upadnie po miesiącu od uprawomocnienia się orzeczenia uwzględniającego powództwo. Być może powód będzie potem dochodził poszanowania swych praw w kolejnych etapach, w szczególności występując z pozwem o nakazanie złożenia oświadczenia woli – lecz przecież nie zawsze będzie mógł i chciał to uczynić; nie zawsze też na czas uzyska w nowym procesie kolejne zabezpieczenie. Tymczasem, jeżeli tylko nie zajdą okoliczności eliminujące rękojmię wiary publicznej ksiąg wieczystych, osoba niebędąca już właścicielem skutecznie puści przedmiot sporu w dalszy obieg gospodarczy. Osobie pokrzywdzonej pozostanie wtedy jedynie dochodzenie roszczeń odszkodowawczych, czy to z mocy art. 35 § 2 u.k.w.h., czy też przepisów kodeksu cywilnego.

Wydaje się, że marcowa uchwała i spójny z nią majowy wyrok stanowią kolejne potwierdzenie tendencji do przyznawania pierwszeństwa ograniczeniom proceduralnym – niejednokrotnie przed materialnoprawną ochroną praw jednostek. Wszak przewijające się w przytaczanych wyżej argumentacjach przepisy kodeksu postępowania cywilnego można by próbować interpretować, dając fory jak najrozleglejszemu ujęciu wnioskodawcy, co dawałoby powrót do prób rozszerzającej wykładni unormowania kręgu osób uprawnionych do wytoczenia powództwa z art. 10 ust. 1 u.k.w.h.

Z DYLEMATÓW TRANSLATORÓW PRAWA

Maciej T. Sawicki

Podstawowe pojęcia z zakresu prawa cywilnego

Bariera językowa translatorów, których angielski nie jest językiem ojczystym, objawia się niekiedy doborem terminologii zawierającej wprawdzie angielskie słowa, jednakże w rzeczywistości wcale nienależącej do oręża używanego przez anglojęzycznych prawników. W tym odcinku cyklu poświęconego translacyjnym dylematom polskiego systemu prawnego przedstawiam trzy wybrane pojęcia cywilistyczne, które tradycyjnie sprawiają problemy w przekładzie prawniczym.

1. OSOBA FIZYCZNA – *NATURAL PERSON*

Podstawowym błędem przy tłumaczeniu tego pojęcia jest użycie słownikowego znaczenia *fizyczny* jako *physical*. Lepsze słowniki rozgraniczają opis przymiotnika *fizyczny* na różne konteksty, np. ogólny i prawniczy. Tylko w pierwszym z tych kontekstów przymiotnik *physical* pasować będzie do polskiego przymiotnika *fizyczny*, np. w wyrażeniu *physical education*, co oznacza powszechnie lubiane zajęcia WF-u. Inny przykład prawidłowego zastosowania tego angielskiego przymiotnika w kontekście ogólnym znaleźć można w słowach popularnej w latach 80. ubiegłego stulecia piosenki Olivii Newton-John „*Let’s get physical*”, traktującej, jakby się mogło wydawać, o szeroko rozumianej aktywności fizycznej (jednakże dalsze słowa tej piosenki sugerują, że aktywność tę należałoby rozumieć zawężająco – raczej tylko w ograniczeniu do relacji osób cieszących się wzajemnym zainteresowaniem).

Wracając do kontekstu prawniczego: pułapka znajduje się w dosłowności tłumaczenia. Poprawnym prawniczym określeniem *osoby fizycznej* jest nie *physical*, ale *natural person*. Niekiedy osoba fizyczna określana jest również jako *private individual*.

2. OSOBA PRAWNA – *CORPORATION, LEGAL ENTITY*

Jak wiadomo z treści art. 33 k.c. *osoby prawne* to – poza Skarbem Państwa – jednostki organizacyjne, którym przepisy szczególne przyznają osobowość prawną. W

zakresie przekładu definicja ta nie wydaje się pomocna. Biorąc jednak pod uwagę, że osobowość prawna pozwala osobom prawnym na samodzielne występowanie we własnym imieniu w obrocie gospodarczym oraz nabywanie praw i obowiązków jako strona stosunku cywilnoprawnego, można zauważyć, że identycznymi przywilejami w systemie anglosaskim cieszy się *corporation*.

Dlatego więc skłaniam się do tłumaczenia pojęcia *osoba prawna* jako *corporation* lub *body corporate*, tym bardziej iż wiem z doświadczenia, że jest to najbardziej zrozumiałe dla zagranicznych klientów. Pewne niebezpieczeństwo takiego przekładu wiąże się jednak z rozbieżnościami terminologicznymi w różnych anglojęzycznych systemach prawnych. Angielski prawnik nazwie spółki kapitałowe – *companies*, a spółki osobowe – *partnerships*. Jednakże można spotkać się z innym ujęciem terminologicznym (zwłaszcza w USA), według którego wszystkie spółki to *companies*, a jedynie spółki kapitałowe to *corporations*.

Innym wyjściem jest tłumaczenie *osoby prawnej* jako *legal entity*. Nie jest to tłumaczenie błędne, jednakże jest ono nieco mniej doskonałe, ponieważ *legal entity* oznacza to samo co *podmiot prawa*, a zatem obejmuje swym zakresem zarówno osoby fizyczne, jak i prawne.

Najbardziej popularnym, chociaż najmniej doskonałym, jest tłumaczenie osoby prawnej jako *legal person*. O dziwo, tłumaczenie to zrobiło karierę nie tylko w Polsce, ale również w oficjalnych dokumentach unijnych. Wtajemniczeni wiedzą jednak, że określenie to przez anglosasów kwitowane jest niekiedy z lekką nutą sarkazmu. Dzieje się tak dlatego, że słowo *legal* nie jest w języku angielskim używane w omawianym kontekście. Przysłów ten w swoim podstawowym znaczeniu oznacza *legalny*, co sprawia, że zestawienie *legal person* może wydawać się nieco humorystyczne zwłaszcza w przeciwstawieniu do często używanego w angielskim antonimu *illegal* w zwrotach typu: *illegal emigrant* – *nielegalny emigrant*.

3. OSOBOWOŚĆ PRAWNA – TO HAVE OR TO BE...?

Tłumaczenie pojęcia *osobowość prawna* jest najbardziej kłopotliwe z opisywanych w tym odcinku. Stwarza ono problem translacyjny, którego rozwiązania próżno szukać w jakimś konkretnym prawniczym zwrocie anglojęzycznym. Przy próbach tłumaczenia pojęcia *osobowość prawna* na angielski praktyczne rozwiązanie daje się wyprowadzić ze sformułowania użytego w art. 33 kodeksu cywilnego. W praktyce bowiem rzadko potrzebne będzie nam sformułowanie *osobowość prawna* jako takie. Znacznie częściej natomiast potrzebować będziemy tłumaczenia zwrotu „mieć osobowość prawną”, czego jednak nadal nie będziemy w stanie oddać sensownie, posługując się tłumaczeniem dosłownym. Sugerowanym wyjściem z tego impasu jest odejście od dosłowności tłumaczenia poprzez zamianę zwrotu *to have* na *to be*. W efekcie wyrażenie „mieć osobowość prawną” przetłumaczymy jako *to be a corporation/legal entity*, co z pewnością zostanie prawidłowo zrozumiane przez anglosaskiego prawnika.

Wspomniane trudności translacyjne powodują, że niektórzy tłumacze określają

osobowość prawną jako *legal personality*. Pomimo swej pozornej atrakcyjności, tłumaczenie to jest zdecydowanie błędne językowo, ponieważ słowo *personality* odnosi się do osobowości jako zbioru cech charakteru, a nie do określania przymiotu bytu korporacyjnego. W piśmiennictwie amerykańskim natknąłem się na określenie osobowości prawnej jako *legal personhood*. Nie polecałbym jednak używania tego określenia w kontaktach z anglojęzycznymi klientami – charakterystyczne jest, że ów amerykański autor artykułu sam z lekkim zażenowaniem wyjaśniał, iż użył wspomnianego określenia jako tworu terminologicznego stworzonego przez doktrynę „systemów kontynentalnych”, tym samym potwierdzając, że na gruncie klasycznego prawniczego języka angielskiego jest to coś w rodzaju cudzoziemskiego chwastu.



NAJNOWSZE ORZECZNICTWO

Zbigniew Strus

Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego Izby Cywilnej

I. Prawo materialne

ODRĘBNA WŁASNOŚĆ LOKALU

POSTANOWIENIE Z 14 WRZEŚNIA 2006 R. (SYGN. AKT III CZP 61/06).

Po rozpoznaniu zagadnienia prawnego

„1. Czy – w sytuacji, gdy budynek posadowiony jest na działkach wpisanych do trzech ksiąg wieczystych – dopuszczalne jest ustanowienie odrębnej własności lokalu mieszkalnego oddzielnie w każdej z części („klatce schodowej”) tego budynku, znajdującej się na działce wpisanej do odrębnej księgi; 2. Czy w postępowaniu o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym sąd władny jest rozstrzygać powyższą kwestię?” Sąd Najwyższy odmówił podjęcia uchwały. Ponieważ odrębną własność lokali można ustanowić w budynku stanowiącym część składową nieruchomości gruntowej albo odrębną nieruchomość „budynkową”, nie ma poważnych wątpliwości, że część budynku określana jako klatka schodowa nie spełnia wymagań zawartych w ustawie o własności lokalu określających samodzielny lokal i nieruchomość wspólną. Z tego płynie praktyczny wniosek, że przed wyodrębnianiem lokali należy uporządkować stan prawny nieruchomości.

ROSZCZENIE O ODSZKODOWANIE

Zgodnie z uchwałą III CZP 66/06, z 14 września 2006 r.: „**Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych może dochodzić roszczenia o naprawienie szkody wyrządzonej na skutek niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie określonym w ustawie, od reprezentanta przedsiębiorcy, na podstawie art. 17¹ § 1 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe (tekst jednolity: Dz.U. z 1991 r. Nr 118, poz. 512 ze zm.)**”.

Szczególne uprawnienie Funduszu wynika z art. 10 ustawy z 29 grudnia 1993 r. o ochro-

nie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy. Ponadto art. 17¹ § 1 pr. upadł. z 1934 r. wprowadził odszkodowawczą odpowiedzialność za szkodę spowodowaną niezgłoszeniem na czas wniosku o ogłoszenie upadłości. Jest to droga korzystniejsza dla Funduszu, który włącza się w ochronę pracowników, gdy kierowanie roszczeń do pracodawcy nie rokuje powodzenia od roszczenia opartego na art. 10 ustawy.

UBEZPIECZENIE OC

W uchwale III CZP 65/06 z 14 września 2006 r. rozstrzygnięto zagadnienie prawne dotyczące wysokości odszkodowania z tytułu ubezpieczenia OC, sprowadzające się do pytania, czy poszkodowany niebędący podatnikiem VAT i dlatego otrzymujący w ramach odszkodowania pełne koszty naprawy (cenę brutto), w razie zbycia wierzytelności przed naprawą na rzecz podatnika VAT powoduje zmianę wysokości odszkodowania wypłacanego cesjonariuszowi na kwotę netto. Skład orzekający nie podzielił takiej koncepcji stwierdzając, że: **„Dokonanie przelewu wierzytelności o naprawienie szkody powstałej w związku z ruchem pojazdu mechanicznego przysługującej wobec osoby objętej obowiązkowym ubezpieczeniem odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych, przez poszkodowanego niebędącego podatnikiem podatku od towarów i usług, na rzecz takiego podatnika, nie wpływa na zakres odpowiedzialności ubezpieczyciela”.**

PRZELEW WIERZYTELNOŚCI A POTRĄCENIE

Uchwała z 27 lipca 2006 r. (sygn. akt III CZP 59/06) stwierdza: **„Dłużnik nie może z przelanej wierzytelności potrącić wierzytelności, która mu przysługuje względem zbywcy, jeżeli nabył ją po powzięciu wiadomości o przelewie”.**

Rozstrzyga ona wątpliwość Sądu Apelacyjnego, czy na podstawie art. 513 § 2 k.c. dłużnik może z przelanej wierzytelności potrącić wierzytelność względem zbywcy, którą nabył na podstawie umowy przelewu wierzytelności z wierzycielem zbywcy po powzięciu wiadomości o przelewie.

Zwiężłość uchwały wymaga kilku słów komentarza dotyczących jurydycznego kontekstu wątpliwości. Łatwo dostrzegamy różnicę między § 1 i 2 art. 513 k.c. W paragrafie 1 (dłużnikowi przysługują przeciwko nabywcy wierzytelności wszelkie zarzuty, które miał przeciwko zbywcy w chwili powzięcia wiadomości o przelewie) wyraża się zasada, iż przelew powoduje tylko zmianę strony podmiotowej istniejącego stosunku zobowiązaniowego – uzupełniona o wątek ochrony interesów dłużnika. Dlatego dłużnik może powołać się na zdarzenia prawne istotne dla istnienia lub treści stosunku zobowiązaniowego, które nastąpiły do chwili powzięcia przez niego wiadomości o przelewie, a nie tylko do chwili samego przelewu. Taką granicę czasową określa art. 513 § 1 k.c. dla dłużnika, co do jego zarzutów przeciw cesjonariuszowi. Nie ma w tym przepisie jednak mowy o zarzucie szczególnym, tj. potrącenia.

Art. 513 § 2 k.c. stanowi natomiast, że *dłużnik może z przelanej wierzytelności potrącić wierzytelność, która mu przysługuje względem zbywcy, chociażby stała się wymagalna dopiero po otrzymaniu przez dłużnika zawiadomienia o przelewie. Nie dotyczy to jednak wypadku, gdy wierzytelność przysługująca względem zbywcy stała się wymagalna później niż wierzytelność będąca przedmiotem przelewu.* Przepis rozszerza zatem ochronę dłużnika, skoro z przelanej wierzytelności pozwala potrącić wierzytelność przysługującą mu względem zbywcy, która w chwili otrzymania (przez dłużnika!) zawiadomienia o przelewie nie była wymagalna. Ochrona ta wychodzi poza stan wzajemności istniejący w chwili otrzymania

nia wiadomości o przelewie (istotny wg § 1), ale nie sposób jednak przeoczyć ograniczenia wyrażonego *expressis verbis*: tylko do zarzutu potrącenia, a nie do wszelkich zarzutów.

Sąd Apelacyjny trafnie zatem pytał o stosunek dwóch części tego samego art. 513 k.c., szczególnie, czy § 2 stanowi kontynuację poprzedniej części (paragrafu), czy też zawiera regulację samodzielną, oderwaną od zasady tam wyrażonej. W tym kierunku wypowiadał się również Sąd Najwyższy w wyrokach z 25 lutego 2005 r., II CK 440/04 (niepubl.) oraz 6 listopada 2003 r., II CK 16/02 (OSNC 2004, z. 12, poz. 202), ale tylko w odniesieniu do wierzytelności przyszłych. Skład rozpoznający zagadnienie prawne zajął – jak przekonuje treść uchwały – stanowisko potwierdzające ograniczony zakres dopuszczalności potrącenia. Stan wzajemności wierzytelności krystalizuje się w chwili otrzymania przez dłużnika wiadomości o przelewie, dlatego wierzytelności nabyte po tej chwili nie mogą być chronione zarzutem potrącenia.

SKUTKI ZRZECZENIA SIĘ PRAWA UŻYTKOWANIA WIECZYSTEGO

Art. 179 k.c. został uznany za niezgodny z art. 2 oraz art. 165 Konstytucji RP, wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 15 marca 2005 r., i zgodnie z pkt II tego wyroku utracił moc z dniem 15 lipca 2006 r. Ustawa z 13 lipca 2006 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, regulująca tryb i skutki zrzeczenia się, nie weszła w życie. Mimo to, mając na względzie istnienie w porządku prawnym użytkowania wieczystego, należy zauważyć uchwałę III CZP 60/06 z 23 sierpnia 2006 r. w następujący sposób rozstrzygającą zagadnienie skutków zrzeczenia się tego prawa: **„Zrzeczenie się prawa użytkowania wieczystego powoduje jego wygaśnięcie”**.

TRYB ZAWIERANIA UMOWY W PRZETARGU

Rozstrzygano zagadnienie, czy uczestnikowi nieograniczonego przetargu publicznego, zorganizowanego na podstawie art. 33 ust. 1 pkt 2 ustawy z 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji, którego oferta została wybrana, przysługuje roszczenie o zobowiązanie organizatora przetargu do zawarcia umowy, które może być realizowane w drodze powództwa zmierzającego do osiągnięcia skutków wynikających z art. 64 k.c. w związku z art. 1047 k.p.c., jeżeli do zawarcia tej umowy wymagane było zachowanie formy szczególnej?

Wątpliwości powstały na tle skutków wygrania przetargu w okresie przed zmianą art. 70¹–70³ k.c. obowiązującą od dnia 25 września 2003 r., w sytuacji, gdy zawarcie umowy objętej przetargiem wymaga dla swej ważności formy szczególnej. W sprawie chodziło o formę pisemną z podpisem notarialnie poświadczonym. Zrozumiałe, że druga strona uchylała się od jej zawarcia. Przepisy dotyczące sprzedaży w trybie przetargu udziałów Skarbu Państwa w prywatyzowanych spółkach nie zawierają regulacji w tym przedmiocie, poglądy doktryny odnośnie do skutków przetargu (przed 2003 r.), oscylują od roszczenia o zawarcie umowy do roszczenia o odszkodowanie w granicach ujemnego interesu. Skąpe było również orzecznictwo Sądu Najwyższego (wyrok z 21 września 2000 r. II CKN 1075/98, OSNC 2001, z. 2, poz. 23, dotyczył innego przypadku), choć w odniesieniu do przetargów organizowanych na podstawie ustawy o gospodarce nieruchomościami przyjmowano istnienie roszczenia o zawarcie umowy (np. uchwała III CZP 96/94, OSNC 1995, z. 1, poz. 11).

Sąd Najwyższy podjął 27 lipca 2006 r. następującą uchwałę (III CZP 55/06): **„Uczestnikowi pisemnego przetargu publicznego, którego oferta nabycia udziałów Skarbu Państwa w spółce z o.o. została wybrana w wyniku przeprowadzenia tego przetargu na podstawie art. 33 ust. 1 pkt 2 ustawy z 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji**

przedsiębiorstw państwowych (Dz.U. Nr 118, poz. 561 ze zm.), w związku z art. 70³ k.c. w brzmieniu obowiązującym do dnia 25 września 2003 r. – przysługiwało roszczenie o zawarcie umowy”.

II. Przepisy postępowania i o kosztach sądowych

KOSZTY SĄDOWE

Ustawodawca nie uregulował wyraźnie kwestii kosztów w sprawach o kompensatę dla ofiar niektórych przestępstw umyślnych zarówno w ustawie z 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych (...), jak i w ustawie o kompensacie (...). Rozstrzygając wątpliwość co do rodzaju należnej opłaty, w uchwale z 26 lipca 2006 r., III CZP 57/06, wyjaśniono, że **„Wniosek o przyznanie kompensaty na podstawie przepisów ustawy z 7 lipca 2005 r. o państwowej kompensacie przysługującej ofiarom niektórych przestępstw umyślnych (Dz.U. Nr 169, poz. 1415) podlega opłacie stałej”**.

PODZIAŁ SUMY UZYSKANEJ Z EGZEKUCJI

Uchwała z 4 sierpnia 2006 r., III CZP 48/06, w następujący sposób rozstrzyga zagadnienie prawne dotyczące kolejności zaspokajania kosztów w postępowaniu egzekucyjnym: **„Ustalone koszty egzekucji poniesione przez wierzyciela zaspokajane są w podziale sumy uzyskanej z egzekucji w kategorii pierwszej (art. 1025 § 1 pkt 1 k.p.c.)”**.

Należy zwrócić uwagę na rozróżnienie „kosztów egzekucji” wykładanych przez Sąd Najwyższy jako wydatki poniesione przez jednego lub więcej wierzycieli w postępowaniu egzekucyjnym oraz „kosztów postępowania”, o których mowa w art. 1025 § 3 k.p.c., które zaspokajane są razem z należnością. Są to koszty dochodzenia tej należności, traktowane jednak gorzej od niej przy podziale. Alternatywą podjętej uchwały byłoby uznanie, że pierwszeństwo (art. 1025 § 1 pkt 1) mają tylko niepokryte przez wierzyciela koszty egzekucji.

ZASPOKAJANIE WIERZycIELI Z MASY UPADŁOŚCI

Istotne znaczenie ma uchwała z 21 lipca 2006 r., III CZP 41/06: **„Powstałe przed ogłoszeniem upadłości należności z tytułu składek na ubezpieczenie emerytalne, rentowe i chorobowe pracowników nie podlegają zaspokojeniu w kategorii pierwszej (art. 342 ust. 1 pkt 1 ustawy z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze, Dz.U. Nr 60, poz. 535 ze zm.)”**.

Tematycznie wiąże się z nią inna uchwała, wyjaśniająca pojęcie kosztów sprzedaży, o które zgodnie z art. 345 ust. 1 pr. upadł. i napr. pomniejsza się sumę do podziału. Uchwała z 7 czerwca 2006 r. sygn. akt III CZP 34/06 stanowi: **„Do kosztów związanych ze sprzedażą – w rozumieniu art. 345 ust. 1 ustawy z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. Nr 60, poz. 535 ze zm.) – obciążonego hipoteką prawa użytkowania wieczystego i związanego z nim prawa własności budynków i innych urządzeń, nie należą wydatki z tytułu opłaty za użytkowanie wieczyste nieruchomości gruntowej, podatku od nieruchomości, ubezpieczenia mienia oraz ochrony nieruchomości”**.

RESTRUKTURYZACJA DŁUGÓW PUBLICZNYCH ZAKŁADÓW OPIEKI ZDROWOTNEJ

Pomoc i restrukturyzacja finansowa publicznych zakładów opieki zdrowotnej, obejmująca również długi cywilnoprawne, polega głównie na zawarciu ugody, do której wystarczą

głosy więcej niż połowy wierzycieli skupiających ponad 2/3 należności. Mniejszościowi wierzyciele mogą jednak domagać się uchylenia ugody oczywiście krzywdzącej. Ponieważ ustawa określa bieg siedmiodniowego terminu *a tempore facti* (od zawarcia ugody), należało wyjaśnić znaczenie chwili dowiedzenia się o wymienionym zdarzeniu. W razie odmówienia jej jakiegokolwiek znaczenia, termin do złożenia wniosku mógłby upłynąć wcześniej od powzięcia wiadomości, a prawo zaskarżenia miałoby charakter fasadowy. Przeciwstawia się temu Sąd Najwyższy w uchwale z 6 lipca 2006 r. sygn. akt III CZP 43/06: **„Termin do złożenia wniosku o uchylenie ugody restrukturyzacyjnej określony w art. 15 ust. 1 ustawy z 15 kwietnia 2005 r. o pomocy publicznej i restrukturyzacji publicznych zakładów opieki zdrowotnej (Dz.U. Nr 78, poz. 684) rozpoczyna bieg od dnia, w którym wierzyciel został zawiadomiony o zawarciu ugody”.**

DROGA SĄDOWA

Problematyka drogi sądowej jest z natury nasycona kazuistyką. Wynika to z art. 2 § 3 k.p.c., wspominającego o wyjątkach wynikających z przepisów szczególnych. Do nich należy zaliczyć art. 45 ust. 1 ustawy wymienionej niżej. Rzecz znamienna, że w tym samym art. 45 ust. 3 ustawodawca w stosunku do pewnej grupy osób (w trudnej sytuacji osobistej, zdrowotnej lub majątkowej) powraca do drogi sądowej. Wykładni art. 45 ust. 1 dotyczy uchwała z 28 czerwca 2006 r., III CZP 40/06: **„We wszczętej po dniu 1 lipca 2004 r. przez Wojskową Agencję Mieszkaniową sprawie o opróżnienie lokalu mieszkalnego pozostającego w jej dyspozycji, przeciwko osobie zajmującej lokal bez tytułu prawnego, nienależącej do osób wymienionych w art. 45 ust. 3 ustawy z 22 czerwca 1995 r. o zakwaterowaniu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. Nr 41, poz. 398), zamieszkałej w nim z byłym najemcą, wobec którego stosunek najmu ustał przed tym dniem, droga sądowa jest niedopuszczalna”.**

DOPUSZCZALNOŚĆ APELACJI

W uchwale III CZP 52/06 z 23 sierpnia 2006 r. Sąd Najwyższy wyjaśnił, że **„Od postanowienia w przedmiocie sporządzenia spisu inwentarza, wydanego na podstawie art. 644 w związku z art. 637 § 2 k.p.c., przysługuje apelacja”**, ponieważ jest ono postanowieniem orzekającym co do istoty sprawy w rozumieniu art. 518 zdanie 1 k.p.c. Stwierdził również, że wniosek ten wspiera nie tylko dotychczasowa judykatura Sądu Najwyższego dotycząca podobnej problematyki (por. uchwały z 17 czerwca 1998 r., III CZP 19/98, OSNC 1999, nr 1, poz. 1; z 23 września 1999 r., III CZP 25/99, OSNC 2000, z. 3, poz. 45, oraz z 31 stycznia 2001 r., III CZP 51/00, OSNC 2001, z. 6, poz. 81), ale także treść art. 519¹ § 4 pkt 3 k.p.c.

SKŁAD SĄDU PRZY PONOWNYM ROZPOZNANIU SPRAWY

Uchwała z 23 sierpnia 2006 r., III CZP 56/06, ma treść następującą: **„Przepis art. 386 § 5 k.p.c. nie ma zastosowania w postępowaniu toczącym się na skutek zażalenia”**, a stanowi odpowiedź na pytanie, czy wyrażony w art. 386 § 5 k.p.c. wymóg rozpoznania sprawy w innym składzie w razie uchylenia wyroku i przekazania jej do ponownego rozpoznania znajduje zastosowanie w związku z treścią art. 397 § 2 k.p.c. (nakazującego odpowiednie stosowanie przepisów o apelacji do postępowania toczącego się na skutek zażalenia) w przypadku uchylenia postanowienia sądu I instancji o odrzuceniu pozwu z powodu niedopuszczalności drogi sądowej.

WZNOWIENIE POSTĘPOWANIA

Uchwała z 4 sierpnia 2006 r., III CZP 51/06 rozstrzyga zagadnienie, czy art. 399 § 2 k.p.c. dopuszcza nadal ograniczenia przedmiotowe wznowienia postępowania: **„Wznowienie postępowania na podstawie określonej w art. 401¹ k.p.c. nie jest dopuszczalne w razie zakończenia go postanowieniem, wydanym po rozpoznaniu zażalenia na postanowienie oddalające skargę na czynność komornika, dotyczącą ustalenia kosztów postępowania egzekucyjnego”.**

Uchwała z 2 sierpnia 2006 r., III CZP 46/06 wyjaśnia przyczyny nieważności ze skargi o wznowienie postępowania: **„Nieważność postępowania przewidziana w art. 379 pkt 6 k.p.c. zachodzi także wtedy, gdy sąd rejonowy orzekł o odrzuceniu skargi o wznowienie postępowania wniesionej na podstawie art. 403 § 1 pkt 1 k.p.c. w sprawie, w której sąd okręgowy oddalił apelację”.**

Z treści uchwały wynikają przyczyny wątpliwości: a) czy naruszenie art. 405 k.p.c. polegające na orzekaniu w sprawie o wznowienie postępowania przez sąd rzeczowo niewłaściwy prowadzi do nieważności postępowania przewidzianej w art. 379 pkt 6 k.p.c, b) czy nie zachodzi nieważność postępowania, o której mowa w art. 379 pkt 4 k.p.c., skoro skargę o wznowienie postępowania rozpoznawał sąd rejonowy w składzie jednego sędziego, podczas gdy sąd okręgowy orzekałby w składzie trzech sędziów.

Udzielenie odpowiedzi wymagało ponadto zajęcia stanowiska w kwestii, czy sąd drugiej instancji, który oddalił apelację, jest sądem orzekającym, co do istoty sprawy, w rozumieniu art. 405 zdanie drugie k.p.c. Tu jednak drogę przecierała (twierdząco) uchwała z 13 stycznia 2005 r., III CZP 77/04, OSNCP 2005, z. 12, poz. 200. Zachęcam do zapoznania się z uzasadnieniem zawierającym szczegółową analizę przepisów dotyczących właściwości sądu orzekającego na skutek skargi o wznowienie postępowania oraz przyczyn jego nieważności.

Zbigniew Szonert

Przegląd orzecnictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego

**Uchwała składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego
z 12 grudnia 2005 r., sygn. akt II OPS 4/05**

Zagadnienie prawne:

Fundacja jako organizacja społeczna może na podstawie art. 33 § 2 w zw. z art. 25 § 4 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.) zgłosić udział w postępowaniu sądowym w charakterze uczestnika postępowania w sprawie dotyczącej interesu prawnego innej osoby.

Z uzasadnienia do uchwały:

W toku rozpoznawania sprawy ze skargi Rahel Z.-B. na decyzję Rady do Spraw Uchodźców z 19 marca 2004 r. o odmowie nadania skarżącej statusu uchodźcy w Polsce i wyrażeniu zgody na pobyt tolerowany, udział w postępowaniu sądowym zgłosiła Helsińska Fundacja Praw Człowieka na podstawie art. 33 § 2 w związku z art. 25 § 4 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.). Zaskarżonym postanowieniem z 8 grudnia 2004 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie odmówił dopuszczenia Fundacji do udziału w tej sprawie. Zdaniem sądu, udział w postępowaniu sądowym w sprawie innej osoby może zgłosić organizacja społeczna, jeżeli sprawa dotyczy zakresu jej statutowej działalności. Organizacją społeczną jest organizacja obywatelska, która ma charakter korporacyjny.

Fundacja nie jest organizacją społeczną, ponieważ podstawą jej działania jest majątek przeznaczony na określony cel społeczny.

Stosownie do przepisów ustawy z 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach (Dz.U. z 1991 r. Nr 46, poz. 203 ze zm.) w ocenie sądu fundacje chociaż mogą być uznane za organizacje obywatelskie realizujące cele społecznie lub gospodarczo użyteczne, to jednak nie są organizacjami społecznymi w rozumieniu art. 25 § 4 i art. 33 § 2 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi oraz art. 5 § 2 pkt 5 Kodeksu postępowania administracyjnego.

W zażaleniu na to postanowienie Fundacja podniosła zarzut naruszenia przepisów art. 25 § 4 i art. 33 § 2 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi oraz art. 12 Kon-

stytucji RP. Zdaniem Fundacji określenie „organizacja społeczna” powinno być wyjaśnione w zgodzie z art. 12 Konstytucji RP, który gwarantuje wolność samoorganizowania się społeczeństwa w różnych formach, w tym także w formie fundacji.

Tak więc krąg podmiotów, które mogą być uznane za organizacje społeczne, określa przepis art. 12 Konstytucji RP.

Na szeroki zakres pojęcia „organizacja społeczna” wskazuje także ustawa z 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i wolontariacie (Dz.U. Nr 96, poz. 873 ze zm.), która zbliża znaczenie pojęć „organizacja społeczna” i „organizacja pozarządowa”. Nie ma więc wystarczającego uzasadnienia stanowisko, iż organizacjami społecznymi są organizacje typu korporacyjnego.

Rozpoznając zażalenie skład orzekający, na podstawie art. 187 § 1 w związku z art. 197 § 2 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi przedstawił do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów zagadnienie prawne wyrażone w pytaniu: czy fundacja, której zakresu statutowej działalności dotyczy sprawa sądowoadministracyjna innej osoby, może zgłosić swój udział w charakterze uczestnika postępowania jako organizacja społeczna w rozumieniu art. 25 § 4 i art. 23 § 2 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

Skład orzekający przyjął, że zagadnienie to budzi wątpliwości, ponieważ nie ma legalnej definicji pojęcia „organizacja społeczna”. W dotychczasowym orzecznictwie przeważał pogląd, że fundacja nie jest organizacją społeczną (postanowienie NSA z 12 stycznia 1993 r., I SA 1762/92 – ONSA 1993, z. 3, poz. 75). Za odmiennym stanowiskiem może przemawiać art. 12 Konstytucji RP, który wskazuje formy samoorganizacji społeczeństwa obywatelskiego i zalicza do nich *expressis verbis* także fundacje. Za szerokim rozumieniem pojęcia „organizacja społeczna” zdaje się przemawiać także to, że w ustawodawstwie pojęcie „organizacja społeczna” jest zastępowane określeniem „organizacja pozarządowa”. Również względy celowościowe przemawiają za udziałem fundacji w postępowaniu sądowym, ponieważ udział powinien zależeć od celu i zakresu działania organizacji, a nie od prawnej formy jej utworzenia.

Wyjaśniając przedstawione zagadnienie prawne, Naczelny Sąd Administracyjny w składzie siedmiu sędziów zważył, co następuje:

Rozbudowana definicja pojęcia organizacji społecznych w oparciu o poglądy doktryny, rozwiązania prawne przyjęte w polskim prawie oraz orzecznictwo sądowe obejmuje „wszelkie trwałe zrzeszenia osób fizycznych, a także prawnych, tzn. takie grupy tych podmiotów, które związane są wspólnym celem i stałą więzią organizacyjną, niewchodzące w skład aparatu państwowego i niebędące zarazem spółkami prywatnymi” [E. Smoktunowicz, *Prawo zrzeszania się w Polsce*; R. Michalska-Badziak (w:) *Prawo administracyjne, Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2000, s. 200].

Odpowiedzi na pytanie, czy fundacja jest organizacją społeczną, należy poszukiwać w postanowieniach Konstytucji, gdzie pojęcie fundacji występuje w kontekście organizacji (np. związki zawodowe, stowarzyszenia), które niewątpliwie są organizacjami społecznymi. I mimo że Konstytucja RP nie posługuje się określeniem „organizacja społeczna”, to jednak na gruncie Konstytucji możliwe jest wnioskowanie, że wskazanie w samej Konstytucji różnych typów organizacji pozwala na przyjęcie wspólnego dla nich określenia i wyznaczenie cech wspólnych łącznie je charakteryzujących.

Podstawowe znaczenie dla tego rodzaju rozumowania ma przepis art. 12 Konstytucji, zamieszczony w rozdziale „Rzeczpospolita” określającym ustrój państwa.

Art. 12 Konstytucji wyraża zasadę udziału obywateli w funkcjonowaniu państwa, poprzez tworzenie różnego rodzaju organizacji i struktur, które umożliwiają obywatelom realizację ich interesów oraz wyrażenie opinii.

W art. 12 Konstytucji wymienia się wprost związki zawodowe i organizacje społeczno-zawodowe rolników, stowarzyszenia, ale także ruchy obywatelskie i inne dobrowolne zrzeszenia oraz fundacje.

Analiza cech poszczególnych organizacji wymienionych w art. 12 Konstytucji prowadzi do następujących wniosków:

Pierwszy – Konstytucja zakłada różnorodność form organizacyjnych realizacji prawa do zrzeszania się obywateli, a wyliczenie w art. 12 Konstytucji organizacji nie jest wyczerpujące.

Drugi – że wszystkie wymienione w art. 12 Konstytucji organizacje mają co najmniej 5 cech wspólnych, które można uznać za minimalny zespół cech charakteryzujących je razem: a) są to organizacje obejmujące wyodrębniony zespół osób, oparte na dobrowolności przynależności do nich; b) do organizacji tych odnosi się właściwy zespół przepisów określających jej strukturę, zakres praw i obowiązków stanowiący o ich organizacyjnej odrębności i samodzielności; c) działalność i cele organizacji określone są przede wszystkim statutem i muszą pozostawać w zgodzie z celami państwa; d) organy tych organizacji pochodzą z wyboru tych, którzy te organizacje tworzą; e) organizacje, o których powyżej mowa, pozostają pod kontrolą lub nadzorem organów władzy publicznej.

Wymienione cechy posiada także fundacja.

Podstawy prawne działania fundacji reguluje ustawa z 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach (Dz.U. z 1991 r. Nr 46, poz. 203 ze zm.). Według art. 1 ustawy o fundacjach „Fundacja może być ustanowiona dla realizacji zgodnych z podstawowymi interesami Rzeczypospolitej Polskiej celów społecznie lub gospodarczo użytecznych, w szczególności takich jak: ochrona zdrowia, rozwój gospodarki i nauki, oświata i wychowanie, kultura i sztuka, opieka i pomoc społeczna, ochrona środowiska oraz opieka nad zabytkami”.

Celem udziału organizacji społecznej w postępowaniu jest nie tyle wspieranie strony, której interesu prawnego sprawa dotyczy, co przedstawianie własnego stanowiska odnośnie do rozpoznawanej sprawy, z wykorzystaniem środków procesowych przysługujących stronie. Taki też jest cel udziału organizacji społecznej w postępowaniu sądowoadministracyjnym, na podstawie art. 25 § 4 i art. 33 § 2 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

Z przytoczonych względów należało dojść do wniosku, iż fundacja jako organizacja społeczna może na podstawie art. 33 § 2 w związku z art. 25 § 4 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi zgłosić udział w postępowaniu sądowym w charakterze uczestnika postępowania w sprawie dotyczącej interesu prawnego innej osoby. 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.

W zdaniu odrębnym, zgłoszonym przez dwóch sędziów składu orzekającego, wyrażono pogląd, że fundacja nie jest uprawniona do udziału w postępowaniu sądowoadministracyjnym na podstawie art. 25 § 4 i art. 33 § 2 – Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, ponieważ ich zdaniem organizacja społeczna jest zrzeszeniem obywateli, co pozwala wykluczyć z zakresu tego pojęcia takie jednostki organizacyjne, których substratem jest majątek.

Uchwała składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z 5 czerwca 2006 r., sygn. akt I OPS 2/06

Zagadnienie prawne:

Przepis § 5 rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Reform Rolnych z 1 marca 1945 r. w sprawie wykonania dekretu Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej (Dz.U. Nr 10, poz. 51 ze zm.) może stanowić

podstawę do orzekania w drodze decyzji administracyjnej o tym, czy dana nieruchomość lub jej część wchodzi w skład nieruchomości ziemskiej, o której mowa w art. 2 ust. 1 lit. e dekretu Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej (Dz.U. z 1945 r. Nr 3, poz. 13 ze zm.).

Z uzasadnienia do uchwały:

Naczelny Sąd Administracyjny, na podstawie art. 187 § 1 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.), powołanej dalej jako „ustawa procesowa”, postanowieniem z 25 stycznia 2006 r. I OSK 285/05 przedstawił składowi siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego do rozstrzygnięcia następujące zagadnienie prawne: „czy § 5 rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Reform Rolnych z 1 marca 1945 r. w sprawie wykonania dekretu Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej (Dz.U. Nr 10, poz. 51 ze zm.) daje podstawę do orzekania w drodze decyzji administracyjnej o tym, czy zespół pałacowo-parkowy wchodzi w skład nieruchomości ziemskiej, o której mowa w art. 2 ust. 1 lit. e dekretu Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej (Dz.U. z 1945 r. Nr 3, poz. 13 ze zm.)?”.

Przedstawione powyżej zagadnienie prawne wyłoniło się w toku rozpoznawania przez Naczelny Sąd Administracyjny skargi kasacyjnej Andrzeja B. od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 15 grudnia 2004 r. IV SA/Wa 353/04, który został wydany w sprawie ze skargi Andrzeja B. na decyzję Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z 1 marca 2004 r. (...) w przedmiocie przejęcia na własność Skarbu Państwa zespołu pałacowo-parkowego na podstawie dekretu o przeprowadzeniu reformy rolnej.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 15 grudnia 2004 r. został wydany w następujących okolicznościach faktycznych i prawnych sprawy.

Pismem z 21 grudnia 2001 r. Andrzej B. wystąpił z wnioskiem do Wojewody Ł. o stwierdzenie, „iż zespół pałacowo-parkowy położony w l. na nieruchomości o powierzchni 12,18 ha nr działki 177/4 nie podpadał pod przepis art. 2 ust. 1 lit. e dekretu PKWN z 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej”.

Wojewoda Ł. po rozpatrzeniu wniosku Andrzeja B., decyzją z 30 kwietnia 2003 r. (...) wydaną na podstawie § 5 rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Reform Rolnych z 1 marca 1945 r. w sprawie wykonania dekretu Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej (Dz.U. Nr 10, poz. 51 ze zm.), dalej zwanego rozporządzeniem, stwierdził, „że zespół pałacowo-parkowy usytuowany na działce oznaczonej obecnie nr 177/4, o powierzchni 12,18 ha, położony we wsi I., wchodzący w skład majątku ziemskiego I. o ogólnym obszarze 299,6954 ha, stanowiącego byłą własność Marii B., podlegał przejęciu na cele reformy rolnej na podstawie art. 2 ust. 1 lit. e dekretu Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej (Dz.U. z 1945 r. Nr 3, poz. 13)”.

W uzasadnieniu decyzji organ stwierdził, iż stosownie do art. 2 ust. 1 lit. e dekretu z 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej (Dz.U. z 1945 r. Nr 3, poz. 13), dalej zwanego dekretem, na cele reformy rolnej były przeznaczone nieruchomości ziemskie stanowiące własność lub współwłasność osób fizycznych lub prawnych, jeżeli ich łączny obszar przekraczał 100 ha powierzchni ogólnej bądź 50 ha użytków rolnych. Skoro nieruchomość ziemską I. wraz z zabudowaniami obejmowała obszar 299,6954 ha, to niwóg obszarowy został spełniony i majątek ten z mocy prawa przeszedł na rzecz Skarbu Państwa w całości bez odszkodowania. Wnioskodawca nie kwestionował ogólnej powierzchni ma-

jątku I. ani obszarów użytków rolnych wchodzących w jego skład. Podniósł jedynie, że zespół pałacowo-parkowy nie był nieruchomością ziemską, lecz obiektem służącym właścicielom majątku tylko na cele mieszkalne. Z uwagi na jego przeznaczenie i brak, zdaniem wnioskodawcy, funkcjonalnego związku z całym majątkiem, nie mógł on podpadać pod działanie dekretu.

Organ orzekający podkreślił, iż żaden z przepisów dekretu nie wskazuje, aby zabudowania mieszkalne podlegały wyłączeniu spod działania przepisu art. 2 ust. 1 lit. e dekretu, jeżeli wchodziły one w skład majątku ziemskiego o charakterze rolnym.

W niniejszej sprawie, pałac z parkiem był powiązany w sensie podmiotowym z majątkiem o tej samej nazwie poprzez osobę właściciela – Marię B. Zespół pałacowo-parkowy stanowił miejsce zamieszkania właściciela majątku, czyli tzw. ośrodek majątku, a majątek ziemski o charakterze rolnym, jakim był majątek I., stanowił zaplecze dla funkcjonowania tego majątku jako zorganizowanej całości, w tym także zespołu pałacowo-parkowego. Za takim rozumieniem przepisów dekretu, zdaniem organu, również przemawia brzmienie § 8, § 11 pkt 1 i § 44 rozporządzenia.

W odwołaniu od decyzji Wojewody Andrzej B. zarzucił między innymi, iż zespół pałacowo-parkowy nie był powiązany funkcjonalnie z majątkiem ziemskim, gdyż nie był wykorzystywany na cele działalności rolniczej ani do administrowania majątkiem, na co wskazuje zebrany w sprawie materiał dowodowy.

Zatem przedmiotowy zespół pałacowo-parkowy nie podlegał pod przepisy dekretu, o czym świadczy dotychczasowe orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Minister Rolnictwa i Rozwoju Wsi decyzją z 1 czerwca 2004 r. utrzymał w mocy zaskarżoną decyzję.

W skardze do sądu administracyjnego na powyższą decyzję Andrzej B. wnosił o uchylene zaskarżonej decyzji oraz poprzedzającej ją decyzji organu pierwszej instancji.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, po rozpoznaniu skargi, zaskarżonym wyrokiem z 15 grudnia 2004 r. uznał, iż decyzje organów obu instancji zostały wydane bez podstawy prawnej i w związku z tym są dotknięte wadą nieważności, o której mowa w art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a., co uzasadnia stwierdzenie ich nieważności.

Sąd pierwszej instancji przyjął, odmiennie niż w większości dotychczasowych orzeczeń sądu administracyjnego, iż decyzja przewidziana w § 5 rozporządzenia może rozstrzygać wyłącznie o tym, czy nieruchomość podpada pod działanie art. 2 ust. 1 lit. e dekretu z uwagi na wielkość areалу, w tym użytków rolnych. Z tych względów uznał, iż w tej sprawie organ nie mógł orzekać o tym, czy zespół pałacowo-parkowy wchodzący w skład majątku ziemskiego o ogólnej powierzchni 299,6954 ha podlegał (czy też nie) pod działanie przepisów dekretu, gdyż przepisy omawianego rozporządzenia nie dawały podstawy do takiego orzekania. Zdaniem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, wniosek skarżącego Andrzeja B. o stwierdzenie, że zespół pałacowo-parkowy położony na nieruchomości o powierzchni 12,18 ha nie podpadał pod działanie dekretu, jest żądaniem rozstrzygnięcia sporu o prawa rzeczowe do wskazanej we wniosku nieruchomości, a zatem sporem cywilnym. Zgodnie z „art. 2 § 2 i 3 k.p.a.” (powinno być: art. 2 § 1 i 3 k.p.c.) do rozpoznawania spraw cywilnych powołane są sądy powszechne, o ile przepisy szczególne nie stanowią inaczej.

Z tych względów sąd pierwszej instancji na podstawie art. 145 § 1 pkt 2 i art. 135 ustawy procesowej stwierdził nieważność decyzji organów obu instancji.

W skardze kasacyjnej od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego skarżący wniósł o uchylene zaskarżonego wyroku w całości i rozpoznanie przez Naczelną Sąd Ad-

ministracyjny skargi na decyzję Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z 1 marca 2004 r., ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

W opisanym stanie prawnym i faktycznym skład orzekający Naczelnego Sądu Administracyjnego, rozpoznając skargę kasacyjną, powziął poważne wątpliwości co do prawidłowości dokonanej przez sąd I instancji wykładni § 5 rozporządzenia i przyjętego stanowiska, iż wniosek o wyłączenie zespołu pałacowo-parkowego spod działania przepisów art. 2 ust. 1 lit. e dekretu jest roszczeniem cywilnoprawnym, do którego rozpoznania właściwy jest sąd powszechny, a nie organ administracji publicznej, i przedstawił składowi siedmiu sędziów tego sądu do rozstrzygnięcia, sformułowane w postanowieniu z 25 stycznia 2006 r. zagadnienie prawne sformułowane w następujący sposób:

„Czy § 5 rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Reform Rolnych z 1 marca 1945 r. w sprawie wykonania dekretu Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej (Dz.U. Nr 10, poz. 51 ze zm.) daje podstawę do orzekania w drodze decyzji administracyjnej o tym, czy zespół pałacowo-parkowy wchodzi w skład nieruchomości ziemskiej, o której mowa w art. 2 ust. 1 lit. e dekretu Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej (Dz.U. z 1945 r. Nr 3, poz. 13 ze zm.)?”

Naczelnny Sąd Administracyjny w składzie siedmiu sędziów zważył, co następuje:

Już z tzw. wprowadzenia art. 2 ust. 1 lit. e dekretu wynika, że na cele reformy rolnej mogą być przeznaczone tylko „nieruchomości ziemskie”, których charakter, czy też przydatność, odpowiadają celom wskazanym w „art. 1, część druga” dekretu.

Tak więc nie chodzi tu o wszystkie nieruchomości, które mogły być nazwane jako ziemskie, ale o pewną ich grupę o charakterze rolniczym, tzw. grunty rolne.

To, że niekiedy w ramach reformy rolnej przejmowano pałace, dwory, czy też inne obiekty o wartości historyczno-kulturalnej na siedziby władz, domów kultury, bibliotek, kółek rolniczych, państwowych gospodarstw rolnych, czy też różnych organizacji społecznych, świadczy tylko o tym, że w praktyce dekret o przeprowadzeniu reformy rolnej był nierzadko tylko pretekstem, zaś rzeczywiste cele działania ówczesnych władz były odległe od tych wskazanych w art. 1 ust. 2 dekretu. Próbę zdefiniowania pojęcia „nieruchomości ziemskiej” dla potrzeb dekretu podjął Trybunał Konstytucyjny w uchwale z 19 września 1990 r. W 3/89 (OTK 1990, poz. 26, s. 174). Według stanowiska przyjętego w tej uchwale, pod tym pojęciem należy rozumieć nieruchomości ziemskie o charakterze rolniczym.

Dla poparcia tezy, że na cele reformy rolnej określone w punktach d i e art. 1 ust. 2 dekretu mogły być również przejmowane pałace, dwory czy też budynki mieszkalne, przywołuje się niekiedy też przepisy § 44 pkt 3 i 4 rozporządzenia, jednak zapomina się o tym, że postanowienia rozporządzenia jako aktu wykonawczego do dekretu nie mogły rozszerzać zakresu działania dekretu. Jeżeli istnieje rozbieżność pomiędzy postanowieniami art. 2 ust. 1 dekretu a § 44 rozporządzenia, to w tym zakresie postanowienia rozporządzenia są sprzeczne z dekretem.

Z postanowień rozporządzenia – aktu wykonawczego niższej rangi, nie można wyprowadzać wniosków w przedmiocie rozumienia postanowień dekretu – aktu wyższej rangi, w sposób odbiegający czy modyfikujący treść dekretu, a tym bardziej rozszerzać na tej drodze jego zakresu działania (przedmiotowego, podmiotowego).

Mając na uwadze przytoczone wyżej rozważania, prawidłowe odczytanie normy prawnej zawartej w art. 2 ust. 1 lit. e dekretu powinno brzmieć, iż na własność Skarbu Państwa,

bez żadnego wynagrodzenia, w całości przechodzą bezzwłocznie tylko te nieruchomości ziemskie o charakterze rolniczym (mogące być wykorzystane na cele wskazane w „art. 1, część druga” dekretu), które stanowią własność albo współwłasność osób fizycznych lub prawnych, jeżeli ich rozmiar łączny przekracza bądź 100 ha powierzchni ogólnej, bądź 50 ha użytków rolnych, a na terenie województw poznańskiego, pomorskiego, śląskiego, jeśli ich rozmiar łączny przekracza 100 ha powierzchni ogólnej, niezależnie od wielkości użytków rolnych tej powierzchni.

Czyli wydając decyzję administracyjną w trybie tego przepisu, organ administracji publicznej (a nie sąd powszechny) powinien zbadać (wziąć pod uwagę) wszystkie okoliczności wyprowadzone w drodze wykładni z pełnego brzmienia art. 2 ust. 1 lit. e dekretu.

Przeważająca część dotychczasowego orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego, Sądu Najwyższego, a także Trybunału Konstytucyjnego akceptuje stanowisko, iż na podstawie § 5 rozporządzenia można orzekać nie tylko w zakresie norm obszarowych, o których mowa w art. 2 ust. 1 lit. e dekretu, tym samym nie wykluczając możliwości orzekania o tym, czy dana nieruchomość jest nieruchomością ziemską o charakterze rolniczym (w części bądź w całości), a jeśli taką nie jest, czy w takim razie pozostawała w związku funkcjonalnym (łącznością) z nieruchomością ziemską (uchwała Trybunału Konstytucyjnego z 19 września 1990 r.).

Prawo własności jest instytucją prawa cywilnego i spory (roszczenia) dotyczące własności są sprawami cywilnymi w rozumieniu art. 1 k.p.c. Zgodnie jednak z art. 2 § 1 i 3 k.p.c. rozpoznawanie spraw cywilnych należy do sądów powszechnych, chyba że na mocy przepisów szczególnych zostały przekazane do właściwości innych sądów lub organów (postanowienie Sądu Najwyższego z 2 października 1967 r., I CZ 74/67 – OSNC 1968, z. 12, poz. 211; wyrok Sądu Najwyższego z 16 maja 2002 r., IV CKN 1071/00 – Biuletyn SN 2003, nr 1, poz. 9).

W rozpoznawanej sprawie takim przepisem szczególnym przekazującym orzekanie o tym, czy dana nieruchomość podpada pod działanie przepisów art. 2 ust. 1 lit. e dekretu do kompetencji organów administracji publicznej, jest przepis § 5 ust. 1 rozporządzenia. Stosownie do tego przepisu organem pierwszej instancji jest wojewódzki urząd ziemski (obecnie wojewoda), od decyzji którego służy odwołanie do Ministra Rolnictwa i Reform Rolnych (obecnie Minister Rolnictwa i Rozwoju Wsi). Na decyzję wydaną w tym trybie, zgodnie z art. 3 § 2 pkt 1 ustawy procesowej, służy skarga do wojewódzkiego sądu administracyjnego, a następnie od orzeczenia tego sądu, skarga kasacyjna do Naczelnego Sądu Administracyjnego (art. 173 § 1 ustawy procesowej).

Należy więc przyjąć, że w sprawach przekazanych do orzekania na mocy § 5 ust. 1 rozporządzenia organom administracji publicznej istnieje możliwość dwuinstancyjnego orzekania w postępowaniu administracyjnym, jak i kontrola sądowa tych decyzji na drodze dwuinstancyjnego postępowania sądowoadministracyjnego, co odpowiada w pełni wymogom konstytucyjnym (art. 78, 45 ust. 1, art. 175 ust. 1, art. 176 ust. 1, art. 177 w zw. z art. 184 Konstytucji RP), jak i aktualnym standardom europejskim.

Prokurator Prokuratury Krajowej i Rzecznik Praw Obywatelskich, którzy przedstawili stanowiska w tej sprawie, również opowiedzieli się za poglądem, iż organ administracji publicznej jest właściwy do orzekania o tym, czy dana nieruchomość lub jej część podlega przepisom art. 2 ust. 1 lit. e dekretu.

Z tych względów Naczelny Sąd Administracyjny na podstawie art. 15 § 1 pkt 3 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi podjął uchwałę jak w sentencji.



Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 12 stycznia 2006 r.

III ZS 2/05¹

Tezy głosowanego wyroku brzmią:

1. Opłaty za wpis na listę adwokatów dla kandydatów do tej korporacji samorządowej powinny wynikać z regulacji ustawowych, które bezpośrednio przewidują obowiązek ponoszenia takich kosztów lub co najmniej zawierają ustawowe upoważnienia dla organów korporacji adwokackiej do ich ustanowienia.

2. Organy samorządu adwokackiego nie mogą uzależniać wpisu kandydata na listę adwokatów od zapłaty przez niego określonego wkładu finansowego w postaci „jednorazowej składki w związku z przystąpieniem do majątku i świadczeń przysługujących członkom korporacji”. Nie mogą też różnicować wysokości składek korporacyjnych w sposób sprzeczny z zasadami samorządności i równości wszystkich adwokatów, w szczególności w zależności od korporacyjnego stażu członkowskiego.

1. Powyższy wyrok zapadł wskutek skargi wniesionej do Sądu Najwyższego przez Ministra Sprawiedliwości na uchwałę Naczelnej Rady Adwokackiej Nr 29/2005 z 8 października 2005 r. w sprawie pobierania składek i opłat od osób ubiegających się o wpis na listę adwokatów.

Aby lepiej zrozumieć i ocenić wyrok Sądu Najwyższego oraz mój komentarz do

¹ Wyrok niepublikowany.

tego wyroku, przytaczam w całości oprotestowaną przez Ministra Sprawiedliwości i uchyloną przez Sąd Najwyższy uchwałę Naczelnej Rady Adwokackiej.

*Uchwała Nr 29/2005
Naczelnej Rady Adwokackiej z 8 października 2005 r.
w sprawie pobierania składek i opłat od osób ubiegających się
o wpis na listę adwokatów*

§ 1

Adwokatura jest zorganizowana na zasadach samorządu zawodowego określonego ustawą Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 26 maja 1982 r. Nr 16, poz. 124 z późn. zm.). Ustawa zmieniająca ustawę Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 30 czerwca 2005 r. Nr 163, poz. 1361) nie zniósła regulacji w zakresie pobierania składek i opłat od członków korporacji oraz osób ubiegających się o wpis na listę adwokatów. W zakresie naboru na listę aplikantów adwokackich nowelizacja szczegółowo określiła sposób finansowania ponoszonych w związku z tym przez samorząd kosztów. Zapisy znowelizowanej ustawy nie wskazują natomiast źródeł finansowania ponoszonych kosztów przy dokonywaniu wpisu na listę adwokatów. Zgodnie z art. 3 ust. 6 ustawy Prawo o adwokaturze nałożono na organy samorządu obowiązek sprawowania zarządu majątkiem.

Wykonywanie ustawowego obowiązku wpisu na listę adwokatów wiąże się z określonymi wydatkami i czynnościami administracyjnymi, na które budżet państwa nie przekazał samorządowi żadnych środków. W związku z powyższym Okręgowe Rady Adwokackie wykonując obowiązki dobrego gospodarza są obowiązane uzyskać niezbędne środki na pokrycie tych wydatków. Brak jest podstawy prawnej, by koszty te nie obciążały osób ubiegających się o wpis na listę adwokatów.

Naczelna Rada Adwokacka zaleca Okręgowym Radom Adwokackim ustalanie opłat związanych z dokonywaniem wpisów w wysokości kosztów rzeczywiście poniesionych, jednocześnie uważa, że nie ma przeszkód do pobierania opłaty zryczałtowanej. Zdaniem Naczelnej Rady Adwokackiej wysokość tych kosztów nie może przekraczać równowartości miesięcznego minimalnego wynagrodzenia za pracę, o którym mowa w ustawie z 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2002 r. Nr 200, poz. 1679 oraz Dz.U. z 2004 r. Nr 240, poz. 2407).

§ 2

Samorząd adwokacki ma uregulowany sposób pobierania składek samorządowych od swoich członków. Osoba wpisana na listę adwokatów jest obowiązana uiszczać składki samorządowe. Samorząd zgromadził majątek korporacyjny i każdy jego członek jest uprawniony do szeregu świadczeń oraz do korzystania z majątku utworzonego przez poprzednie pokolenia. Nakłada to na organy samorządu obowiązek odpowiedniego gospodarowania i rozporządzania majątkiem. Adwokatura nie korzysta z żadnych form wsparcia publicznego, dotacji, funduszy

przekazywanych przez Skarb Państwa. Z tych powodów jest zrozumiałe, że osoba uzyskująca dostęp do majątku oraz świadczeń oferowanych przez samorząd winna partycypować w kosztach jego uzyskania, utrzymania, gospodarowania i zarządzania.

Naczelna Rada Adwokacka dopuszcza i dopuszczała od lat w związku z tym możliwość uchwalania jednorazowych składek nakładanych na członków korporacji w związku z przystąpieniem do majątku i świadczeń przysługujących członkom korporacji.

Naczelna Rada Adwokacka wyraża pogląd, że zasady ustalania składki winny być racjonalne i wyważone. Jednocześnie zaleca, aby powyższe kwoty niezależnie od faktycznej wysokości nie przekraczały sześciokrotnego miesięcznego wynagrodzenia, o którym mowa w ustawie z 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2002 r. Nr 200, poz. 1679 oraz Dz.U. z 2004 r., Nr 240, poz. 2407).

W złożonej skardze Minister Sprawiedliwości domagał się uchylecia przytoczonej wyżej uchwały, jako jego zdaniem sprzecznej z prawem.

Według Ministra Sprawiedliwości zaskarżona uchwała nie wskazała podstawy prawnej jej wydania, zaś w ustawie z 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze nie ma przepisu upoważniającego organy samorządu adwokackiego do ustalania, a następnie pobierania opłat i składek kandydatów na adwokatów. Natomiast zapisy zawarte w § 1 zaskarżonej uchwały stanowią o opłatach, które w zamierzeniu mają pokryć koszty postępowania o wpis na listę adwokatów. W myśl przepisu art. 68 Prawa o adwokaturze postępowanie o wpis na listę adwokatów jest postępowaniem administracyjnym, a wobec braku regulacji w tym prawie należy odwołać się do przepisów k.p.a., w szczególności do art. 261 i 263 tego kodeksu. Organy samorządu nie mają upoważnienia (kompetencji) do regulowania sytuacji osób spoza korporacji za pomocą wewnętrznych przepisów, a taki charakter – zdaniem skarżącego Ministra – nosi zaskarżona uchwała. W rezultacie Minister Sprawiedliwości na podstawie przepisu art. 14 ust. 1 Prawa o adwokaturze zwrócił się do Sądu Najwyższego o uchylenie zaskarżonej uchwały Naczelnej Rady Adwokackiej jako sprzecznej z prawem.

2. Sąd Najwyższy głosowanym wyrokiem uchylił zaskarżoną uchwałę.

W uzasadnieniu wyroku Sąd Najwyższy podkreślił, że założenie i uzasadnienie dopuszczalności pobierania opłat i składek od osób ubiegających się o wpis na listę adwokatów stanowi konkretne dyrektywy legitymizujące, a nawet zobowiązujące Rady Adwokackie do obarczania kandydatów do wykonywania tej profesji zaufania publicznego, którzy spełniają ustawowe wymagania uzyskania wpisu na listę adwokatów, kosztami finansowymi otwierającymi dostęp do korporacji adwokackiej i wykonywania zawodu adwokata. W ocenie Sądu Najwyższego legalność ustanowienia takich „zaleceń”, do których na ogół starają się zastosować okręgowe izby adwokackie podlegające nadzorowi naczelnego organu samorządu adwokackiego,

wymagała wskazania podstawy prawnej ustanowienia tego rodzaju obowiązków majątkowych w stosunku do osób ubiegających się o wpis na listę adwokatów. Zaskarżona uchwała nie wskazała podstaw prawnych legalizujących jej wydanie, zaś sam „brak podstawy prawnej, by koszty te nie obciążały osób ubiegających się o wpis na listę adwokatów” nie stanowi wystarczającego uzasadnienia do wprowadzenia dla kandydatów ubiegających się o wpis na listę adwokatów pozaustawowych powinności o charakterze majątkowym. W konsekwencji takiego stanowiska Sąd Najwyższy uznał, że opłaty za wpis na listę adwokatów dla kandydatów do tej korporacji samorządowej powinny wynikać z regulacji ustawowych, które bezpośrednio przewidują obowiązek ponoszenia takich kosztów lub co najmniej zawierają ustawowe upoważnienie dla organów korporacji adwokackiej do ich ustanowienia. Jako przykład takiej regulacji Sąd Najwyższy wskazał przepis art. 60 pkt 11 ustawy z 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (tekst jedn. Dz.U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1059 ze zm.), który upoważnia Krajową Izbę Radców Prawnych do określania wysokości składki członkowskiej i zasad ich podziału oraz wysokości opłat związanych z decyzją w sprawie wpisu na listę radców prawnych i aplikantów radcowskich oraz opłat manipulacyjnych. Takiego zapisu brak jest w Prawie o adwokaturze.

Zdaniem Sądu Najwyższego *de lege lata* legalną możliwość zainkasowania kosztów za rozpoznanie wniosku i dokonanie wpisu na listę adwokatów otwiera wyłącznie droga odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego w przedmiocie podejmowanych uchwał (decyzji) właściwych organów samorządu adwokackiego o indywidualnych wpisach na listę adwokatów. Takie rozwiązanie umożliwia ustalenie i pobranie opłaty za wpis na listę adwokatów w wysokości kosztów rzeczywiście poniesionych w interesie i na żądanie osoby ubiegającej się o taki wpis (art. 1, art. 262 pkt 2 i art. 263 k.p.a. w związku z art. 3 pkt 6 Prawa o adwokaturze), ale już nie do określenia i żądania opłaty ryczałtowej, której nie poddaje się rozliczeniu jako koszty rzeczywiście poniesione przy dokonywaniu indywidualnego wpisu na listę adwokatów. W konsekwencji Sąd Najwyższy uznał, że wykonywanie „obowiązków dobrego gospodarza” przez organy samorządu adwokackiego nie stanowi podstawy prawnej do ustalania zasad odpłatności za wpis na listę adwokatów.

Co do tezy drugiej głosowanego wyroku, tzn. ustanowienia jednoznacznej składki „za dostęp do majątku oraz świadczeń oferowanych przez samorząd adwokacki”, która została wywiedziona z obowiązku „partycypacji w kosztach jego uzyskania, utrzymania, gospodarowania i zarządzania”, to należy wskazać, że do zakresu zgromadzeń izb adwokackich należy uchwalenie budżetu izby i ustalenie składek rocznych na potrzeby izby (art. 40 pkt 3 Prawa o adwokaturze). Sąd Najwyższy podkreślił, iż przepis ten w żadnym wypadku nie stanowi podstawy prawnej do ustanowienia i pobierania składek od kandydatów do zawodu adwokata, którzy przed sfinalizowaniem czynności koniecznych dla legalnego wykonywania tej profesji prawniczej nie są członkami korporacji adwokackiej, a zatem nie mogą ich dotyczyć powinności korporacyjne. Według Sądu Najwyższego w tym zakresie za-

skarżona uchwała nie tylko nie ma oparcia ustawowego, ale jest niekonstytucyjna w zakresie pozaustawowego ograniczenia możliwości korzystania z konstytucyjnych wolności i praw, które mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP). W szczególności ustawa zasadnicza zapewnia każdemu wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy, a wyjątki w tych zakresach określa ustawa (art. 65 ust. 1 Konstytucji RP). W szczególności – jak stwierdza Sąd Najwyższy – samorząd adwokacki, stanowiący korporację zawodową reprezentującą „przymusowo” osoby wykonujące ten zawód zaufania publicznego i sprawujący pieczę nad jego należytym wykonywaniem w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony, nie może naruszać wolności wykonywania tego zawodu przez nielegalne tworzenie barier majątkowych ograniczających wolność wykonywania tego zawodu przez osoby spełniające ustawowo określone wymagania prawne (art. 17 Konstytucji RP).

Z kolei – gdyby przyjąć, że § 2 zaskarżonej uchwały dotyczy wyłącznie członków korporacji adwokackiej, to ustanowienie jednorazowych składek jedynie dla adwokatów, którzy rozpoczynają wymagającą istotnych nakładów finansowych praktykę adwokacką, podważa istotę samorządności adwokackiej i zasady równości członków tej korporacji zawodowej. Różnicowanie wysokości składek członkowskich dla adwokatów podważa zasadę równoprawnego dostępu i uczestnictwa w tej korporacji samorządowej, która nie ma charakteru handlowego, a zatem nie powinna „zaraabiać” na kandydatach do zawodu adwokata, żądając od nich swoistego „wykupu” udziałów w majątku korporacyjnym. Sąd Najwyższy uznał – biorąc pod uwagę, że praktyka taka na ogół odnosi się do młodych adeptów tego zawodu rozpoczynających dopiero profesjonalną adwokacką karierę prawniczą – iż obarczanie ich rodzajem nadzwyczajnej „daniny” składkowej na rzecz korporacji adwokackiej, która w istocie rzeczy jest postrzegana jako pozaustawowy warunek uzyskania wpisu na listę adwokatów, kłóci się także z zasadami i normami adwokackiej etyki zawodowej. Wszystko to oznacza, że samorządy adwokackie mają obowiązek równego traktowania wszystkich swoich członków, a zatem w zaspokajaniu korporacyjnych potrzeb majątkowych obowiązuje zasada równości, która może doznawać odstępstw wyłącznie w indywidualnych szczególnie uzasadnionych przypadkach.

3. Ze stanowiskiem Sądu Najwyższego nie sposób się zgodzić.

Trafnie Sąd Najwyższy odwołuje się do postanowień Konstytucji RP, w szczególności do jej art. 17, ale błędnie powołuje przepis art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, interpretując ten przepis jako podstawę do uznania braku kompetencji samorządu adwokackiego do podejmowania zakwestionowanej uchwały.

Jednocześnie Sąd Najwyższy pominął istotną w niniejszej sprawie treść art. 8 Konstytucji RP, który w ust. 1 stanowi, że Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej, a w art. 2, iż przepisy Konstytucji stosuje się bezpośrednio, chyba że Konstytucja stanowi inaczej.

Według definicji samorząd oznacza niezależne decydowanie o własnych sprawach, zarządzanie nimi, samodzielne wykonywanie pewnych funkcji. Zakres samorządu oraz jego formy we współczesnym państwie określa prawo².

Skoro, zdaniem Sądu Najwyższego, ustawa Prawo o adwokaturze nie reguluje wprost zagadnień objętych uchyloną uchwałą Naczelnej Rady Adwokackiej, należało, mając na uwadze, że przepisy Konstytucji stosuje się bezpośrednio (art. 8 ust. 2 Konstytucji RP) rozważyć, czy upoważnienie Naczelnej Rady Adwokackiej do podejmowania decyzji, które uznano za przekroczenie uprawnień wynikających z ustawy Prawo o adwokaturze, nie ma swojego umocowania w najwyższym prawie RP, tj. Konstytucji.

W pierwszym rzędzie zaznaczyć należy, że Konstytucja RP, ani żadna ustawa, nie zakazuje organom samorządowym, w tym Naczelnej Radzie Adwokackiej, stanowienia norm objętych uchyloną uchwałą. Konstatacja ta prowadzi do logicznego wniosku, że skoro ustawa Prawo o adwokaturze nie reguluje objętych uchyloną uchwałą kwestii, zgodnie z art. 8 ust. 2 Konstytucji RP, należy jej przepisy w tym wypadku stosować bezpośrednio.

Art. 17 ust. 1 Konstytucji RP stanowi, że w drodze ustawy można tworzyć samorządy zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należytym wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony.

Należy zatem rozważyć, jaki jest stosunek powyższego przepisu do przepisu art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, na który powołuje się Sąd Najwyższy, jako wykluczający kompetencje Naczelnej Rady Adwokackiej w omawianym przedmiocie.

Przepis ten (art. 31 ust. 3 Konstytucji) stanowi, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i nie mogą one naruszać istoty wolności i praw. Z drugiej strony według art. 65 ust. 1 Konstytucji RP każdemu zapewnia się wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy, zaś wyjątki określa ustawa.

Fakt, że zawód adwokata, podobnie jak zawód radcy prawnego i niektóre inne zawody, jest zawodem zaufania publicznego jest niekwestionowany. Oznacza to, że do samorządu adwokackiego zastosowanie ma przepis art. 17 ust. 1 Konstytucji RP.

Z przepisu tego wynika jednoznacznie, że stanowi on *lex specialis* w stosunku do przepisów art. 31 ust. 3 i 65 ust. 1 Konstytucji RP, które gwarantują swobodę wyboru zawodu i prowadzenia działalności gospodarczej. Przepis art. 17 ust. 1 Konstytucji RP zawiera w sobie upoważnienie dla samorządów zawodowych, reprezentujących osoby wykonujące zawody zaufania publicznego, w tym także samorządu adwokackiego, do ograniczania swobody wykonywania zawodu, oczywiście w granicach wyznaczonych tym przepisem³.

² Encyklopedia prawa, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2004, wyd. 3, s. 701.

³ Tak też: H. Zięba-Zalucka, *Samorząd zawodowy w świetle Konstytucji RP*, MoP 2005, Nr 10, s. 493.

Również Trybunał Konstytucyjny uznał, że do konstytucyjnych zadań samorządu zawodowego należy sprawowanie pieczy nad należytym wykonywaniem tego zawodu (art. 17 ust. 1 Konstytucji), co można uznać za podstawę do ustawowego upoważnienia jego organów do wydawania norm organizacyjnych, które nie muszą stanowić części porządku prawnego⁴.

Kompetencja organów samorządu adwokackiego – Naczelnej Rady Adwokackiej – do podejmowania uchylonej przez Sąd Najwyższy uchwały wynika zatem również z samej istoty samorządu zawodowego, reprezentującego osoby wykonujące zawód zaufania publicznego, w tym wypadku adwokatów.

4. Już tylko dla wyczerpania krytyki głosowanego orzeczenia należy zauważyć, iż Sąd Najwyższy dostrzegł przepis art. 60 pkt 11 ustawy z 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (tekst jedn. Dz.U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1059 ze zm.), który upoważnia Krajową Izbę Radców Prawnych do określenia wysokości składki członkowskiej i zasad jej podziału oraz wysokości opłat związanych z decyzją w sprawie wpisu na listę radców prawnych i aplikantów radcowskich oraz opłat manipulacyjnych.

Wykonywanie zawodu radcy prawnego jest niemal tożsame z wykonywaniem zawodu adwokata, z tym że radcowie prawni nie mogą świadczyć pomocy prawnej w charakterze obrońcy w postępowaniu karnym i w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe (art. 4 ust. 1 ustawy o radcach prawnych). Wynika z tego, że adwokatura posiada szerszy zakres uprawnień do udzielania pomocy prawnej, aniżeli radcowie prawni. W konsekwencji uznać należy, że samorząd zawodowy adwokatury nie może mieć w sprawach wysokości opłat związanych z decyzją w sprawie wpisu na listę adwokatów i aplikantów adwokackich oraz opłat manipulacyjnych mniejszych kompetencji, aniżeli ma samorząd zawodowy radców prawnych.

Gdyby stanąć na stanowisku Sądu Najwyższego, że ustawa Prawo o adwokaturze nie daje Naczelnej Radzie Adwokackiej kompetencji do podejmowania uchylonej uchwały, to co najmniej w świetle art. 60 ust. 11 ustawy o radcach prawnych uznać należało, iż ustawa o adwokaturze zawiera lukę w prawie.

Sposobem usuwania luk w prawie jest tzw. analogia, w tym wypadku analogia z ustawy (*analogia legis*), która należy do funkcjonalnych metod wykładni.

Przepis art. 60 pkt 11 ustawy o radcach prawnych reguluje analogiczne kwestie, jak kwestie objęte uchyloną uchwałą Naczelnej Rady Adwokackiej. Czyli hipotezy objęte tym przepisem oraz uchwałą Naczelnej Rady Adwokackiej obejmują taką samą (a co najmniej podobną) sytuację prawną.

Stosując zatem *analogia legis*, należało uznać, że Naczelna Rada Adwokacka posiada uprawnienia do podejmowania decyzji objętych uchyloną uchwałą, za czym przemawia ta sama *ratio legis*.

Andrzej Zieliński

⁴ Z uzasadnienia postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z 20 maja 2002 r., SK 28/01.

Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z 7 marca 2006 r. w sprawie *Evans przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*¹

Teza głosowanego wyroku brzmi:

Skoro stosowanie zapłodnienia *in vitro* wywołuje delikatne problemy moralne i etyczne w kontekście szybkiego rozwoju nauki i medycyny i skoro podniesione w sprawie problemy dotyczą obszarów, w których nie ma wyraźnego wspólnego stanowiska państw członkowskich, Trybunał uznaje, że przysługujący pozwanemu państwu margines oceny powinien być szeroki (§ 62).

Problematyka prokreacji medycznie wspomaganey od dawna już budzi zainteresowanie Rady Europy². Jest to wszak zagadnienie ściśle związane z prawami człowieka, zarówno dotkniętego bezpłodnością, jak i poczętego w wyniku interwencji medycznej. Jednakże przez długi czas Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPCz) poruszał je tylko incydentalnie. Wyrok z 7 marca 2006 r. w sprawie *Evans przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* przerywa powyższe milczenie, i to w zakresie problemów o dużej doniosłości.

Głosowane orzeczenie zapadło na tle stanu faktycznego, w którym skarżąca wraz z konkubentem J. w lipcu 2000 r. zdecydowała się skorzystać z zapłodnienia *in vitro* w

¹ Skarga nr 6339/05; wyrok dostępny za pośrednictwem wyszukiwarki HUDOC (<http://www.echr.coe.int/>), podobnie jak inne cytowane dalej orzeczenia. Obecnie sprawa oczekuje na rozpoznanie przez Wielką Izbę, do której została przekazana na wniosek skarżącej.

² Zob. np. Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, *Récommandation 1046 (1986) relative à l'utilisation d'embryons et foetus humains à des fins diagnostiques, thérapeutiques, scientifiques, industrielles et commerciales*, pol. przekł. (w:) Europejskie standardy bioetyczne. Wybór materiałów, oprac. T. Jasudowicz, Toruń 1998, s. 97–99.

jednej z klinik brytyjskich. Podczas badań ujawniono u skarżącej zmiany przednowotworowe, wymagające usunięcia obydwu jajników. Przed operacją pobrano od niej 11 komórek jajowych i poddano je zapłodnieniu *in vitro* nasieniem J., w wyniku czego powstało 6 embrionów, które zostały zamrożone. Interwencja ta odbyła się za zgodą obydwójga zainteresowanych, których wcześniej pouczono, że przed transferem embrionów do organizmu kobiety każde z nich może zgodę cofnąć. Następnie usunięto skarżącą jajniki, a z transferem embrionów postanowiono zaczekać dwa lata. Jednakże w maju 2002 r. rozstała się ona z J., który zażądał od kliniki „zniszczenia” przechowywanych embrionów, a ta powiadomiła skarżącą, że J. cofnął zgodę na „użycie” embrionów, które zostaną „zniszczone”. Stanowisko kliniki podzieliły brytyjskie sądy pierwszej i drugiej instancji (§ 7–22)³, opierając się na przepisach załącznika nr 3 do ustawy z 1 listopada 1990 r. o ludzkim zapłodnieniu i embriologii⁴, zabraniających przechowywania embrionu *in vitro* bez zgody obydwójga osób, z których gamet embrion ten powstał (art. 8 ust. 2) i dających możliwość cofnięcia zgody na „użycie” embrionu do czasu umieszczenia go w organizmie kobiety (art. 4 ust. 2 lit. a).

Kierując sprawę do ETPCz, skarżąca zarzuciła przepisom, wymagającym zgody byłego konkubenta na umieszczenie embrionów w jej organizmie, naruszenie art. 8 i 14 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (KE) oraz prawa embrionów do życia z art. 2 KE (§ 43). Po rozpoznaniu sprawy Trybunał uznał, iż żadne z wymienionych praw nie zostało naruszone⁵. Podtrzymał jednak wydane przed rozprawą zalecenie podjęcia przez rząd brytyjski środków koniecznych do utrzymania w stanie zamrożenia embrionów, których dotyczy sprawa, do czasu gdy wyrok stanie się ostateczny (§ 3, *in fine* pkt 5).

Uzasadnienie orzeczenia w zakresie art. 2 KE jest bardzo lapidarne. Powołując się na swój wyrok w sprawie *Vo przeciwko Francji*⁶, ETPCz uznał, że wobec braku „europejskiego konsensusu co do naukowej i prawnej definicji początku życia” problem, kiedy rozpoczyna się prawo do życia, objęty jest marginesem oceny, pozostawionym każdemu z państw-stron. W prawie angielskim natomiast „embrion nie ma niezależnych praw lub interesów i nie może powoływać się – bądź też nie można powoływać się na jego rzecz – na prawo do życia z art. 2 konwencji” (§ 45–47). W ten sposób Trybunał wyłączył powyższy przepis spośród podstaw oceny rozpoznawanej sprawy, przenosząc tę ocenę wyłącznie na płaszczyznę art. 8 KE.

Ustytuowanie sporu w ramach prawa skarżącej do poszanowania jej życia pry-

³ Orzeczenia te: *Evans v. Amicus Healthcare Ltd and others* (2003) EWHC 2161 (Fam) i *Evans v. Amicus Healthcare Ltd and others* (2004) EWCA Civ 727 są dostępne za pośrednictwem <http://www.bailii.org/>.

⁴ *Human Fertilisation and Embryology Act 1990*, c. 37, „The Public General Acts and General Synod Measures” 1990, part IV, p. 1471–1509.

⁵ W zakresie zarzutów odnoszących się do art. 2 i 14 KE orzeczenie zapadło jednomyślnie, a zarzut naruszenia art. 8 KE uznano za bezzasadny większością pięciu głosów przeciwko dwóm (*in fine* pkt 2–4).

⁶ Wyrok ETPCz z 8 lipca 2004 r., skarga nr 53924/00.

watnego ETPCz uznał za bezsporne, jako że obejmuje ono prawo do poszanowania decyzji o tym, aby zostać albo nie zostać rodzicem (§ 57). Ustalenie zakresu obowiązków państwa wynikających z art. 8 KE wymaga zaś znalezienia „słusznej równowagi” między interesami jednostki i społeczeństwa, a w jej poszukiwaniu państwom przysługuje pewien margines oceny, którego granice zależą od natury problemu i wagi wchodzących w grę interesów (§ 59). Odnosząc te założenia do rozpoznawanej sprawy, ETPCz stwierdził, że nie istnieje międzynarodowy konsensus w przedmiocie stosowania zapłodnienia *in vitro* i wykorzystywania powstałych w jego wyniku embrionów, a w szczególności odnośnie do tego, do kiedy możliwe jest cofnięcie zgody na „użycie materiału genetycznego” pobranego w ramach cyklu *in vitro*. Niektóre państwa pozwalają na to do czasu zapłodnienia, inne – do umieszczenia embrionu w organizmie kobiety, a jeszcze inne pozostawiają cały problem ocenie sądów. Mając nadto na uwadze, że zapłodnienie *in vitro* wywołuje „delikatne problemy moralne i etyczne w kontekście szybkiego rozwoju nauki i medycyny”, Trybunał doszedł do przekonania, iż przysługujący państwom w tym obszarze margines oceny powinien być szeroki (§ 61–62). Następnie zaś stwierdził, że głównym założeniem brytyjskiej ustawy o ludzkim zapłodnieniu i embriologii jest zgoda każdego z uczestników cyklu *in vitro*, która może być cofnięta do czasu umieszczenia embrionu w organizmie kobiety (§ 63–64).

Skarżąca nie kwestionowała priorytetowego charakteru zgody na udział w cyklu *in vitro*, ale uznała za niesłuszne i nieproporcjonalne to, iż prawo brytyjskie nie dopuszcza tu żadnych wyjątków ani możliwości „wyważenia” konkurujących interesów (§ 50). Zasady, na jakich opiera się ustawa o ludzkim zapłodnieniu i embriologii, byłyby, w ocenie skarżącej, tak samo, czy nawet lepiej realizowane, gdyby przyjęto nieodwołalność zgody od momentu zapłodnienia lub pozwolono na nieuwzględnienie, w wyjątkowych sytuacjach, cofnięcia zgody przez mężczyznę (§ 51). Trybunał jednak uznał, że wymogi z art. 8 KE nie stoją na przeszkodzie temu, aby państwo uregulowało jakiś obszar życia prywatnego w sposób sztywny, bez możliwości „wyważania” sprzecznych interesów w konkretnym przypadku. W rozpoznawanej sprawie znalazł zaś oparcie dla takiego rozwiązania w istotnych względach porządku publicznego, podnosząc, że ma ono sprzyjać pewności prawa i społecznemu zaufaniu do prawa w wysoce wrażliwej sferze życia. Stwierdził także, iż dopuszczalność nieuwzględnienia decyzji mężczyzny o cofnięciu zgody prowadziłaby do poważnych trudności w ocenie znaczenia praw obywateli zainteresowanych, zwłaszcza jeśli w trakcie cyklu *in vitro* zmieniałaby się ich sytuacja osobista, oraz do jeszcze bardziej zawikłanych problemów arbitralności i niespójności ocen (§ 65).

Trybunał ustosunkował się też do twierdzenia skarżącej, iż nieodwołalność zgody mężczyzny na udział w cyklu *in vitro* nie wprowadzałaby nierówności w traktowaniu uczestników tej interwencji, ponieważ po oddaniu nasienia J. nie musiał poddawać się żadnej interwencji medycznej i nie da się porównać sytuacji kobiety, która odmawia przyjęcia embrionu lub donoszenia ciąży, z sytuacją mężczyzny, który cofa zgodę na umieszczenie embrionu w organizmie kobiety (§ 52). Przy-

znając, że różny jest stopień zaangażowania obydwójga uczestników cyklu *in vitro*, ETPCz uznał pogląd o nieporównywalności ich sytuacji za nieprzekonujący i stwierdził, że nie podziela stanowiska, jakoby przewidziane w art. 8 KE prawa mężczyzny uczestniczącego w tej interwencji miały być mniej godne ochrony niż prawa kobiety, lub aby zawsze jej interesom należało dawać prymat (§ 66).

Ostatecznie Trybunał stwierdził, że istniała możliwość innego „wyważenia” konkurujących w sprawie interesów, na przykład przez uznanie zgody mężczyzny za nieodwołalną lub zakaz cofnięcia jej po poczęciu embrionu, jednakże centralnym problemem na gruncie art. 8 KE nie jest to, czy ustawodawca mógł wybrać inne rozwiązanie, ale to, czy nie przekroczył dopuszczalnego marginesu oceny. Takiego przekroczenia ETPCz w prawie brytyjskim się nie dopatrył, podnosząc, że wobec braku międzynarodowego konsensusu w spornej kwestii nie jest to jedyny system prawa, który pozwala obydwójgu uczestnikom cyklu *in vitro* na cofnięcie zgody do czasu umieszczenia embrionów w organizmie kobiety. Rozważania te kończy konstatacja, że prymat zgody znalazł potwierdzenie w aktach międzynarodowych dotyczących interwencji medycznych, odwołująca się do art. 5 Europejskiej Konwencji Biomedycznej, zasady 4. raportu Komitetu Ekspertów *Ad Hoc* do spraw Postępu w Naukach Biomedycznych (CAHBI) z 1989 r. i art. 6 Powszechnej Deklaracji o Bioetyce i Prawach Człowieka (§ 68).

Podnosząc zarzut naruszenia art. 14 w zw. z art. 8 KE, skarżąca twierdziła, iż jest traktowana inaczej niż kobieta zdolna do prokreacji bez medycznego wspomaganie, ponieważ podlega uzależnieniu od woli dawcy nasienia, któremu prawo pozwala skutecznie sprzeciwić się umieszczeniu embrionu w jej organizmie (§ 70). Uzasadniając bezpodstawność tego zarzutu, ETPCz stwierdził, że w przysługującym państwom-stronom marginesie oceny mieszczą się ustalenia, czy i w jakim stopniu różnice w podobnych pod innymi względami sytuacjach pozwalają na różne traktowanie konkretnych osób, i doszedł do przekonania, że w rozpoznawanej sprawie względy przesądzające o braku naruszenia art. 8 KE stanowią obiektywne i racjonalne uzasadnienie różnic w traktowaniu, jakich doznała skarżąca (§ 73–75).

Ocenę głosowanego wyroku warto rozpocząć od pytania, czy wytycza lub utrwała on jakieś standardy postępowania w obszarze prokreacji medycznie wspomaganej. W tym przedmiocie zarówno rozstrzygnięcie, jak i jego motywy ukazują daleko idącą powściągliwość, uzasadnianą brakiem jednolitego stanowiska państw-stron co do cofnięcia przez mężczyznę zgody na udział w cyklu *in vitro*⁷. Ostatecznie z orzeczenia wynika, że nie jest możliwe zrekonstruowanie na podsta-

⁷ Stan prawny ETPCz ustalał na podstawie opracowania pt. *Medically Assisted Procreation and the Protection of the Human Embryo Study on the Solution in 39 States*, Council of Europe 1998, CDBI/INF (98) 8, wykazującego 8-letnie opóźnienie, podczas gdy prawo w tej dziedzinie zmienia się bardzo szybko. I tak, wbrew twierdzeniom ETPCz, prawo szwajcarskie nie przewiduje podstawy do cofnięcia przez mężczyznę zgody na transfer embrionu. Przepisy dotyczące cofnięcia zgody dotyczą tylko gamet i nieuznawanych w prawie szwajcarskim za embriony tzw. penetrowanych komórek jajowych, zob.

wie KE kryteriów oceny powyższego problemu i każde jego uregulowanie daje się z tą konwencją pogodzić. Nasuwa to wątpliwość wobec skuteczności systemu Rady Europy jako mechanizmu ochrony praw człowieka przed zagrożeniami wynikającymi z postępu nauki i techniki, a zwłaszcza biomedycyny. Jeśli bowiem warunkiem ustalenia uniwersalnych standardów postępowania w omawianym obszarze ma być ujednolicenie prawa państw-stron, to po pierwsze nie sposób oczekiwać, aby zostały one sformułowane kiedykolwiek, a po drugie – takie założenie odsuwa na dalszy plan jakość tych standardów.

Ustosunkowując się do merytorycznych rozważań ETPCz, nie sposób zaprzeczyć temu, że autonomia pacjenta należy do podstawowych standardów biomedycznych. Dostrzega się nawet sukcesywne poszerzanie jej zakresu przez uzależnianie od zgody pacjenta nie tylko naruszenia jego integralności, ale i wykorzystania pobranych już narządów, tkanek czy komórek. Jednakże w głosowanej sprawie żadna z tych sytuacji nie miała miejsca. Jak podnosiła skarżąca, po oddaniu nasienia mężczyzna uczestniczący w cyklu *in vitro* nie jest poddawany żadnej interwencji medycznej. Jeśli zaś za interwencję taką uznać działania na komórkach rozrodczych, to została ona zakończona przed cofnięciem zgody przez konkubenta skarżącej. J. zmienił swoje zamierzenia prokreacyjne już po poczęciu embrionów, w wyniku czego jego gamety nieodwracalnie połączyły się z gametami żeńskimi, tracąc samoistny byt. Niezależnie od prawnego statusu człowieka w przedimplantacyjnej fazie życia, nie ulega wątpliwości, że embriony nie są gametami i zawierają połączony materiał genetyczny dwóch osób, będący niepowtarzalnym genotypem nowego organizmu. Nie można zatem traktować umieszczenia embrionu w organizmie kobiety jako interwencji na czyichkolwiek komórkach rozrodczych. Powołane przez Trybunał akty międzynarodowe, które zresztą w omawianej sprawie mogły mieć tylko uboczne znaczenie⁸, nie dają podstaw do odmiennej oceny. Nie wskazują one ani na to, aby transfer embrionu do organizmu kobiety należało uznawać za interwencję medyczną w stosunku do mężczyzny, z którego gamety embrion powstał, ani na to, aby dopuszczalność transferu zależeć miała od podtrzymywania zgody przez tegoż mężczyznę⁹. Żądanie przez J. „zniszczenia” zamrożonych embrionów nie może być zatem traktowane

art. 15 i 16 Loi fédérale sur la procréation médicalement assistée (LPMA) du 18 décembre 1998, „Recueil Officiel des Lois Fédérales” 2000, nr 51, s. 3055–3067, ze zm.

⁸ Warto tu nadmienić, że Zjednoczone Królestwo nie jest stroną Europejskiej Konwencji Biomedycznej, raport CAHBI został w 1987 r. odrzucony przez Komitet Ministrów Rady Europy jako projekt rekomendacji, zaś Powszechna Deklaracja o Bioetyce i Prawach Człowieka jest dokumentem UNESCO.

⁹ Europejska Konwencja Biomedyczna i Powszechna Deklaracja o Bioetyce i Prawach Człowieka, które przewidują uprawnienie pacjenta do cofnięcia zgody na interwencję medyczną, nie określają, kiedy taka interwencja się kończy i w ogóle nie poruszają problemów zapłodnienia pozaustrojowego. Zasada 4 raportu CAHBI, wymagając zgody na udział w sztucznej prokreacji, nie rozróżnia etapów cyklu *in vitro* i nawet nie zastrzega możliwości cofnięcia zgody. W dalszych postanowieniach raport ten przewiduje możliwość zmiany przeznaczenia przez dawkę jedynie w odniesieniu do gamet „przed ich wykorzystaniem” (zas. 9. pkt 3) oraz wymaga zgody obydwójga osób korzystających z cyklu *in vitro*

jako cofnięcie zgody na interwencję medyczną i realizacja autonomii pacjenta. Nie rozstrzyga to jeszcze problemu granic, w jakich dopuszczalne jest określenie skutków prawnych takiej decyzji przez państwo-stronę. Wymaga on bowiem uwzględnienia sytuacji zamrożonych embrionów i skarżącej.

Jak już sygnalizowano, ETPCz zupełnie pominął kwestię praw czy choćby jakkolwiek rozumianej ochrony ludzkiego embrionu *in vitro*, pozostawiając jej rozstrzygnięcie państwom-stronom. Nie sposób zaprzeczyć temu, że dotychczasowe orzecznictwo strasburskie na temat statusu człowieka nienarodzonego wykazywało dużą powściągliwość, powstrzymując się od stosowania do niego art. 2 KE. Jednakże stwierdzano tam zarazem, iż takie zastosowanie powyższego przepisu nie jest wykluczone, przy czym możliwości tej nie uzależniano od ujednolicenia prawa państw-stron¹⁰. Podobnie, w powoływanej w głosowanym wyroku sprawie *Vo przeciwko Francji* ETPCz uznał kwestię „początku prawa «każdej osoby do życia»” w rozumieniu art. 2 KE za jeszcze nierozstrzygniętą w swoim orzecznictwie (§ 75) i objętą marginesem oceny państw-stron (§ 82), ale stwierdził też, że organy KE „nie wykluczają jednak, że w pewnych okolicznościach można przyjąć gwarancje na korzyść dziecka nienarodzonego”, a zależy to od wyniku konfrontacji różnych praw i wolności, niekiedy sprzecznych, których ochrony domaga się matka lub ojciec (§ 80). Więcej nawet, oceny, czy wymaga kryminalizacji nieumyślne spowodowanie śmierci ok. 21-tygodniowego płodu, Trybunał dokonał na podstawie art. 2 KE, zakładając hipotetycznie, iż miałby on zastosowanie (§ 85–95). Stwierdzając zaś brak europejskiego konsensusu w przedmiocie statusu ludzkiego embrionu i płodu, zaznaczył, iż „dostrzega się elementy ich ochrony wobec postępu naukowego i przyszłych konsekwencji badań nad manipulacjami genetycznymi, prokreacją medycznie wspomaganą lub eksperymentów na embrionie” i dopatrywał się wspólnego kierunku w uznaniu przynależności embrionu do gatunku ludzkiego, podnosząc, że w imię ludzkiej godności chronić należy „potencjalność tej istoty oraz jej zdolność do stania się osobą”, bez czynienia zeń „osoby, która miałaby prawo do życia w rozumieniu art. 2 konwencji” (§ 84). Wynika stąd, że nawet ewentualna rezygnacja ze stosowania tego przepisu do ludzkiego embrionu nie jest równoznaczna z odmówieniem mu jakiejkolwiek ochrony w systemie Rady Europy.

T. Jasudowicz ocenił wyrok w sprawie *Vo przeciwko Francji* jako przejaw tendencji zmierzającej do poszerzenia ochrony człowieka w fazie prenatalnej, stwierdzając, że „zapewne w niedługim czasie (ETPCz – M. G.) będzie musiał poczynić kolejne ustępstwa w jednoznacznym kierunku – uznania i poszanowania prawa

co do dalszego losu embrionów, które nie zostały umieszczone w organizmie kobiety, nie określając jednak przyczyn nieprzeprowadzenia transferu (zas. 8. pkt 3).

¹⁰ Zob. decyzje: daw. Europejskiej Komisji Praw Człowieka (EKPCz) z 19 maja 1992 r. w sprawie *H. przeciwko Norwegii*, skarga 17004/90; ETPCz w sprawie *Boso przeciwko Włochom* z 5 września 2002 r., skarga 50490/99.

do życia dziecka poczętego”¹¹. Głosowane orzeczenie stanowi na tej drodze krok wstecz. Trybunał nawiązał w nim do sprawy *Vo przeciwko Francji* jednostronnie, powołując się tylko na wzmiankę o marginesie oceny co do początku prawa do życia, a nie odnosząc się w ogóle do cały czas otwartej możliwości zastosowania art. 2 KE wobec ludzkiego embrionu. Pominął też biomedyczny kontekst jego ochrony, który w sprawie *Vo przeciwko Francji* ukazany został jako szeroko akceptowana racja poszukiwania prawnych mechanizmów tej ochrony, a w omawianej sprawie jest oczywisty. W konsekwencji ETPCz nie skorzystał z dorobku organów Rady Europy dotyczącego prokreacji medycznie wspomaganej, który, chociaż wciąż nie zapewnia odpowiedniego standardu traktowania ludzkiego embrionu, to jednak uznaje jego ochronę za nieodzowną¹², a zarazem stanowi rozwinięcie praw człowieka z KE w kontekście nowych zagrożeń¹³.

Trybunał nie poświęcił również należytej uwagi temu, że uśmiercenie zamrożonych embrionów nastąpić ma na zwykłe żądanie, nieoparte żadnymi wartościami o randze choćby zbliżonej do ludzkiego życia, a próbując przewidzianą w prawie brytyjskim ochronę swobodnej dyspozycji ludzkim embrionem *in vitro*, porównywalnej z aborcją „na życzenie”. Tymczasem nawet w orzecznictwie strasburskim sprzed sprawy *Vo przeciwko Francji* oponowano wobec traktowania ciąży jako problemu dotyczącego „wyłącznie sfery życia prywatnego”¹⁴, a w sprawach, w których uznano, że aborcja nie narusza KE, wskazywano zarazem na konkurujące z życiem dziecka interesy wykraczające poza samą zmianę zamierzeń prokreacyjnych¹⁵.

Jeśli porządek prawny ma być oparty na zasadzie ludzkiej godności – a za taki uznaje się system Rady Europy – to, różnicując stopień ochrony człowieka urodzonego i nieurodzonego, popada on w sprzeczność. Atrybut przyrodzonej godności przesądza wszak o równym statusie wszystkich istot ludzkich, niezależnie od wieku i miejsca przebywania. Dlatego też odmowę zastosowania art. 2 KE do ludzkiego embrionu *in vitro* należy ocenić jako przejaw niekonsekwencji systemu praw człowieka Rady Europy. Niezależnie zaś od tego, wydaje się, że dotychczasowe orzecznictwo strasburskie, mimo swojej powściągliwości, nie stało na przeszkodzie uznaniu

¹¹ T. Jasudowicz, *Opinia nt. zgodności z Konstytucją RP projektu ustawy o świadomym rodzicielstwie* (druk 3215), pkt 39, dostępna na stronach Sejmu RP (<http://www.sejm.gov.pl/>).

¹² Np. rekomendacja cyt. w przyp. 2 stanowi: „embriony i płody ludzkie we wszelkich okolicznościach powinny korzystać z poszanowania należnego godności ludzkiej” (pkt 10), „od zapłodnienia komórki jajowej życie ludzkie rozwija się w sposób ciągły, tak że nie można dokonywać rozróżnień w toku pierwszych (embrionalnych) faz jego rozwoju” (pkt 5).

¹³ Zob. N. Lenoir, B. Mathieu, *Les normes internationales de la bioéthique*, Paris 1998, s. 47, 69–72; A. Grześkowiak, *Prawo wobec wyzwań biomedycyny końca XX wieku* (w: *Medycyna i prawo: za czy przeciw życiu*, red. E. Sgreccia i in., Lublin 1999, s. 241–244).

¹⁴ Zob. raport EKPCz z 12 lipca 1977 r. w sprawie *Brüggemann i Scheuten przeciwko Niemcom*, skarga 6959/75 §59.

¹⁵ Zob. np. decyzje: ETPCz w sprawie *Boso przeciwko Włochom* i EKPCz z 13 maja 1980 r. w sprawie *X przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 8416/78.

w głosowanej sprawie prymatu ochrony życia zamrożonych embrionów nad jakkolwiek zakwalifikowanymi pod względem prawnym żądaniami konkubenta skarżącej, a wręcz dawało po temu istotne racje. Trybunał natomiast zrezygnował nawet z poszukiwania takiej możliwości, odmawiając życiu embrionów choćby statusu wartości podlegającej uwzględnieniu przy „wyważaniu” sprzecznych praw czy interesów.

Głosowany wyrok zakreśla państwowo-stronom nadmiernie szeroki margines swobody także w zakresie prawa do poszanowania życia prywatnego. Powołane przez Trybunał względy porządku publicznego nie usprawiedliwiają ingerencji w życie prywatne, jaką było uniemożliwienie skarżącej przyjęcia embrionów do swojego organizmu. Kwestionowane przepisy nie stanowią bowiem jedynego remedium na arbitralność ocen, której zapobiec może również zasada, że od czasu zapłodnienia cofnięcie przez mężczyznę zgody na transfer embrionu jest bezskuteczne, niezależnie od okoliczności konkretnego przypadku. Ocena tej ingerencji wymagała raczej rozstrzygnięcia kolizji między prywatnością skarżącej a interesami jej konkubenta. Trybunał jednak nie określił bliżej tych ostatnich, ograniczając się do usytuowania ich w ramach art. 8 KE, i powstrzymał się przed rozstrzygnięciem powyższej kolizji, uznając, że pozostaje ono w gestii państwa-strony. W ten sposób faktycznie zaakceptował przyznanie prymatu nieograniczonej swobodzie J. w dysponowaniu pochodzącymi od niego embrionami¹⁶. Nie zwrócił zaś uwagi na to, że prokreacja medycznie wspomagana – niezależnie od zagrożeń dla ludzkiego embrionu związanych z poczęciem i przebywaniem *in vitro* – jest dotkliwą ingerencją w najbardziej osobiste relacje międzyludzkie. Jeśli zatem jakiś system prawa dopuszcza jej stosowanie, to powinien możliwie minimalizować związane z tym manipulacje naturą ludzkiej prokreacji. Nie bez powodu wszakże traktuje się prokreację medycznie wspomaganą jako środek o charakterze jedynie subsydiarnym wobec naturalnego poczęcia człowieka¹⁷. W warunkach zatem prokreacji naturalnej J. po odbyciu stosunku płciowego nie miałby już wpływu ani na los embrionu, ani nawet na los swoich gamet. Z uwagi na to, że *in vitro* wyeliminowana zostaje naturalna ochrona gamet i embrionów przed wykorzystaniem do innych celów niż zapłodnienie i dalszy rozwój, jaką zapewnia organizm kobiety, wskazane jest udzielenie w to miejsce ochrony prawnej. Brak natomiast porównywalnych racji, dla których w ramach cyklu *in vitro* miałyby podlegać ochronie podnoszone przez mężczyznę żądanie dysponowania embrionem i decydowania o tym, czy będzie on umieszczony w organizmie matki, zwłaszcza jeśli zapłodnienie nastąpiło na ży-

¹⁶ Na marginesie dostrzec można pewien paradoks głosowanego wyroku na tle dotychczasowego orzecznictwa strasburskiego dotyczącego przerywania ciąży, które aprobowало prymat interesów matki nad życiem dziecka oraz prawami ojca z art. 8 KE (zob. przyp. 10), podczas gdy w głosowanej sprawie ETPCz zaakceptował rozwiązanie przedkładające interesy ojca ponad prawa matki z art. 8 KE, cały czas ze szkodą dla dziecka.

¹⁷ Zob. np. zasada 1. raportu CAHBI; pkt 9–10 rezolucji Parlamentu Europejskiego z 16 marca 1989 r. o sztucznym zapłodnieniu „*in vivo*” i „*in vitro*”, „Official Journal of the European Union” C 96, 14.4.89, p. 171–173.

czenie tego mężczyzny. Fakt, że przeniesienie poczęcia do warunków pozaustrojowych otworzyło szerokie możliwości dostępu do embrionu, nie oznacza, aby wynikały stąd czyjekolwiek prawa podmiotowe, których treścią byłoby decydowanie o jego losie. Stanowisko ETPCz ujawnia zaś niebezpieczną gotowość akceptowania wszelkich uprawnień, jakie państwa-strony wywiodą stąd tylko, że zrealizowanie jakiegoś żądania stało się technicznie wykonalne.

Wprowadzenie do systemu prawa zasady, iż od czasu zapłodnienia cofnięcie zgody przez mężczyznę uczestniczącego w cyklu *in vitro* jest prawnie bezskuteczne¹⁸, niewątpliwie dawałoby ludzkiemu embrionowi większe gwarancje ochrony życia niż prawo brytyjskie. Nie rozstrzygałoby jednak wszystkich problemów związanych ze zgodą na zapłodnienie pozaustrojowe. Jak bowiem sygnalizowano w głosowanej sprawie, po zapłodnieniu decyzję o wycofaniu się z cyklu *in vitro* może podjąć także i kobieta. Kreowanie służącego jej prawa do dysponowania embrionem *in vitro* nie znajduje na gruncie KE uzasadnienia tak samo, jak w przypadku mężczyzny. Zważywszy jednak, że transfer embrionu jest interwencją medyczną z udziałem przyjmującej embrion kobiety, jej odmowa poddania się tej interwencji mieści się – w odróżnieniu od cofnięcia przez mężczyznę zgody na transfer – w zakresie autonomii pacjenta. Wtedy zaś problem skuteczności cofnięcia zgody nabiera nowych wymiarów. Podobnie jak w okolicznościach głosowanej sprawy, uwzględnienie takiej decyzji kobiety minimalizuje szanse embrionu na przeżycie¹⁹, ale z drugiej strony nie sposób byłoby uznać poddanie się przez nią transferowi embrionu za prawny obowiązek podlegający przymusowemu wykonaniu²⁰. Analiza problemu zgody na udział w cyklu *in vitro* ukazuje zatem, że przeniesienie poczęcia człowieka do warunków pozaustrojowych stawia pod znakiem zapytania możliwość zapewnienia mu skutecznej ochrony życia w embrionalnej fazie rozwoju. Jest to jednak problem nie tyle poszukiwania mechanizmów prawnych zabezpieczających los ludzkiego embrionu przed skutkami zmiennych decyzji osób korzystających z cyklu *in vitro*, ani tym bardziej prób „wyważania” jego prawa do życia i autonomii kobiety jako pacjentki, co przede wszystkim odpowiedzi na pytanie dużo bardziej fundamentalne: czy porządek prawny, który uznaje za dopuszczalne zapłodnienie pozaustrojowe, pozostaje jeszcze systemem opartym na zasadzie ludzkiej godności?

Małgorzata Gałązka

¹⁸ Takie rozwiązanie przyjęło prawo włoskie w art. 6 ust. 3 zd. 3 Legge 19 febbraio 2004, n. 40. *Norme in materia di procreazione medicalmente assistita*, („Gazzetta Ufficiale” n. 45 del 24 febbraio 2004, p. 5–12), wedle którego zgoda może być odwołana przez każdą z osób uczestniczących w cyklu *in vitro* tylko do czasu zapłodnienia.

¹⁹ W tej sytuacji szanse na dalszy rozwój daje embrionowi jedynie umieszczenie w organizmie innej kobiety.

²⁰ Zob. C. Casini, M. Casini, M. L. Di Pietro, *La legge 19 febbraio 2004, N. 40. Norme in materia di procreazione medicalmente assistita. Commentario*, Torino 2004, s. 127–128 w kontekście art. 6 ust. 3 zd. 3 włoskiej ustawy nr 40.

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 17 listopada 2005 r.

I KZP 43/05¹

Teza głosowanej uchwały brzmi:

Wyznaczenie składu sądu z naruszeniem reguł określonych w art. 350 § 1 k.p.k. i art. 351 § 1 k.p.k. stanowi względną przyczynę odwoławczą, o której mowa w art. 438 pkt 2 k.p.k.

I. Pogląd zawarty w głosowanej uchwale SN został wypowiedziany na tle następującego stanu faktycznego.

Przed wyznaczeniem składu orzekającego w sprawie tzw. FOZZ Sądu Okręgowego w W., przewodniczący Wydziału w tym Sądzie, pismem z 19 października 2001 r., zwrócił się do jego Prezesa „o wsparcie starań Wydziału w poszukiwaniu sędziego Sądu Okręgowego z wydziałów odwoławczych, którzy – nie dysponując powierzonymi referatami, jako sędziowie pierwszoinstancyjni – mogliby rozpoznać sprawę”. Prezes Sądu Okręgowego w W. przedstawił sprawę na posiedzeniu Kolegium Sądu, które 6 listopada 2001 r. podjęło uchwałę „o dokonaniu z dniem 15 listopada 2001 r. zmiany w podziale czynności w Sądzie Okręgowym w ten sposób, że:

1. przenieść SSO A. Kryże z dniem 15 listopada 2001 r. do VIII Wydziału Karnego,

2. przydzielić SSO A. Kryże do referatu i rozpoznania sprawy (...).”

Przewodniczący Wydziału w Sądzie Okręgowym w W. wydał w dniu 22 listopada 2001 r. zarządzenie o „przydzieleniu” SSO A. Kryże do referatu przedmiotowej sprawy „zgodnie z decyzją Kolegium Sądu Okręgowego w Warszawie – K/120/PS-01”.

Sędzia SO A. Kryże przewodniczył składowi Sądu w tej sprawie i uczestniczył w wydaniu wyroku z 29 marca 2005 r., po czym uchwałą Kolegium Sądu Okrę-

¹ OSNKW 2005, z. 12, poz. 115.

gowego w W. z 17 maja 2005 r. przeniesiony został ponownie do orzekania w IX Wydziale Odwoławczym Sądu Okręgowego w W. „w związku z zakończeniem sprawy tzw. FOZZ w VIII Wydziale Karnym”.

Rozpoznając apelację od wyroku Sądu Okręgowego w W. z 29 marca 2005 r., Sąd Apelacyjny w W. powziął wątpliwość co do prawidłowości wyznaczenia składu w sądzie pierwszej instancji w kontekście charakteru prawnego regulacji zawartych w art. 350 § 1 pkt 1 oraz art. 351 § 1 k.p.k. i sformułował następujące zagadnienie prawne: „Czy sformułowanie «sąd nienależycie obsadzony» zawarte w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. dotyczy również sytuacji, gdy w składzie sądu orzekał sędzia «przydzielony» do rozpoznania sprawy przez podmiot inny, niż uprawniony do tego ustawą prezes sądu (przewodniczący wydziału) wskazujący sędziego – art. 350 § 1 pkt 1 k.p.k. – w sposób określony w art. 351 § 1 k.p.k.?”.

II. W uzasadnieniu głosowanej uchwały SN zauważył, że bezdyskusyjne jest to, iż w niniejszej sprawie doszło do uchybienia art. 350 § 1 pkt 1 k.p.k. oraz art. 351 § 1 k.p.k. Ponadto, nie można uznać, że na skutek wydania zarządzenia Przewodniczącego Wydziału z 22 listopada 2001 r. doszło do skonwalidowania uchybień i skład wyznaczony został w zgodzie z obowiązującymi w tej mierze regułami, zwłaszcza że w zarządzeniu tym nie wskazano, z jakiej to ważnej przyczyny doszło w sprawie do odstępstwa od kolejności sędziów wyznaczonych we wpływających sprawach. Jednocześnie, zdaniem SN kwestią, która wymaga pogłębionych rozważań, nie jest to, czy doszło do naruszenia art. 350 § 1 pkt 1 k.p.k. i art. 351 § 1 k.p.k., lecz zagadnienie interpretacji ustawowego wyrażenia „nienależyta obsada sądu”, użytego w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., w kontekście obrazu art. 350 § 1 k.p.k. polegającej na nie w pełni „suwerennym” podjęciu decyzji o wyznaczeniu składu sądu oraz art. 351 § 1 k.p.k. polegającej na zignorowaniu listy sędziów Wydziału i wyznaczeniu do składu orzekającego sędziego „oddelegowanego” specjalnie w tym celu z innego Wydziału, bez jednoczesnego wskazania ważnej przyczyny, czego wymaga ten przepis.

Dokonując interpretacji art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., SN posłużył się wykładnią semantyczną i doszedł do wniosku, że nie bez powodu ustawodawca posłużył się sformułowaniem „sąd był nienależycie obsadzony”, nie zaś „został nienależycie obsadzony”, co wskazuje na to, że punktem odniesienia uchybienia, o którym mowa w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., jest stan wynikający z obsadzenia sądu, nie zaś samo jego obsadzenie.

Nie wydaje się, aby taka interpretacja przepisu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. dokonana przez SN była trafna. Przede wszystkim zauważyć należy, że jeśli „sąd był nienależycie obsadzony”, to wcześniej musiał on „zostać” obsadzony. Sformułowania „był” a „został” to synonimy i czynienie między nimi rozróżnienia stanowi czystą sofistykę. Innymi słowy sąd dlatego „był nienależycie obsadzony”, ponieważ wcześniej „został nienależycie obsadzony”. Ponadto, pogląd SN, że art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. wchodzi w rachubę tylko wtedy, gdy naruszono przepisy dotyczące składu sądu, jest dowolny i sprzeczny z treścią analizowanego przepisu. Gdyby

rzeczywiście art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. miał znaleźć zastosowanie wyłącznie w przypadku naruszenia przepisów o składzie sądów, wówczas ustawodawca wyraźnie by to napisał, posługując się np. sformułowaniem „zostały naruszone przepisy o składzie sądów”. Skoro jednak ustawodawca użył innego określenia, tj. „sąd był nienależycie obsadzony”, to pogląd SN należy uznać za nieuzasadniony, *preater legem*.

W doktrynie procesu karnego² powszechnie przyjmuje się, że nienależytą obsadę sądu stanowi uchybienie polegające na odstąpieniu od przewidzianej przez ustawę liczby członków składu orzekającego w danym rodzaju spraw lub niezachowanie proporcji pomiędzy liczbą osób składu sądzącego o różnym statusie (sędziowie danego sądu i tzw. sędziowie delegowani), a także na każdej innej nieprawidłowości niestanowiącej „udziału osoby nieuprawnionej”. Mając na uwadze owo zapatrywanie, konieczna staje się interpretacja art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., nie tylko w aspekcie przepisów dotyczących składu sądu, ale i w świetle art. 350 § 1 pkt 1 k.p.k. i art. 351 § 1 k.p.k. Pierwszy z wymienionych przepisów zakłada, że prezes sądu (przewodniczący wydziału lub wyznaczony sędzia – art. 93 § 2 k.p.k.) wydaje pisemne zarządzenie o wyznaczeniu rozprawy głównej, w którym wskazuje sędziego albo członków składu orzekającego. Z kolei art. 351 § 1 k.p.k. określa „automatyczny” system przydzielania spraw sędziemu albo sędziom. *Ratio legis* obu powołanych przepisów sprowadza się do zapewnienia stronom i uczestnikom procesu gwarancji obiektywnego rozpoznania sprawy. Poza tym powyższe regulacje stanowią gwarancje praworządności oraz zasady uczciwego procesu, z której wynika generalna reguła, stanowiąca prawo człowieka do tego, aby w jego sprawie orzekał sąd ściśle określony w ustawie³. Jak zauważył J. Iwaniec⁴, to właśnie postulat przyjęcia zasady bezstronności, z którą związana jest zasada obiektywizmu, legł u podstaw ujęcia w kodeksie postępowania karnego z 1997 r. norm gwarantujących tę regułę już na etapie wstępnej kontroli aktu oskarżenia. Respektowanie zasady obiektywizmu w postaci wyznaczania składu orzekającego, wespół z obowiązywaniem pozostałych zasad procesu, gwarantować może stronom, że proces, w którym uczestniczą, zyska miano procesu uczciwego (*fair trial*). O tym, że art. 350 § 1 k.p.k., a w szczególności art. 351 k.p.k. nie można przypisywać jedynie charakteru techniczno-porządkowego, świadczy także pogląd wyrażony w rządowym uzasadnieniu do kodeksu postępowania karnego, w myśl którego doniosłe znaczenie gwarancyjne mają przepisy określające sztywne reguły wyznaczania obsady

² J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyrński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2004, t. III, s. 151; S. Zabłocki, *Postępowanie odwoławcze w kodeksie postępowania karnego po nowelizacji. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2003, s. 203.

³ A. Hordyńska, *Skutki naruszenia przepisów o składzie sądu w polskim procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 3, s. 49.

⁴ J. Iwaniec, *Zasady wyznaczania składu orzekającego w sprawach karnych*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 12, s. 153–154.

osobowej sądu orzekającego. Rozwiązania te powinny zapobiegać podejrzeniom o manipulację składem sądu i sprzyjać tak ważnemu ze względu na cele wymiaru sprawiedliwości zaufaniu do sądu⁵. Rozwiązanie zawarte w art. 351 k.p.k. zostało wprowadzone także dlatego, że poprzedni kodeks postępowania karnego z 1969 r. nie zawierał zapisu dotyczącego trybu tworzenia składów orzekających i z tego też powodu był krytykowany. W szczególności podnoszono, że można było zasadnie obawiać się tendencyjnego tworzenia składów orzekających ze względu na rodzaj i charakter sprawy, a także ze względu na osobę oskarżonego⁶.

SN w uzasadnieniu głosowanej uchwały dostrzega wszystkie te aspekty art. 351 k.p.k., jednak uważa, że naruszenie tego przepisu może stanowić co najwyżej względną przyczynę odwoławczą, ewentualnie może być podstawą domagania się wyłączenia sędziego na podstawie art. 41 k.p.k. Zdaniem SN brak jest podstaw do przyjęcia, iż naruszenie przepisów o charakterze gwarancyjnym zawsze prowadzi do uchylenia orzeczenia na podstawie art. 439 § 1 k.p.k.

Faktycznie nie można przyjmować, że naruszenie przepisu gwarancyjnego oznacza automatyczne zastosowanie art. 439 § 1 k.p.k., tyle że naruszenie art. 351 k.p.k. prowadzi do tego, że tworzy się skład nienależyty – spreczny z procedurą. Innymi słowy, tu nie chodzi o „złamanie” przepisu gwarancyjnego, tylko o to, że jego naruszenie oznacza utworzenie składu nienależytego, tj. sprzecznego z procedurą jego tworzenia.

W doktrynie procesu karnego naruszenie reguł ujętych w art. 351 k.p.k. jest oceniane różnie. Zdaniem T. Grzegorzcyka uchybienie art. 351 § 1 k.p.k. może być kwalifikowane jako obraza, o jakiej mowa w art. 438 pkt 2 k.p.k.⁷. A. Hordyńska uważa, że jedynie naruszenie reguł wskazanych w art. 351 § 2 k.p.k. powinno pociągać za sobą skutek w postaci uchylenia (art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.), ponieważ przepisu tego nie można traktować jako reguły organizacyjnej⁸. Z kolei J. Iwaniec jest zdania, że uchybienie art. 351 § 1 k.p.k. może stanowić jedynie względną przyczynę odwoławczą, o ile miało wpływ na treść rozstrzygnięcia, natomiast wyznaczenie składu wbrew art. 351 § 2 k.p.k., w zależności od okoliczności, może stanowić niekiedy względną, a niekiedy bezwzględną przyczynę odwoławczą. Za taką bezwzględną przyczynę odwoławczą podaje on nierozpoznanie wniosku o losowanie w ogóle albo nieprzeprowadzenie losowania po uchyleniu wyroku⁹. L. K. Paprzycki zauważa, że wyznaczenie składu orzekającego z obrazą przepisów

⁵ Nowe kodeksy karne – 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 429.

⁶ T. Grzegorzcyk, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2005, s. 694; S. Waltoś, *Proces karny, zarys systemu*, Warszawa 2003, s. 502.

⁷ T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz wraz z komentarzem do ustawy o świadku koronnym*, Kraków 2005, s. 891.

⁸ A. Hordyńska, *op. cit.*, s. 58; podobny pogląd: K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 658–659; P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1999, t. II, s. 281.

⁹ J. Iwaniec, *op. cit.*, s. 168–169.

art. 351 k.p.k. stanowi sytuacja, gdy sąd był nienależycie obsadzony w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., a więc stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą¹⁰. Zdaniem D. Szumiło-Kulczyckiej gwarancyjny charakter art. 351 k.p.k. przesądza o tym, że naruszenie wymienionego przepisu powoduje „nieprawidłową obsadę sądu” i skutkuje potrzebą uchylenia wyroku bez badania wpływu tego uchybienia na treść orzeczenia¹¹. Z kolei W. Gontarski przeanalizował omawiane zagadnienie z punktu widzenia art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i uznał, że naruszenie art. 351 § 1 k.p.k. powinno skutkować konsekwencją z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Przemawia za tym zasada bezstronności sądu w sensie obiektywnym wyrażona w art. 6 ust. 1 Konwencji i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP¹². Za potraktowaniem uchybienia art. 351 k.p.k. w kategoriach nienależytej obsady sądu (art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.) opowiadają się także K. Zgryzek¹³ i E. L. Wędrychowska¹⁴, nie przytaczając jednak argumentów przemawiających za słusznością tego poglądu.

W podsumowaniu rozważań odnośnie do wykładni art. 351 § 1 k.p.k. i skutków naruszenia tego przepisu należy stwierdzić, że tryb tworzenia składu orzekającego nie ma jedynie charakteru techniczno-porządkowego. Art. 351 § 1 k.p.k. zawiera normę o charakterze gwarancyjnym, która urzeczywistnia w szczególności zasadę bezstronności i obiektywizmu. W związku z powyższym naruszenie reguł ujętych w art. 351 § 1 k.p.k. prowadzi do tego, że tworzy się skład nienależyty, tj. sprzeczny z procedurą jego tworzenia, co skutkuje potrzebą uchylenia wyroku bez badania wpływu tego uchybienia na treść orzeczenia.

Analizując zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy, SN odniósł się przede wszystkim do interpretacji art. 351 § 1 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. i w niewielkim zakresie zanalizował aspekty naruszenia art. 350 § 1 pkt 1 k.p.k. Trafnie SN zauważył, że pomimo treści art. 31 § 1 pkt 1 u.p.s.¹⁵ to nie Kolegium Sądu Okręgowego określa zasady przydziału spraw poszczególnym sędziom, albowiem w postępowaniu karnym ustawa w tym zakresie stanowi inaczej (tj. art. 350 § 1 k.p.k. i art. 351 k.p.k.). Według SN uchybienie prawu w niniejszej sprawie nie polegało na tym, że to Kolegium zdecydowało o wyznaczeniu sędziego

¹⁰ L. K. Paprzycki (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2003, t. I, s. 891.

¹¹ D. Szumiło-Kulczycka, *Prawo do sądu właściwego w polskim procesie karnym i gwarancje jego realizacji, Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci prof. S. Waltosia*, Warszawa 2000, s. 256.

¹² W. Gontarski, *System automatycznego przydzielania spraw sędziom z art. 351 § 1 k.p.k. w świetle standardów Rady Europy*, „Przegląd Prawa Karnego” 2004, nr 23, s. 40–41.

¹³ K. Zgryzek (w:) K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, *Proces karny*, Katowice 2003, s. 467.

¹⁴ E. L. Wędrychowska (w:) *Nowe uregulowania prawne w kodeksie postępowania karnego z 1997 r.*, praca zbiorowa po redakcją prof. P. Kruszyńskiego, Warszawa 1999, s. 97–98.

¹⁵ Ustawa z 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. Nr 98, poz. 1070 z późn. zm.).

A. Kryże do składu, lecz na tym, że zarządzenie Przewodniczącego Wydziału, w zakresie, w jakim dotyczyło wskazania na sędziego referenta, zostało zdeterminowane wcześniejszą decyzją Kolegium Sądu Okręgowego. Innymi słowy, sędzia A. Kryże został wyznaczony przez podmiot uprawniony, tyle że decyzja tego podmiotu nie była suwerenna, lecz narzucona uchwałą Kolegium Sądu Okręgowego. Odnosząc się do powyższych nieprawidłowości SN uznał, że w ich wyniku nie doszło do sytuacji, w której w składzie sądu orzekałby sędzia nieuprawniony do orzekania w danej kategorii spraw i w danym trybie. Uprawnień takich nie czerpie się z zarządzenia Przewodniczącego Wydziału, ale z faktu uzyskania nominacji lub delegacji. W związku z powyższym uchybienie polegające na „narzuceniu” Przewodniczącemu Wydziału osoby sędziego wyznaczonego przezeń do składu orzekającego nie stanowi bezwzględnej przyczyny uchylenia orzeczenia.

Trudno jest zaakceptować pogląd SN, ponieważ wydaje się, że wbrew temu, co twierdzi SN, istota problemu sprowadza się jednak do tego, iż to Kolegium Sądu Okręgowego zadecydowało o wyznaczeniu sędziego A. Kryże do składu orzekającego. Wykładnia literalna art. 31 § 1 pkt 1 u.s.p.¹⁶ jest jednoznaczna – Kolegium Sądu Okręgowego nie ma prawa do wyznaczania w zastępstwie Prezesa Sądu (Przewodniczącego Wydziału) składu orzekającego w sprawie karnej. *Ratio legis* tego przepisu to wyeliminowanie możliwości komponowania składów orzekających do rozpatrywania spraw karnych. Zatem dalsze rozważania co do suwerenności decyzji Przewodniczącego Wydziału są już bezprzedmiotowe. To prawda – jak zauważył SN – że uprawnienie do orzekania czerpie się z faktu uzyskania nominacji lub delegacji, a nie z zarządzenia Przewodniczącego Wydziału. To jednak nie oznacza, że można całkowicie ignorować przepisy dotyczące m.in. organizacji sądów, ich właściwości, zasad pełnienia urzędu sędziego w danym okręgu sądowym, w przeciwnym bowiem razie stawiałoby się pod znakiem zapytania racjonalność tych przepisów, co oznaczałoby pełną dowolność orzekania przez sędziów niezależnie od tego, czy np. dana sprawa wpłynęła do danego sądu czy wydziału – skoro okolicznością wystarczającą byłoby tylko to, że jest się sędzią.

Reasumując uznać należy, że wyznaczenie do orzekania w sprawie karnej sędziego na mocy uchwały Kolegium Sądu Okręgowego było zabronione przez art. 31 § 1 pkt 1 u.s.p. oraz niezgodne z trybem tworzenia składu orzekającego ujętym w art. 350 § 1 pkt 1 k.p.k. i art. 351 § 1 k.p.k., co doprowadziło do powstania sądu nienależycie obsadzonego.

Monika Zbrojewska

¹⁶ Art. 31 § 1 pkt 1 u.s.p. brzmi: „Kolegium sądu okręgowego realizuje zadania określone w ustawie, a w szczególności; na wniosek prezesa sądu okręgowego ustala podział czynności w sądzie, określa zasady zastępstw sędziów i referendarzy sądowych, a także zasady przydziału spraw poszczególnym sędziom oraz referendarzom sądowym, chyba że ustawa stanowi inaczej”.

Głos do wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 22 września 2004 r.

II Aka 145/04¹

Teza głosowanego wyroku brzmi:

Z tej samej istoty rzeczy – odpowiednio usankcjonowanej w art. 193 § 1 k.p.k. – wynika, że ocena i wartościowanie opinii może przebiegać wyłącznie w płaszczyźnie jej analizy logicznej, a nie z pozycji wyboru metodologii badań oraz trafności poglądów reprezentowanych w danej dziedzinie wiedzy. Strona procesowa żądająca powołania innych biegłych jest zobowiązana do wykazania, że istniały konkretne – z podaniem jakie – okoliczności określone w art. 201 k.p.k. Nie można przecież mnożyć opinii – bez dokładnego wskazania wad opinii dotychczasowej – tylko po to, by uczynić zadość subiektywnej nadziei na uzyskanie takiej, która byłaby po myśli tej strony.

Powyższa teza jest skłócona wewnętrznie. Istnieje jaskrawa sprzeczność pomiędzy zdaniem pierwszym, wprowadzającym ograniczenia kompetencji rzeczowych prawnika, i pozostałym fragmentem tezy, słusznie postulującym, aby strony procesu konkretnie definiowały potknięcia opiniujących (art. 201 k.p.k.). Sedno rzeczy w tym, że strona nie sprostą temu żądaniu w położeniu, gdy krępuje się jej uprawnienia do krytyki fundamentów opiniowania. I ten właśnie aspekt poglądów Sądu będzie przedmiotem niniejszego komentarza.

Główne powody polemiki z ujęciem zdania pierwszego Sądu Apelacyjnego obrazuje jego następująca przeróbka: „Z samej istoty rzeczy – odpowiednio w NA-UCIE usankcjonowanej – wynika, że nie ma doskonałych ani nieomylnych eksper-

¹ Opubl. „Prokuratura i Prawo”, dodatek Orzecznictwo 2006, nr 6, poz. 33.

tów. Są tylko metody, które (dla rozwiązywania danego problemu – J. G.) są lepsze, i biegli, którzy myślą się rzadziej niż inni. W konsekwencji ryzyko niezawinionej pomyłki istnieje zawsze, a błąd towarzyszy biegłemu jak przysłowiowy cień”².

W tym samym duchu wypowiadał się też znany ekspert J. Wierciński. Przestrzegając wszak przed fatalnymi skutkami pojmowania słowa „biegły” jako synonimu człowieka, który z racji pełnienia tej funkcji musi wszystko wiedzieć i każdy szczegół potrafi wyjaśnić samodzielnie³.

Dlatego z niejakim zdziwieniem studiuję się podobne do głosowanego orzeczenia sądowe⁴, które – generalnie rzecz biorąc – odmawiają prawnikowi uprawnień do: a) wpływania na wybór metody badawczej przez zleceniobiorcę oraz b) oceniania trafności wyrażonego w opinii poglądu naukowego w zakresie należącym do obszaru wiedzy specjalnej w rozumieniu art. 193 § 1 k.p.k.

Doprawdy, niełatwo dociec racjonalnych przyczyn, dla których dezawuuje się prawo i obowiązek organu postępowania do swobodnego oceniania wszelkich dowodów. Popierana przez niektórych przedstawicieli doktryny⁵ linia orzecznictwa *de lege lata* jest nie do przyjęcia. Ponadto stoi w sprzeczności z czymś w rodzaju instynktu samozachowawczego organu postępowania. Podważana koncepcja milcząco dopuszcza orzekanie o winie i karze na podstawie ślepej wiary w poznawczą wartość opinii, której „z samej istoty rzeczy” nie tylko nie potrafi ocenić, ale także nie powinien tego czynić, gdyż naruszałby autonomię biegłego. Niestety, głosowany wyrok, chcąc nie chcąc, przywodzi na myśl sławną maksymę Kwintyliana (rzymskiego retora, autora mów sądowych), że sędziowie potępiają to, czego nie mogą zrozumieć (*damnant quod non intelligunt*).

Dojrzałe oskarżanie czy wyrokowanie w sprawie karnej, cywilnej czy rentowej jest nie do pomyślenia bez uprzedniego zgłębienia struktury problemu opiniodawczego, bez oglądania się na to, JAKIE metody badawcze stosował i JAK biegły zinterpretował uzyskane wyniki. One są determinowane m.in. wydolnością (czułością) konkretnej metody, czego organ postępowania nie może ignorować. Przeciwnie stanowisko stwarza zagrożenie dla ideałów wymiaru sprawiedliwości, co potwierdzają liczne badania empiryczne⁶.

² Tak twierdzi uczonej i zarazem biegły sądowy T. Widła, *Metodyka ekspertyzy* (w:) *Ekspertyza sądowa pod redakcją J. Wójcikiewicza*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2002, s. 34.

³ Zob. J. Wierciński (w:) *Wypadki drogowe – elementy analizy technicznej i opiniowania*, Wydawnictwa Komunikacji i Łączności, Warszawa 1985, s. 35.

⁴ Przykłady wyroków Sądu Najwyższego: z 14 grudnia 1973 r., sygn. III KR 309/73, OSNKW 1974, z. 4, poz. 72; z 21 czerwca 1971 r., sygn. III KR 18/71, OSNPG 1972, nr 2, poz. 33; z 6 listopada 1987 r., sygn. IV KR 502/86, OSPiKA 1989, nr 7–12, poz. 152 z głosem J. Gurgula; z 19 grudnia 1990 r., sygn. I PR 148/90, „Przegląd Policyjny” 1992, nr 2–3, z głosem J. Gurgula, s. 191–198.

⁵ Zob. przykładowo wymienione źródła w moim artykule Jeszcze w sprawie roli biegłego w postępowaniu karnym, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 2, s. 70 i n.

⁶ A. Dubrzyński, *Sądowo-lekarskie opinie w sprawach uszkodzeń ciała w świetle nowego kodeksu karnego*, Wydawnictwo Akademii Medycznej w Gdańsku, Gdańsk 1975, s. 11, 12 i *passim*; J. K. Gie-

Z sugerowanej niemożności robienia należytego, niekrępowanego pozaustawowymi ograniczeniami użytku z zasady swobodnej oceny dowodów jest jedno wyjście. Trzeba mianowicie upowszechnić i podporządkować się zapatrywaniu, że „ten, kto chce być zdolnym do wykonywania w sposób nienaganny zawodu, zawsze musi wiedzieć o wiele więcej, niż tego wymaga sam zawód”⁷. Do świadomości adepta sztuki prawniczej i praktykujących sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych oraz policjantów trzeba wprowadzić poczucie konieczności niezmordowanych starań o ciągłe przekraczanie coraz wyżej podnoszonych poprzeczek wiedzy.

Rozwagi wymaga stanowisko Sądu Apelacyjnego czyniące z „pozycji wyboru **metodologii** (podkr. J. G.) badań” płaszczyznę opiniowania całkowicie wyłączoną spod wpływów organu postępowania i stron procesowych. Zaczyna się od użycia napuszonego słowa „metodologia”, mogącego powstrzymać prawnika przed pójściem na głębię zagadnienia. W istocie wyraz ten oznacza teorię procesu poznania, wyrażanie i utrwalanie osiągnięć nauk. O metodologii mówi się również jako o nauce dotyczącej struktur wiedzy, rodzajów, zalet i wad metod badań naukowych etc. Jest wreszcie gałęzią nauki, której nie można rozwijać bez powiązania z **filozofią**⁸.

Hasło „metodologia” zatem może stanowić za wysokie wyzwanie dla „przeciętnego” praktyka, a przez Sąd Apelacyjny niepotrzebnie zastosowane. Poprawnie należałoby się odwołać do prościej brzmiącej nazwy „metoda”. Jej synonimami są takie wyrażenia, jak: sposób, tryb, procedura, świadomie i konsekwentnie stosowany sposób postępowania dla osiągnięcia określonego celu⁹. Dla prowadzącego postępowanie (a także dla strony procesu) są bliskie i szczególnie interesujące dwie metody, a mianowicie: a) **analiza** obiektu myślenia, żeby dotrzeć do składników

rowski, A. Szumusik, *Trudności w psychiatryczno-psychologicznym opiniowaniu sądowym w przypadkach zabójstw stwarzających poważne niebezpieczeństwo dla porządku prawnego* (w:) *Postępowanie karne i cywilne wobec osób zaburzonych psychicznie. Wybrane zagadnienia z psychiatrii, psychologii i seksuologii sądowej* pod redakcją J. K. Gierowskiego i A. Szumusika, Collegium Medicum UJ, Kraków 1996, s. 187–192 i *passim*; J. Kunz, *Błąd w opiniach sądowo-lekarskich w sprawach przestępstw przeciwko zdrowiu i życiu*, Uniwersytet Jagielloński, Collegium Medicum, Kraków 1999, s. 24–50; Z. Marek, *Wybrane problemy opiniowania sądowo-lekarskiego*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2004, s. 73–74; J. Gurgul, *Prawnoprocesowe, kryminalistyczne i sądowo-lekarskie aspekty badania zwłok ofiar wypadków drogowych*, „Paragraf na Drodze” 2006, nr 4, s. 45, 46.

⁷ L. Feuerbach, cyt. za: R. Łyczewek, *Szkice z psychologii sądowej*, Szczecin 1998, s. 51.

⁸ J. Such, *Wstęp do metodologii ogólnej nauk*, Wydawnictwo UAM, Poznań 1969, s. 8; T. Kotarbiński, *Traktat o dobrej robocie*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk, 1975, s. 79, 80; *Słownik wyrazów obcych* PWN, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1979, s. 471; J. Konieczny, *Metodologiczna charakterystyka kryminalistyki*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 1984, s. 8, 9.

⁹ *Słownik wyrazów obcych*, Państwowy Instytut Wydawniczy, Warszawa 1967, s. 431; W. Broniarek, *Gdy Ci słowa zabraknie. Słownik synonimów*, Haroldson Press, Warszawa 2005, s. 280.

elementarnych, oraz b) **indukcja**, polegająca na przechodzeniu od pojedynczych obserwacji do ogólnych wniosków¹⁰.

Z przystępnej literatury nauk pomostowych (sądowych), a przede wszystkim z codziennego doświadczenia wiadomo, że wiele metod opiniowania ma charakter nieskomplikowany, częstokroć nawet łopatologiczny¹¹. Stąd wniosek, żeby nie robić problemu także z tego, co nim być nie powinno. Zawsze natomiast trzeba rozprawiać o celowości systematycznego śledzenia literatury i wymieniania doświadczeń, jako warunków *sine qua non* nawiązywania partnerskiej współpracy z biegłym w zakresie m.in. wyboru lub korekty metod badania podług kryterium skuteczności i trafności. Nie znając cech przedmiotu badań, nie orientując się w dziedzinie wartości (marginesie możliwych błędów) danej metody postępowania eksperckiego, niepodobna wnosić, co jest prawdą, i karać bądź uniewinniać oskarżonego. Biegły wyraża prawdę, jeżeli dochodzi do niej na podstawie prawdziwych przesłanek. Prawnik przeto musi umieć ocenić czy one ten przymiot rzeczywiście posiadają.

Zdystansowana postawa wobec procesu opiniowania owocuje błędami, przewlekłością rozpatrywania spraw i powiększaniem ich kosztów, na przykład wskutek zarządzania obserwacji oskarżonego mimo nieistnienia wskazań w tym względzie.

Wyrazistość argumentacji niniejszej glosy mogą polepszyć dwa kazusy pochodzące z różnych epok. Otóż Zdzisława K. oskarżono i skazano za zabójstwa kobiet dokonane w B. w listopadzie i grudniu 1975 r. (akta śledztwa II Ds. 18/76 Prok. Woj. w B.). Szereg szczegółów stanu faktycznego uzasadniało przyjęcie wersji, że K. targnął się na życie pokrzywdzonych w celu zaspokojenia popędu seksualnego. Biegły medyk sądowy jednak wykluczył takie tło zbrodni. Swoją pogląd umotywował tym, że po przeprowadzeniu zewnętrznych i wewnętrznych badań zwłok nie stwierdził śladów charakterystycznych dla tego typu przestępstw. Sąd i prokurator nawet nie próbowali dyskutować z biegłym, czy pytaniami zmuszać do dodatko-

¹⁰ Bliżej M. Heller, *Filozofia przyrody. Zarys historyczny*, Wydawnictwo Znak, Kraków 2004, s. 24 i in.

¹¹ Jako przykłady zob.: E. Chróścielewski, S. Raszeja, *Sekcja zwłok. Technika z uwzględnieniem metodyki sądowo-lekarskiej i wskázówek diagnostycznych*, PZWL, Warszawa 1970, *passim*; Z. Ruszkowski, *Fizykochemia kryminalistyczna*, Wydawnictwo CLK KGP, Warszawa, bez daty, s. 64, 65 i in.; Praca zbiorowa, *Problematyka prawna i techniczna wypadków drogowych. Materiały szkoleniowe*, Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych, Kraków 1995, s. 244–250 i *passim*; J. Heitzman, *Stres w etiologii przestępstw agresywnych*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Collegium Medicum, Kraków 2002, s. 129–136 i in.; J. K. Gierowski, R. Jędrzejowska, K. Rutkowski, Z. J. Ryn, *Aspekty społeczne i etyczne w opiniowaniu psychiatrycznym ofiar prześladowań politycznych*, „Wiadomości Psychiatryczne” 2003, nr 2, s. 86–88; E. Habzda-Siwek, K. Rutkowski, *Opiniowanie psychiatryczne w sprawach kombatanów i osób represjonowanych*, Wydawnictwo Oddziału Polskiej Akademii Nauk w Krakowie, Kraków 2004, s. 50–51 i *passim*; J. Kasprzak, B. Młodziejowski, W. Brzęk, J. Moszczyński, *Kryminalistyka*, Wydawnictwo Centrum Doradztwa i Informacji DIFIN sp. z o.o., Warszawa 2006, s. 115, 132, 189 i *passim*.

wego przeanalizowania rzeczy. Nie zwrócono uwagi obducenta zwłaszcza na to, że zwłoki wydobyto z dołu kloaczego po kilku tygodniach od chwili zdarzenia. Kwestia zatem, czy ewentualne ślady otarć, zadrapań, podbiegnięć krwawych (itp.), świadczących o przełamywaniu oporu, nie uległy zatarciu wskutek upływu czasu i przebywania zwłok w takim, a nie innym środowisku. W rozumowaniu biegłego zabrakło też refleksji nad przyczynami niestwierdzenia śladów nasienia męskiego w narządach rodnych, jamie ustnej i odbycie, nie wspominając już (z wiadomych powodów) o obecności spermy na powłokach zwłok.

Wszystko razem wzięwszy, biegły miał podstawy do zaopiniowania, że w wyniku dokonanych badań specjalistycznych nie stwierdził śladów uzasadniających (uprawdopodobniających) wersję zabójstwa z seksualnym tłem. Takie doprecyzowanie ekspertyzy sądowo-lekarskiej należało spowodować właściwie dobranymi pytaniami, których postawienie było konieczne, gdyż wykluczenie danego motywu ma całkiem inne znaczenie niż konstatacja braku znamiennych śladów biologicznych. Tę różnicę doceni każdy, kto nie traci z pola widzenia odmienności statusów poznania sędziowskiego i eksperckiego. Pierwsze – nie zapominajmy o tym – bazeje na całokształcie ujawnionych materiałów sprawy, drugie – na tylko spostrzeżeniach z przeprowadzonych badań.

W sprawie sygn. II K 18/06 Sądu Okręgowego w Z. chodziło także o zarzut zabójstwa, w wyroku zakwalifikowanym z art. 157 § 1 i in. k.k. Podczas pijackiej awantury domowej Zofia C. długim nożem kuchennym (?) pchnęła swego konkubenta w klatkę piersiową, śmiertelnie raniąc go w mięsień serca. Zgon nastąpił niemal natychmiast. W postępowaniu przygotowawczym i na forum sądowym brało udział czterech prokuratorów, w śledztwie uczestniczyło kilku policjantów. Sądy Okręgowe i Apelacyjny rozpoznawały sprawę po dwa razy, a jednak mimo tylu niby patrzących oczu sporo znaków zapytania pozostało bez wyraźnego echa. Biegli posługujący się dość prymitywnymi sposobami badawczymi udzielali odpowiedzi wymijających oraz zbudowanych na niepełnym materiale, ale w zasadzie nie były one kwestionowane. Jeśli nawet stawiano im pytania, to brakowało w nich zadziorności zmuszającej ekspertów do wysiłku myślowego.

Specjalista medycyny sądowej rekonstruował przebieg wydarzeń m.in. na podstawie faktu, jakoby oskarżona odniosła tylko jedno obrażenie w postaci naderwania ucha. Tymczasem w karcie informacyjnej lekarz pogotowia ratunkowego stwierdził u Zofii C. ponadto rozległe podbiegnięcie krwawe lewego oczodołu. Pytanie przeto, jak wyglądały oględziny sądowo-lekarskie podejrzanej? Czy nie należało – łamiąc kanony orzecznictwa SN i SA – wskazać biegłemu, że pracuje metodami dalekimi od zasad sztuki lekarskiej? Bezwzględnie należało, gdyż dokładne odtworzenie skutków zajścia pozwoliłoby więcej „powiedzieć” np. o stanie psychicznym oskarżonej *tempore criminis*, przyczynie gwałtownej reakcji na postępowanie pokrzywdzonego itp. aspektach czynu. Niezrozumiałe, że nawet adwokat nie wysunął hipotezy obrony koniecznej.

Po wtóre, we wspólnej opinii specjalisty medycyny sądowej i mechanoskopa

wyrażono pogląd – przez prokuratorów i sądy znowu bez uwag przyjęty – że siła ciosu była nieduża, albowiem nóż ugodził jedynie w koszulkę i drażył w głąb przez tkanki miękkie, niestawiające oporu. Stąd w wyroku podkreślono, że poważne zranienie miało coś z przypadku i samo przez się nie świadczy o znaczniejszym nasileniu złej woli Zofii C. Snując TAKIE wnioski, organy postępowania znowu przeoczyły (biegli także), że denat miał na sobie – oprócz koszulki – dżinsową bluzę, przebitą w miejscu dokładnie korespondującym z uszkodzeniem koszulki oraz raną kłutą, drażącą przez serce dalej do klatki piersiowej. Ale i to jeszcze nie dość uchybień i niedopatrzeń. Doszło wszak do przekłucia brzegu żebra o szerokości 0,5 cm, co łącznie powinno było dać biegłym i zlecniodawcom niemało do myślenia, lecz nie dało.

W związku z tym, po trzecie, nie wykorzystano śladu na kości żebra jako szansy przeprowadzenia identyfikacyjnych (porównawczych) badań zakwestionowanego noża kuchennego. W takiej sytuacji można się spodziewać nawet indywidualnej identyfikacji dowodu rzeczowego. Niestety, biegli „na oko” orzekli, że ten ślad nie rokuje takich nadziei, a prawnicy milcząc tę zacofaną metodę postępowania eksperckiego aprobowali. Powstaje retoryczne pytanie, czy również w tym i doń podobnych przypadkach organ procesowy nie jest władny wartościować opinii „z pozycji wyboru metodologii badań” i z punktu widzenia „poglądów” w zakresie specjalistycznej wiedzy.

Waga toczzonego sporu oraz różnice stanowisk są tak różne, że godzi się stale przypominać, że metodyka pracy biegłego składa się z czynników nierzadko banalnych, a jego rozumowanie niekiedy zahacza o myślenie zdroworozsądkowe. Nie istnieją więc racjonalne powody, dla których wokół opiniowania tworzy się *en gros* aurę czegoś magicznego, z samej definicji niepojętego. Fakt, że część (kwestia jak liczna) opinii jest pod względem naukowym nawet w najwyższym stopniu złożona, że pełno w nich finezyjnego wnioskowania, bynajmniej nie uzasadnia biernego czy niemego podejścia prawnika do twierdzeń chociażby bardzo uczonego eksperta. Truizmem jest mowa, że jeśli się ma luki w wiedzy utrudniające rzetelne wykonywanie zawodu, to zwyczajna uczciwość nakazuje owe braki usuwać, intensywnie pracując. Jednocześnie, w celu uzmysłowienia cierpiącym na kompleksy wobec biegłych, warto też zauważyć, że paradygmaty wiedzy prawniczej i specjalistycznej są *komplementarne*. Sędzia (prokurator, adwokat) zawsze może mieć coś do zaofiarowania zlecniodawcy, dzięki czemu opinia będzie pełna, jasna, niesprzeczna. Krótko mówiąc, dobre i zrozumiałe ekspertyzy powstają przede wszystkim w warunkach rzeczowej współpracy zlecniodawcy (stron procesowych) ze zlecniodawcą. O czym NIGDY nie za wiele mówić.

A teraz pora na rozwinięcie na wstępie sygnalizowanej myśli, że pierwszej części tezy wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi nie da się pogodzić z dyspozycją art. 7 k.p.k. W tym komentarzu problem to fundamentalny. Tenże przepis stwierdza kategorycznie, że organ postępowania: 1) SWOBODNIE ocenia KAZDY dowód, 2) jest związany tylko i wyłącznie zasadami prawidłowego rozumowania, stanem

wiedzy (w tym również dorobkiem nauk sądowych) oraz nabytym doświadczeniem życiowym. I absolutnie niczym innym.

Skoro piętą achillesową prawniczej oceny opinii jest (ma być) deficyt wiedzy specjalnej, nie od rzeczy będzie spostrzeżenie, że przed ubraniem togi, w rocie ślubowania prawnik zobowiązuje się do nabywania umiejętności w zakresie wynikającym z wnioskowania o powołanie biegłego, zarządzania ekspertyzy i rzeczowego oceniania jej wyniku. Prokurator przyrzeka w szczególności, że będzie stał na straży prawa i strzegł praworządności¹². Ponieważ – jak już zostało ustalone – metoda metodzie nie jest równa i biegły biegłemu również nie jest równy, przeto organ postępowania oraz adwokat działający w interesie swego klienta powinni spełniać rolę przysłowiowej klapy bezpieczeństwa. Najzwyczajniej w świecie powinni wyłapywać półprawdy i potknięcia zawarte w ekspertyzie, aby wymiar sprawiedliwości nie stawał się grą losową. Niejakie ostrzeżenie w tym względzie wynika z przedstawianych przykładów. Preferowana w głosie wykładnia zyskuje nieoczekiwane poparcie w drugiej części tezy SA, dotyczącej zasad (reguł) stosowania art. 201 k.p.k. Żeby strona procesowa mogła się zastosować do niewygórowanych, prawidłowo pomyślanych żądań sądu, wcześniej sama sobie musi odpowiedzieć na pytanie, JAKIE znaki zapytania nie zostały przez biegłego rozsupłane, co dokładnie i dlaczego jest niejasne (*etc.*) w świetle właśnie wiedzy specjalnej, a nie potocznej. Szeroko dostępne i klarowne piśmiennictwo pomostowe opisuje kryteria oraz sposoby realizacji obowiązku i uprawnienia ustanowionego w art. 7 k.p.k.¹³. Niezwykle dużo zatem zależy od zaciekawienia prawnika tym, co inni na

¹² Według art. 45 ust. 4 ustawy o prokuraturze prokurator składa ślubowanie o następującej treści: „Ślubuję uroczyście na powierzonym mi stanowisku prokuratora służyć wiernie Rzeczypospolitej Polskiej, stać na straży prawa i strzec praworządności (...)” itd. Nie można strzec czegoś, o czym nie ma się elementarnego pojęcia.

¹³ Por. np. A. Głazek, *Profesor Jan Sehn i jego wizja roli biegłego w procesie karnym* (w:) *Dowód z opinii biegłego w projekcie kodeksu postępowania karnego*, Instytut Ekspertyz Sądowych, Kraków 1995, s. 7–12; T. Widła, *Ocena dowodu z opinii biegłego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 1992, s. 44; T. Tomaszewski, *Dowód z opinii biegłego w procesie karnym*, Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych, Kraków 2000, s. 80–85 i *passim*; J. Wójcikiewicz, *Zasada „ naukowej oceny dowodów ” w polskim procesie sądowym* (w:) *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci profesora Stanisława Wąltosia*, Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa 2000, s. 575, 576; S. Kalinowski, *Biegły i jego opinia*, Wydawnictwo Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego Komendy Głównej Policji, Warszawa 1994, s. 168–170; E. Gruza, *O błędach i ich przyczynach w opiniach biegłych* (w:) *Doctrina multiplex veritas una. Księga jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Mariuszowi Kulickiemu*, Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2004, s. 187–189; J. Gurgul, *Głosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 2 marca 1995 r.*, sygn. AkR 460/94, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 7–8, s. 77–87.

Cenne inspiracje w postępowaniu z biegłymi można czerpać z literatury także nieprawniczej. Oto bardzo ciekawy przykład – Halina Widła (romanista, prof. Uniwersytetu Śląskiego), *Od Bühlera i Jakobsona do współczesnych analiz wypowiedzi językowej* (w:) *Nauka wobec prawdy sądowej. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Zdzisława Kegla*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2005, s. 599–604.

dany temat napisali, lub czego w praktyce doświadczyli, jak na przykład to, że zdecydowana większość badań poczytalności może być z powodzeniem wykonana w warunkach ambulatoryjnych. Przypadki wymagające obserwacji w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym należą do rzadkości. Ale do takiego wniosku nie dojdzie się bez wytknięcia biegłym, że nie wykorzystali takich to a takich „mocy” metody badań ambulatoryjnych.

Zresztą, lekiem na poruszane tu kłopoty mogą być często, chciałoby się rzec, pozaskiążkowe środki. Dobrym sposobem eliminowania niedomówień w ekspertyzie bywa pisemny lub najlepiej bezpośredni kontakt organu postępowania z biegłym. W rzeczowej rozmowie można ustalić, że niektóre wady opinii są pozorne, bo polegające m.in. na niejednorodności nazewnictwa spotykanego w nauce, podzielonej na szkoły. Od eksperta trzeba wtedy wymóc uzasadnienie opinii słownictwem zrozumiałym także dla osób niemających wiadomości specjalnych¹⁴. Do tego wysiłku można go skłonić sentencją Alberta Einsteina, że „wszystko powinno się robić tak prosto, jak tylko to jest możliwe – ale nie prościej”. Biegły z klasą opiniuje rzeczywiście prosto.

Niedostatki ekspertyzy wreszcie można i należy usuwać w toku przesłuchania biegłego¹⁵. Pytaniami można weryfikować prawdziwość przesłanek wnioskowania. Warto zadbać o taką wiedzę, skoro prawdziwa konkluzja opinii może wynikać z przesłanek tylko prawdziwych. Nie mając tej pewności, ceniący swój prestiż prawnik nie zaliczy jej (tzn. ekspertyzy) w poczet dowodów stanowiących o winie oskarżonego dopóty, dopóki nie nabierze przekonania, że biegły stąpa po gruncie rzeczywiście twardym.

Z tych zwłaszcza przyczyn sugeruję inne spojrzenie na przedmiot rozważań Sądu Apelacyjnego w Łodzi.

Józef Gurgul

¹⁴ Zob. wyroki Sądu Najwyższego z 29 lipca 1999 r., sygn. II UKN 60/99, i z 19 maja 1998 r., sygn. II UKN 55/98, cyt. za E. Habzda-Siwek, K. Rutkowski, *op. cit.*, s. 65, 66.

¹⁵ T. Tomaszewski, *Przesłuchanie biegłego w postępowaniu karnym*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1988, *passim*.

KRONIKA ADWOKATURY



POSIEDZENIE NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ

Posiedzenie Plenarne Naczelnej Rady Adwokackiej w Grzegorzewicach 23 września 2006 r.

Posiedzenie Plenarne NRA otworzył Prezes adw. St. Rymar, który poinformował z żalem zebranych o śmierci zasłużonych dla adwokatury polskiej adwokatów z Izby Warszawskiej: Bohdana Oziemskiego, wielokadencyjnego działacza samorządowego różnych szczebli struktur adwokackich oraz Edmunda Mazura, b. redaktora naczelnego „Palestry”, b. Sekretarza NRA, a nadto z Izby Lubelskiej Adama Jurkiewicza, seniora adwokatury lubelskiej i wybitnego działacza samorządowego. Uczczono minutą milczenia pamięć Zmarłych Kolegów.

Następnie, w związku z wnioskiem Prezesa o wycofanie z porządku obrad podjęcia uchwały o zmianach w regulaminie aplikacji adwokackiej, wywiązała się dyskusja. Adw. A. Grabiński zobowiązał się do doprecyzowania projektu regulaminu w terminie dwóch tygodni. Zapowiedziane zostało Nadzwyczajne Posiedzenie Plenarne NRA poświęcone temu zagadnieniu z uwagi na konieczność jego pilnego rozwiązania i prezentacji.

Prezes St. Rymar przedstawił zebrany plan działań zmierzających do utrzymania sądownictwa dyscyplinarnego w rękach samorządu adwokackiego, jako najważniejszego segmentu obrony niezależności adwokatury. Zapowiedział Konferencję, która odbędzie się w Centrum Prasowym PAP pod egidą adwokatury i środowiska radcowskiego. Zaproszono gości z trzech największych światowych organizacji adwokackich: IBA, CCBE oraz UIA.

Adw. J. Agacka-Indecka, Wiceprezes NRA złożyła sprawozdanie z udziału w pracach legislacyjnych w Sejmie dotyczących p. o a. i ustawy o radcach prawnych. Są to dwa projekty, druk 884 i 970. Poddano pod dyskusję projekt zmian w regulaminie do-

tyczącym aplikacji adwokackiej. Krytycznie odniesiono się do propozycji wypełniania przez patrona formularza opinii o pracy aplikanta. W dyskusji udział wzięli adw. adw. A. Marcinkowski, Z. Dyka, A. Pelc, Prezes St. Rymar, D. Wojnar, A. Grabiński, J. Długopolski, L. Kasperski, K. Boszko, Ż. Dembska, E. Krasowska, G. Janisławski, P. Blajer. Projekt opinii o aplikancie został w głosowaniu odrzucony. Powołano nowy zespół ds. opracowania wzoru opinii o aplikancie. Wybiegając nieco ponad chronologię posiedzenia plenarnego stwierdzić należy, iż podjęta została uchwała w przedmiocie nowego wzoru opinii. W dalszym przebiegu posiedzenia odbyła się obszerna dyskusja na temat zasad zatrudniania aplikantów. Adw. A. Zwara zwrócił uwagę, iż jest to poważny problem, że w różnych izbach występuje rejestrowanie przez aplikantów adwokackich działalności gospodarczej w postaci np. kancelarii prawnych czy biur pomocy prawnej. W dyskusji udział wzięli: adw. adw. J. Agacka-Indecka, R. Żuk, A. Michałowski, K. Wójcicki, A. Gozdek, G. Janisławski, J. Trela. Podniesiono liczne aspekty powstawania sytuacji prawnie wątpliwych zarówno dla aplikanta, jak i jego patrona.

Adw. H. Rossa wyraził pogląd, że adwokatura stoi tym razem przed problemem, który dawno rysował się jako możliwy: aplikacja etatowa czy wolontariat. Zaczyna istnieć ciche przyzwolenie na realizację aplikacji pozaetatowej, wolontariatu, ale nie można doprowadzić do tego, że aplikant będzie pracował w kancelarii patrona raz albo dwa razy w tygodniu, a rola patrona sprowadzi się w gruncie rzeczy do tego, iż będzie on uczestniczył w fikcji wystawienia mniej lub bardziej prawdziwego zaświadczenia o pracy aplikanta w kancelarii. Adwokatura jako korporacja nie może się uchylać od odpowiedzialności za młodych ludzi, którzy muszą być odpowiednio kształceni. Powstał jeszcze problem (adw. M. Stoczewski), że nie jest do pogodzenia praca na pełnym etacie i obligatoryjne praktyki w organach wymiaru sprawiedliwości. Adw. J. Naumann podniósł szereg kwestii, które mogą świadczyć, że w związku z nową strukturalną sytuacją prawną w adwokaturze patronat w istocie umarł. Jeśli w izbach okaże się, że więcej jest praktycznie aplikantów niż potencjalnych patronów, to zarysowany powyżej wniosek o śmierci patronatu jest oczywisty. Powstaje też problem właściwego ubezpieczenia aplikantów, na który zwróciła uwagę adw. J. Agacka-Indecka. Trzeba pilnie szukać możliwości odpowiednich rozwiązań ubezpieczeniowych.

Adw. A. Pelc wyraził opinię, iż adwokatura w gruncie rzeczy zaczyna prowadzić szkoły, w których kształci się nowa szeroka przyszła kadra adwokacka. Szkolenie przy tym odbywa się za pieniądze wpłacane w kasach Okręgowych Rad Adwokackich. A zatem aplikanci za ponoszone koszty szkoleń mają prawo wymagać odpowiednio wysokiego poziomu kształcenia. Adw. adw. B. Szlanta, St. Rymar i inni podnieśli, że fundamentem szkolenia i wychowania nowego pokolenia przyszłych adwokatów jest i powinien być nadal patronat. Dyskusja wykazała, z jakimi ogromnymi problemami jest już konfrontowana adwokatura.

W dalszej kolejności sytuację na odcinku pracy Wyższego Sądu Dyscyplinarnego złożył Wiceprezes WSD adw. A. Bąkowski. Wyraził przekonanie, że do końca roku

większość spraw zawisłych przed WSD zostanie rozstrzygnięta, biorąc pod uwagę dobry rytm pracy Sądu.

Adw. Marek Mazurkiewicz złożył sprawozdanie z działalności Rzecznika Dyscyplinarnego NRA. Podniósł problem rysującej się odpowiedzialności dyscyplinarnej za błędy popełniane w kasacjach sporządzanych przez adwokatów. Prezes NRA poinformował o działalności adwokatury w ramach programu „Obywatel i Prawo”. Przedstawicielem adwokatury w tej edycji programu jest Wiceprezes NRA adw. J. Agacka-Indecka. Jest to działalność przede wszystkim w organizacjach pozarządowych, świadczących pomoc prawną *pro bono*.

Złożono informację o zdarzających się kontrolach skarbowych w kancelariach adwokackich, w związku z czym odżył jakby nieśmiertelny problem, czy ujawnienie karty ewidencyjnej klienta nie jest naruszeniem tajemnicy adwokackiej.

Andrzej Bąkowski

Z POSIEDZEŃ PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ

Posiedzenie Prezydium NRA w dniu 5 września 2006 r. rozpoczęło się od omówienia kwestii organizacyjnych konkursu na aplikację adwokacką. W lipcowym egzaminie 2006 r. powołano zbyt małą liczbę osób, które czuwały nad prawidłowym przebiegiem egzaminu.

Prezydium uznało, że dla rozwiązania niektórych kwestii, związanych np. z nadmiernym obciążeniem pracą aplikantów w dużych kancelariach adwokackich, zezwoleniem na pracę aplikanta w formie działalności gospodarczej, niezbędne jest powzięcie w najbliższym czasie uchwały przez Plenum NRA.

Omówiono problem zawarcia umowy o współpracy NRA z adwokaturą izraelską.

Wiceprezes NRA adw. J. Agacka-Indecka poinformowała zebranych o przebiegu prac w Komisji Sejmowej dotyczących zmiany ustawy p. o a., a Prezes NRA adw. St. Rymar zaprezentował spotkanie ze studentami prawa UW, którzy żywo interesowali się problematyką etyki adwokackiej.

Członek Prezydium NRA adw. A. Michałowski poruszył sprawę poprawki rządowej do ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej. Projekt ustawy jest nadal dyskutowany. Zastępca Sekretarza Prezydium NRA adw. K. Boszko przedstawił przebieg pierwszego spotkania zespołu powołanego ds. usprawnienia struktur adwokatury.



Na posiedzeniu Prezydium NRA w dniu 19 września 2006 r. poruszono problematykę zmian w strukturze adwokatury. W obszernej dyskusji, w której wzięli udział adw. K. Boszko, A. Zwara, A. Michałowski, Z. Dyka, J. Agacka-Indecka, P. Senddecki, uznano, że ta tematyka winna być ewentualnie rozważona na zbliżającym się Krajowym Zjeździe Adwokatury, jeżeli zostanie podniesiony ten temat. Są aktualnie ważniejsze problemy o podstawowym znaczeniu dla adwokatury, jak przede wszystkim sądownictwo dyscyplinarne. Wokół takich zagadnień winny się skupiać prace Prezydium i NRA.

Z innych spraw, wokół których koncentrowała się uwaga uczestników posiedzenia Prezydium, wymienić należy informacje: o przebiegu uroczystości w Poznaniu dotyczącej Powstania Poznańskiego i nadaniu jednej z ulic miasta imienia adwokata St. Hejmowskiego, znakomitego obrońcy w procesach poznańskich w 1956 r.; drugim posiedzeniu zespołu ds. reorganizacji struktur adwokatury, oraz „nieśmiertelnej” sprawie DPTA w Grzegorzewicach, o który się toczy proces własnościowy.



Na posiedzeniu Prezydium w dniu 3 października 2006 Wiceprezes NRA adw. J. Agacka-Indecka zreferowała przebieg zgromadzenia Izby warszawskiej, które było przeprowadzone pod hasłem dewizy przyjętej przez ORA w Warszawie, *Audeamus iura nostre defendere* („Miejmy odwagę bronić swoich praw”).

Prezes NRA zreferował przebieg konferencji prasowej w dniu 2 października 2006 r. w siedzibie PAP, zwołanej w celu przeciwdziałania próbom odebrania korporacjom prawniczym ich kompetencji w zakresie postępowań dyscyplinarnych. W konferencji wzięli udział przedstawiciele adwokackich organizacji europejskich: Fernando Pombo, Prezes IBA, Jonathan Goldsmith, Sekretarz Generalny CCBE i Andras Szecskay, Członek Komitetu Wykonawczego UIA. Trudno o lepszą reprezentację międzynarodową. Wszyscy zgodnie mówili o absolutnej potrzebie pozostawienia korporacjom sądownictwa dyscyplinarnego, z rzecznikami dyscyplinarnymi łącznie. Jest to wymóg demokratycznego państwa prawa. W konferencji wzięli udział obok przedstawicieli adwokatury, wysocy przedstawiciele samorządu radców prawnych, Notariatu, Komorników i Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia”. Konferencja odbiła się echem w środkach masowego przekazu. Patrz: s. 304.

Adw. P. Senddecki poinformował o przebiegu II Zjazdu Cywilistów, w którym uczestniczył. Podniósł wysoki poziom Zjazdu, w którym m.in udział wzięli adw. M. Mazurkiewicz i adw. Anisa Gnacikowska. (Sprawozdanie dr. A. Redzika na s. 221).

Adw. P. Senddecki złożył obszerną relację z kolejnego spotkania Komisji Praw Człowieka przy NRA z udziałem kilku zaproszonych gości z zewnątrz, jak np. dr. Romana Wieruszkiewicz, członka Komisji Genewskiej, Sędzi Teresy Romer, Prezes „Iustitii”. Podjęto uchwałę wyrażającą zaniepokojenie niektórymi oświadczeniami osób ze sfer rządowych, dotyczącymi np. możliwości reaktywowania kary śmierci. (Sprawozdanie na s. 311).

Andrzej Bąkowski

List prezesa UIA Delosa Lutttona do Prezesa NRA adw. Stanisława Rymara z 29 września 2006 r.

Szanowny Pan
Stanisław Rymar
Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej

Szanowny Panie Prezesie,

Z niepokojem śledzimy wydarzenia w Polsce, które miały miejsce po inicjatywie polskiego Ministra Sprawiedliwości polegającej na przedstawieniu projektu ustawy wprowadzającej poważne zmiany do systemu dyscyplinarnego obowiązującego prawników.

Jesteśmy głęboko zaniepokojeni tymi wydarzeniami, ponieważ stanowią one zagrożenie dla szeregu podstawowych wartości istotnych dla zawodu prawnika, a zawartych w Turyńskich Zasadach Wykonywania Zawodu Prawnika, przyjętych przez UIA w 2002 r. Propozycja ta jest także sprzeczna z powszechnie przyjętą w krajach demokratycznych praktyką, zgodnie z którą niezależność zawodu prawnika jest nie tylko pielęgnowaną pieczołowicie tradycją, ale także uznanym warunkiem koniecznym dla funkcjonowania sprawiedliwego i praworządnego wymiaru sprawiedliwości.

Prawnik, adwokat, radca prawny czy przedstawiciel innego zawodu prawniczego prowadzący praktykę na postawie różnorodnych uprawnień państwowych jest bez wątpienia jednym z fundamentów demokratycznego społeczeństwa. Kluczowym elementem i gwarancją niezależnego statusu i bezstronności prawników jest ich niezależność od jakichkolwiek organów państwowych, zarówno od rządu, jak i od sądów powszechnych.

Samodyscyplina egzekwowana za pośrednictwem izb adwokackich jest zatem koniecznym elementem, a także gwarancją niezależności prawników. Jesteśmy głęboko przekonani, iż same izby adwokackie są najbardziej kompetentnymi organami mogącymi ocenić przestrzeganie przez ich członków zasad etyki, ponieważ zasady te były przez nie kształtowane przez wieki, w najlepszym interesie klienta oraz społeczeństwa jako takiego. Tak pojęta władza samorządowa w żaden sposób nie koliduje z interesem publicznym, ponieważ we wszystkich krajach europejskich, włącznie z Polską, prawnicy mogą być pociągani do odpowiedzialności przed sądami, które stanowią merytoryczną gwarancję interesu publicznego.

Wątpliwe jest, by zewnętrzna kontrola dyscyplinarna była równie skuteczna co obecny system, zważywszy, że przedstawiciele innych zawodów mogą nie mieć tak głębokiego praktycznego doświadczenia dotyczącego zastosowania kodeksu postępowania prawników, jak wyspecjalizowana komisja izby adwokackiej składająca się z wykwalifikowanych i doświadczonych prawników. Samorządowy charakter takiego organu zawodowego, jakim jest izba adwokacka, zostałby osłabiony poprzez ustanowienie zewnętrznych sądów dyscyplinarnych. Ponadto, poważnie zagrożona

byłaby niezależność prawników, ponieważ praca ich podlegałaby niestosownym wpływom poprzez nieuprawnione zagrożenie postępowaniem dyscyplinarnym.

A zatem samodyscyplina jest tradycyjną, przyjętą i powszechnie akceptowaną metodą rozstrzygania sporów natury dyscyplinarnej dotyczących zawodów prawniczych. Nie widzimy ani powodów, ani podstaw, by odchodzić od tej praktyki.

Jest jeszcze jeden istotny powód, by zachować system wewnętrznej dyscypliny w ramach zawodu prawniczego. Przy rozstrzyganiu spraw o charakterze dyscyplinarnym należy zachować zasady tajemnicy zawodowej. Uważamy, iż zasadnicze znaczenie ma wewnętrzny system oceny przestrzegania standardów etycznych w ramach izby adwokackiej, po to by zapewnić, że sprawy te zostaną należycie rozstrzygnięte przez innych fachowców związanych tymi samymi wymogami poufności. Chociażby z tego tylko powodu byłoby nie do przyjęcia, by prokuratorzy państwowi powoływani przez Prezesa Sądu Najwyższego, a ponadto zatrudniani, kontrolowani i otrzymujący instrukcje od państwa, czy też inne osoby niepodlegające takim samym zobowiązaniom do zachowania tajemnicy, miały prawo do dochodzenia roszczeń w postępowaniu dyscyplinarnym.

O ile nam wiadomo, nawet pod poprzednimi rządami izby adwokackie w krajach, które niedawno przyłączyły się do Unii Europejskiej, cieszyły się wolnością i niezależnością od państwa i organów państwowych, w tym sądów powszechnych, konieczną do egzekwowania uprawnień dyscyplinarnych wobec swoich własnych członków.

W oparciu o powyższe argumenty jesteśmy głęboko przekonani, że w interesie publicznym jest, aby prawnicy na całym świecie wyrażali swój sprzeciw wobec ustawodawstwa, które stanowi zagrożenie dla niezależności prawników i izb adwokackich, niezależnie od tego, czy ustawodawstwo to pochodzi od instytucji europejskich, czy też od rządów państw. UIA, zrzeszająca ponad 200 izb adwokackich z ponad 100 krajów świata, a zatem reprezentująca miliony prawników należących do wszystkich tradycji prawniczych świata, wyraża bardzo poważne zaniepokojenie proponowanymi zmianami prawnymi opisanymi powyżej i oferuje swoją bezwarunkową pomoc polskiej Naczelnej Radzie Adwokackiej w jej wysiłkach zmierzających do udaremnienia negatywnych skutków, jakie ustawa ta mogłaby spowodować dla polskiego wymiaru sprawiedliwości.

Z poważaniem

/-/ Delos N. Lutton
Prezes UIA

Wspólna konferencja Krajowej Rady Radców Prawnych i Naczelnej Rady Adwokackiej

W dniu 2 października 2006 r. w Centrum Prasowym PAP w Warszawie, odbyła się konferencja prasowa zorganizowana przez Krajową Radę Radców Prawnych

przy udziale Naczelnej Rady Adwokackiej, poświęcona projektowi ustawy o postępowaniu dyscyplinarnym wobec osób wykonujących niektóre zawody prawnicze. W konferencji wzięli udział: adw. Stanisław Rymar – Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej, Zenon Klatka – Prezes Krajowej Rady Radców Prawnych, Fernando Pombo – Prezydent-Elekt International Bar Association – Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawników oraz Jonathan Goldsmith – Sekretarz Generalny CCBE – Rady Adwokatur i Stowarzyszeń Prawniczych Europy.

Wszyscy uczestnicy konferencji zgodnie podkreślali, że proponowane zmiany w postępowaniu dyscyplinarnym w drastyczny sposób ograniczają demokratyczne zasady działania samorządów prawniczych w Polsce.

Prezes Krajowej Rady Radców Prawnych Zenon Klatka stwierdził, że widzi potrzebę zmian w postępowaniu dyscyplinarnym, jednak propozycje Ministerstwa Sprawiedliwości idą za daleko, stanowią zamach na niezależność korporacji prawniczych, mogą zniszczyć opartą na zaufaniu relację prawnika z klientem. Nadto wskazał, że Ministerstwo, zarzucając nieprawidłowości w postępowaniach dyscyplinarnych, nie przedstawiło żadnych danych na ten temat, a projekt nie był konsultowany ze środowiskami prawniczymi.

Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej adw. Stanisław Rymar podkreślał, że utrzymanie sądownictwa dyscyplinarnego przez samorządy jest gwarancją niezależności zawodów prawniczych. Zmiany są potrzebne, ale nie w takim kształcie. Wskazał, że Prokurator Generalny, który ma prawo zaskarżać wyroki korporacyjnych sądów dyscyplinarnych, ani razu z tego prawa nie skorzystał. Stwierdził, że adwokatura będzie walczyć o niezależność do końca i zaskarży do Trybunału Konstytucyjnego ustawę uchwaloną na podstawie tego projektu.

Stanowisko władz polskich samorządów prawniczych zostało wsparte przez zagranicznych gości. Prezes IBA Fernando Pombo stwierdził, że Międzynarodowe Stowarzyszenie Prawników będzie bronić niezależności i popierać polskich kolegów. Podkreślił, iż standardem na całym świecie jest to, że każdy obywatel ma prawo do korzystania z usług niezależnego prawnika, który nie może się obawiać, że władza wytoczy mu postępowanie dyscyplinarne. Natomiast sekretarz generalny CCBE Jonathan Goldsmith wyraził głębokie zaniepokojenie propozycją polskich władz. Wskazał na to, iż gwarancją wykonywania zawodu prawnika jest jego niezależność, a władza nie powinna się wtrącać do dyscyplinowania członków samorządów. Stanowisko to zostało wyrażone w liście, który CCBE skierowała do rządu polskiego. Obecny na konferencji Andreas Szecskay, Wiceprzewodniczący Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawników dodał, że to samorządy powinny stać na straży uchwalonych przez siebie kodeksów etycznych.

Podczas konferencji prasowej głos zabrali również przedstawiciele środowiska sędziów i notariatu, którzy jednoznacznie wsparli opinie samorządu adwokackiego i radcowskiego w tej sprawie, wypowiadając się krytycznie o proponowanych zmianach.

Maria Sankowska

Spotkanie dyskusyjne CCBE poświęcone europejskiej współpracy w sprawach cywilnych i dostępowi do pomocy prawnej

W dniu 26 września 2006 r. w siedzibie CCBE w Brukseli odbyło się kolejne dyskusyjne spotkanie grupy roboczej CCBE poświęcone dostępowi do pomocy prawnej i świadczeniu usług prawnych *pro bono*. W spotkaniu uczestniczyli przedstawiciele adwokatów kilkunastu państw członkowskich WE. Naczelną Radę Adwokacką reprezentowali adw. dr Marcin Radwan-Rohrenscheff oraz niżej podpisana.

Głównym tematem spotkania była utworzona i zarządzana przez Komisję Europejską strona internetowa poświęcona współpracy w sprawach cywilnych. *European Judicial Network in civil and commercial matters* (Europejska Sieć Sądownicza w sprawach cywilnych i handlowych). Sieć utworzona została decyzją Rady z 28 maja 2001 r. Internetowy adres tej strony to <http://ec.europa.eu/civiljustice>. Głównym celem Sieci jest przybliżenie różnych krajowych systemów prawnych w sprawach cywilnych i handlowych, jak również instrumentów legislacyjnych Unii Europejskiej i innych organizacji międzynarodowych. Jest ona przydatna szczególnie dla osób, które biorą udział we wszelkiego rodzaju sporach o aspektach „transgranicznych”, to znaczy takich, które dotyczą więcej niż jednego państwa członkowskiego. Zadaniem strony internetowej Sieci jest przedstawienie zarysu działania różnych systemów prawnych w dziedzinie prawa cywilnego i handlowego. Na spotkaniu dyskutowano, jakie informacje przydatne dla adwokatów powinny być umieszczone na tej stronie. Zgadzaliśmy się, że podstawowym zadaniem Sieci jest informacja, gdzie należy szukać informacji przydatnych dla danej sprawy. Nie powinny tam się natomiast znajdować konkretne porady prawne, natomiast jedna z delegatek proponowała umieszczenie opisu typowych problemów, z jakimi spotkać się można w danym państwie. Delegaci dzielili się również doświadczeniami w zakresie współpracy w tej kwestii swoich ministerstw z przedstawicielami korporacji prawniczych.

Następnie przedyskutowano problematykę barier dostępu do wymiaru sprawiedliwości w krajach UE w odniesieniu do kosztów sądowych. Materiałem wyjściowym był raport z badania przeprowadzonego przez Wydział Prawa Uniwersytetu w Maastricht na zlecenie holenderskiego Ministerstwa Sprawiedliwości. Badaniem porównawczym objęto koszty sądowe w różnych rodzajach spraw w 18 państwach UE, zarówno starych, jak i nowych członków. Raport nie objął Polski, jednak po „nałożeniu” polskich opłat sądowych na dane zawarte w raporcie okazało się, że prawie we wszystkich dziedzinach nasze sądownictwo jest najdroższe wśród krajów unijnych. Stawka 5% wartości przedmiotu sporu w sprawach cywilnych i gospodarczych, nawet po niedawnej obniżce z 8%, okazała się być wyższa niż w którymkolwiek z państw objętych raportem. Trzeba ten fakt przypomnieć tym politykom, którzy twierdzą, że największą barierą dostępu do wymiaru sprawiedliwości dla społeczeństwa w Polsce są honoraria adwokackie. Warto również zauważyć, że w niektórych państwach członkowskich sądownictwo w ogóle wolne jest od opłat.

Na zakończenie adw. dr M. Radwan-Rohrenscheff złożył sprawozdanie ze spot-

kania ekspertów organizowanego przez Komisję Europejską, w którym brał udział jako delegat CCBE. Spotkanie poświęcone było zmianom w zakresie wspólnej polityki EU w zakresie wymiaru sprawiedliwości.

Monika Strus-Wołos

**Sprawozdanie z przebiegu finału Ogólnopolskiego Konkursu
Krasomówczego Aplikantów Adwokackich
(Łódź, 6 i 7 października 2006 r.)**

*Nie wymowa rodzi się ze sztuki,
lecz sztuka z wymowy*

CYCERON

Od czasów Lizjusza i Demostenesa w Grecji, Kwintyliana (*O kształceniu mówcy*) i Cyclerona w Rzymie wszystko, co można było powiedzieć na temat sztuki oratorskiej, już zostało powiedziane. Dla mówcy-praktyka wiadomości teoretyczne są niewystarczające. Teoria wymowy, zwłaszcza sądowej, jest częścią składową wykształcenia mówcy, który nie może nie znać zasad konstruowania przemówienia, podstawowych zasad logiki i erystyki. Stąd też szkolący aplikantów adwokackich doszli do wniosku, że jednym z elementów tego szkolenia winny być starania o kształtowanie kultury słowa, a służyć temu mają konkursy krasomówcze.

Konkurs w obecnym kształcie ma prawie 30-letnią tradycję. Pierwszą jego edycję zorganizował adw. Witold Bayer, obecny patron Ośrodka Badawczego Adwokatury, w 1977 roku. Od tego czasu w poszczególnych Izbach odbywały się konkursy według ustalonego regulaminu, a szkolenia aplikantów kształtowano tak, by służyły doskonaleniu sztuki mówienia i nauce wyrażania myśli, konstrukcji prawnych, argumentacji merytorycznej. Konkursów nie przeprowadzano jednak regularnie; po roku 1990 inicjatywa przetrwała dzięki staraniom mec. Andrzeja Malickiego z Wrocławia (obecnie przewodniczącego Komisji Doskonalenia Zawodowego NRA) i dzięki działalności Komisji Szkolenia Aplikantów Adwokackich przy NRA oraz staraniom poprzedniego dyrektora OBA, mec. Andrzeja Michałowskiego.

W dniach 6 i 7 października 2006 r. odbył się finał Ogólnopolskiego Konkursu Krasomówczego Aplikantów Adwokackich, zorganizowany przez Ośrodek Badawczy Adwokatury im. Witolda Bayera przy Naczelnej Radzie Adwokackiej i Okręgową Radę Adwokacką w Łodzi. Patronat honorowy nad konkursem objął Prof. Władysław Bartoszewski. Patronat medialny sprawowały: dziennik „Rzeczpospolita” oraz miesięcznik „Edukacja Prawnicza”.

W konkursie uczestniczyło 10 aplikantów, wyłonionych uprzednio w dwustopniowych eliminacjach wewnątrzizbowych i pięciu konkursach międzyizbowych: apl. adw. Izabela Beszczyńska-Kowalska z Okręgowej Rady Adwokackiej w Toruniu (patron – adw. Ewa Zalewska); apl. adw. Marcin Białecki z Okręgowej Rady Adwoka-

ckiej w Łodzi (patron – adw. Lech Brodniewicz); apl. adw. Katarzyna Ćwiek z Okręgowej Rady Adwokackiej w Łodzi (patron – adw. Krystyna Skolecka-Kona); apl. adw. Robert Grabowski z Okręgowej Rady Adwokackiej w Zielonej Górze (patron – adw. Krzysztof Łopatowski); apl. adw. Paweł Moskwa z Okręgowej Rady Adwokackiej w Poznaniu (patron – adw. Katarzyna Moskwa); apl. adw. Paweł Płaza z Okręgowej Rady Adwokackiej w Opolu (patron – adw. Andrzej Płaza); apl. adw. Tomasz Rytlewski z Okręgowej Rady Adwokackiej w Krakowie (patron – adw. Roman Porwisz); apl. adw. Piotr Tomaka-Waślawski z Okręgowej Rady Adwokackiej w Koszalinie (patron – adw. Mirosław Waślawski); apl. adw. Katarzyna Witecka z Okręgowej Rady Adwokackiej w Kielcach (patron – adw. Anna Sadowska-Filar); apl. adw. Bogumił Zygmunt z Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie (patron – adw. Wojciech Tomczyk).

Mówcy wylosowali trzy tematy karne i dwa cywilne. Zostały one wybrane i przygotowane, w oparciu o materiały nadesłane przez członków Komisji Szkolenia Aplikantów Adwokackich, przez adw. Krystynę Skolecką-Kona (odpowiedzialną za stronę merytoryczną Konkursu), przy współpracy adw. Stanisława Mikke. Casusy karne zawierały problematykę kary, działanie w obronie koniecznej, błąd w sztuce lekarskiej, kwestie nieumyślnego spowodowania śmierci, casusy cywilne zaś – problematykę odpowiedzialności za szkodę, zadośćuczynienie przy przyczynieniu się powoda do szkody. Uczestnicy Konkursu występowali parami w roli oskarżyciela posiłkowego i obrońcy. Podkreślić należy ogólnie wysoki poziom wystąpień wszystkich aplikantów.

Jury Konkursu obradowało w składzie: prof. Władysław Bartoszewski – honorowy przewodniczący Jury, adw. Stanisław Mikke – przewodniczący Jury, Jerzy Żelnik – dyrektor Teatru Nowego w Łodzi, sędzia Paweł Misiak – Sędzia Sądu Apelacyjnego w Łodzi, rzecznik dyscyplinarny sędziów sądów powszechnych przy Krajowej Radzie Sądowniczej, adw. Stanisław Rymar – Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej, adw. Stanisław Kłys – członek NRA (Kraków), adw. Andrzej Pelc – Dziekan ORA w Łodzi i adw. Krystyna Skolecka-Kona – Kierownik Szkolenia Aplikantów Adwokackich ORA w Łodzi. Jury oceniało wystąpienia biorąc pod uwagę: poprawność rozstrzygnięcia zagadnień prawnych, styl i język przemówienia, jego formę, poprawność fonetyczną, konstrukcję, sposób przedstawienia strony faktycznej i wywołane wrażeniem wrażenia oraz osobowość mówcy.

Po burzliwej i wszechstronnej naradzie Jury przyznało następujące nagrody:

I miejsce – apl. adw. **Tomasz Rytlewski** (Kraków). Wylosował trudny casus cywilny w procesie odszkodowawczym po stronie pozwanego. Wystąpienie jego spotkało się z bardzo wysoką oceną. Jury uznało, że Tomasz Rytlewski dysponuje rzetelną wiedzą, przejrzystą i wyjątkowo logiczną konstrukcją przemówienia oraz dykcją pozwalającą na skupienie uwagi, przejrzystym stylem i prawidłową postawą.

II miejsce ex aequo przypadło apl. adw. **Izabeli Bereszczyńskiej-Kowalskiej** z Izby Poznańskiej (jej przemówienie zostało również wysoko ocenione z uwagi na dojrzały styl, żywą gestykulację i przemyślaną koncepcję obrony) oraz apl. adw.



Od prawej:
Tomasz Rytlewski
i Marcin Białecki

Piotrowi Tomace-Wańskiemu z Izby Wrocławskiej (przemówienie to, po stronie powoda w trudnej sprawie przeciwko ZHP, zawierało elementy przemyślanej i dojrzałej koncepcji żarliwie przedstawionej w smutnej sprawie w roli oskarżyciela posiłkowego, zawierającej elementy prawne i faktyczne prawidłowo rozmieszczone).

III nagrodę zdobył apl. adw. **Marcin Białecki** z Izby Łódzkiej, ubiegłoroczny laureat (I miejsce w Lublinie), występujący po stronie obrońcy w sprawie o zabójstwo dokonane przez konkubinę (z ograniczonym stopniem poczytalności). Mówca w barwnym przemówieniu trafnie podnosił możliwość różnorodnej obrony – w stanie obrony koniecznej, w stanie działania pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami.

Ponadto dyplomy Prezesa NRA za najlepszą obronę otrzymali: apl. adw. Paweł Płaza z Izby Opolskiej oraz – za najlepsze wystąpienie po stronie pozwanej – apl. adw. Bogumił Zygmunt z Izby Warszawskiej.

Organizatorzy zaprosili dyrektora Teatru Nowego w Łodzi, aktora Jerzego Zelnika oraz SSA Pawła Misiaka. Interesujące są pokonkursowe wypowiedzi obu jurorów, publikowane w ostatnim, 35. numerze „Kroniki” – Pisma Izby Adwokackiej w Łodzi. W wywiadzie dla „Kroniki”, jaki przeprowadził adw. Marek Kopczyński, Jerzy Zelnik powiedział m.in., że idea konkursu, służąca krzewieniu kultury słowa, powinna być upowszechniona; jako aktor i obywatel z zapartym tchem słuchał wystąpień uczestników, ale z oczywistych powodów nie oceniał meritum wystąpień. Zwracał uwagę na umiejętność mówcy używania głosu przez pierwsze 2–3 minuty wystąpienia. Niewłaściwe użycie głosu w tym czasie powoduje, że później głos „siada”, przez co spada siła argumentacji, a słuchacze przestają mówcy wierzyć. Oceniał dykcję, poprawność gramatyczną, gestykulację, a także umiejętność powiązania formy wystąpienia z treścią. Poziom wystąpień ocenił jako średni. Jego zdaniem uczestnicy winni pracować nad impostacją głosu, dykcją, a także lepiej

opanować sztukę gestu, tak aby gestykulacja było powiązana ze znaczeniem słowa, nie przesłaniała go, a jedynie je podkreślała i oczywiście nie stanowiła zaprzeczenia treści słowa. Uwagi Jerzego Zelnika mogą stanowić cenną wskazówkę przy formułowaniu programu szkolenia aplikantów, w którym powinny znaleźć się również zajęcia z kultury słowa.

Z kolei sędzia Paweł Misiak ocenił wystąpienia uczestników jako dojrzałe merytorycznie, świadczące o znajomości zagadnień prawnych i umiejętności doboru istotnych argumentów. Podkreślił w swojej wypowiedzi dla „Kroniki”, że z punktu widzenia sędziego orzekającego ważna była umiejętność dostrzeżenia zagadnień prawnych związanych z każdym z casusów i wykorzystanie ich przy konstruowaniu mowy pełnomocnika lub obrońcy. Istotna była też taktyka w realizowaniu roli procesowej. Juror zwracał uwagę na te kwestie, które w konkretnej sprawie widziałby także sąd orzekający i o których chciałby usłyszeć od stron. Podkreślał, że liczy się nie tylko umiejętność mówcy skupienia uwagi słuchaczy na wystąpieniu i poprawność językowa – bo te walory zawodzą, gdy wywód idzie w niewłaściwą stronę. Swoją rolę mówca łatwiej i dużo skuteczniej jest w stanie osiągnąć, gdy w pierwszej kolejności przekonuje sąd o konieczności innej oceny prawnej omawianego zdarzenia faktycznego. Sędzia Misiak swoje uwagi kierował zarówno do wystąpień oskarżycielskich, jak i obrończych. Jego zdaniem dobór casusów pozwalał każdemu z finalistów na wykazanie się wiedzą prawniczą, umiejętnością posługiwania się językiem prawniczym, ale także na ujawnienie prawniczej intuicji w ocenie stanu faktycznego.

Atrakcyjności konkursowi dodały nagrody. Każdy z laureatów, oprócz nagród pieniężnych ufundowanych przez NRA (odpowiednio: 2000, 1000 i 500 zł), otrzymał programy komputerowe i książki ufundowane przez Wydawnictwa: Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o. – Lex Omega oraz Lexis Nexis Sp. z o.o. – Polonica Maxima (laureat I nagrody w pełnej rocznej wersji). Kto korzysta z tego oprogramowania na co dzień, z pewnością może docenić jego przydatność. Laureaci otrzymali również od Dziekana Izby Poznańskiej mec. Zenona Marciniaka upominek o szczególnym znaczeniu – zapis dźwiękowy mów procesowych z procesu dziesięciu, sądzonych po protestach robotniczych 1956 r. w Poznaniu. Nagrody książkowe wręczył również prof. Witold Wołodkiewicz – Przewodniczący Rady Naukowej Ośrodka Badawczego Adwokatury. Wszyscy uczestnicy Konkursu otrzymali również ostatnią książkę Patrona Honorowego Konkursu, prof. Władysława Bartoszewskiego, świeżo wydany *Wywiad rzekę*.

Konkurs miał szczególnie uroczysty charakter, bowiem uświetniony był wręczeniem wysokiego odznaczenia „Adwokatura Zasłużonym” prof. Władysławowi Bartoszewskiemu. Dekoracji dokonał Prezes NRA Stanisław Rymar. W laudacji wygłoszonej przed wręczeniem odznaczenia podkreślał wkład Prof. Władysława Bartoszewskiego w odzyskanie przez Polskę niepodległości, w kształtowanie i umacnianie demokratycznych przemian, budowanie prestiżu Polski na świecie. Dziękował za to, że posiadając najwyższe odznaczenia polskie i zagraniczne, zechciał On przyjąć wyraz uznania Polskiej Adwokatury. Długotrwałe oklaski zebranych podkreślały wagę odznaczenia.

Po pracowych dwóch dniach konkursowych zmagani i prac Jury odbyła się uroczysta kolacja w siedzibie ORA w Łodzi, połączona z ogłoszeniem wyników Konkursu i wręczeniem nagród. Uroczystość poprowadzili adw. adw. Katarzyna Trocińska i Mariusz Świeszkowski, a w podniosły nastrój wprowadził zgromadzonych popis oratorski ubiegłorocznego laureata Konkursu, który przygotował wystąpienie oskarżycielskie w sprawie zbrodni ludobójstwa w Ponarach k. Wilna, oraz odtworzenie z nagrania – przywiezionego, jak już wyżej wspomniano, przez Dziekana Zenona Marciniaka – fragmentu słynnej repliki adw. Stanisława Hejmowskiego, obrońcy w procesie dziesięciu. Uroczystość została uświetniona koncertem artystów Teatru Wielkiego w Łodzi dzięki staraniom wicedziekana Izby Łódzkiej, adw. Marka Kopczyńskiego.

Finał Konkursu Krasomówczego, zorganizowany przez Łódzką Okręgową Radę Adwokacką we współpracy z Ośrodkiem Badawczym Adwokatury, został przez obecnych oceniony bardzo wysoko. Dlatego też trzeba podkreślić, że nad jego sprawnym przebiegiem czuwał sekretariat łódzkiej Rady, wspierany przez liczne grono aplikantów adwokackich.

Wysoka ocena zarówno w aspekcie merytorycznym, jak i organizacyjnym, Konkursu to jedno z osiągnięć organizatorów. Drugie, nieporównanie ważniejsze, jest to, że dostrzeżono ponownie w kraju sam Konkurs Krasomówczy, o czym świadczy liczna i świetna reprezentacja na Finale wielu izb, a zwłaszcza: poznańskiej, lubelskiej i warszawskiej. Przyjechali dziekani izb adwokackich, kierownicy szkolenia aplikantów adwokackich, członkowie Naczelnej Rady Adwokackiej oraz Rady Naukowej OBA. Być może dzięki wysiłkom organizatorów, m.in. Komisji Szkolenia Aplikantów Adwokackich, Konkurs stanie się ważnym i pożądanym w środowisku wydarzeniem, uczestniczenie w którym będzie nie tylko obowiązkiem wynikającym z ustalonego programu szkoleniowego.

Laureatem Konkursu został przedstawiciel Izby Krakowskiej, a zatem gospodarzem finału Konkursu w roku 2007 będzie Izba Krakowska.

Krystyna Skolecka-Kona, Dariusz Wojnar

Sędzia SN Teresa Romer i Prof. Roman Wieruszewski – gośćmi wrześniowego posiedzenia Komisji Praw Człowieka

1. Pierwsze po wakacjach posiedzenie Komisji Praw Człowieka przy NRA odbyło się 30 września 2006 r. Termin ten nie był wybrany szczęśliwie, gdyż w tym samym dniu miało miejsce szereg innych zdarzeń, w których uczestniczyli adwokaci – członkowie Komisji. Odbywały się zgromadzenia kilku izb adwokackich, a w Wiśle II Zjazd Cywilistów. Równoległe z posiedzeniem Komisji Praw Człowieka w siedzibie NRA spotkali się członkowie Komisji ds. Parlamentarnych, kierowanej przez kol. Wiceprezes J. Agacką-Indecką. Okoliczności te spowodowały, że do siedziby NRA przybyła na posiedzenie stosunkowo niewielka grupa członków komisji,

w porównaniu do grupy zazwyczaj sięgającej kilkudziesięciu osób. Nie tylko z tego powodu było to jednak posiedzenie szczególne.

2. Doniosłość wrześniowego posiedzenia Komisji zawdzięczać należy kilku okolicznościom. Przede wszystkim spowodowana była obecnością niecodziennych gości, którzy przybyli na zaproszenie Komisji. Dwie osoby o szczególnej osobowości zaszczyliły swą obecnością: Pani Sędzia SN w st. sp. Teresa Romer, wybitny prawnik, Prezes Zarządu Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia”, znawczyni systemów ochrony praw człowieka, osoba-symbol niezawisłości sędziowskiej, oraz Pan prof. dr hab. Roman Wieruszewski, autorytet w prawie międzynarodowym, ekspert w sprawach systemów ochrony praw człowieka, a równocześnie członek Genewskiego Komitetu Praw Człowieka (ONZ-owskiego). Dodać należy, że od dawna zabiegaliśmy o obecność tych znamienitych gości na posiedzeniu Komisji. Dopelnieniem Ich obecności było podjęcie przez Komisję ważnej uchwały, odnoszącej się do dwóch aktualnych zagadnień dotyczących wprost ochrony praw człowieka w Polsce: pierwszego związanego z wyrażanym przez niektórych polityków pomysłem reaktywowania kary śmierci – wbrew postanowieniom art. Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, oraz drugiego zagadnienia wyrosłego na gruncie nowo uchwalonej ustawy lustracyjnej, likwidującej dotychczasowe postępowania lustracyjne i tworzącej nowy system lustracji – niespektujący gwarancji rzetelnego procesu sądowego z narażeniem na pogwałcenie art. 6 ww. Konwencji – *vide* uchwała poniżej).

3. Prof. Wieruszewski, znany od lat członkiem Komisji m.in. z uczestnictwa w jury konkursów z problematyki ochrony praw człowieka (tzw. Moot Courts organizowanych przez prof. T. Jasudowicza z UMK), pełnił rolę głównego prelegenta posiedzenia. Przedstawił specyfikę funkcjonowania Genewskiego Komitetu Praw Człowieka, działającego w oparciu o Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, uchwalony przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w dniu 16 grudnia 1966 r. Trzon wystąpienia Profesora dotyczył odmienności postępowania przed Komitetem w stosunku do znanego dobrze członkom Komisji „strasburskiego” systemu ochrony i mechanizmu jego implementacji. Dyskusję wywołało porównanie tych dwóch systemów, które łączy wprowadzenie istotnego dla ochrony praw człowieka instrumentu w postaci skargi indywidualnej na państwo naruszające prawa gwarantowane w akcie prawa międzynarodowego (Pakcie i Konwencji). Jakkolwiek nieco odmiennie zostały skargi te („strasburska” i „genewska”) uregulowane, to jednak ich istnienie stwarza możliwość dla dochodzenia naruszeń praw, których ochrona zagwarantowana jest w ww. aktach prawa międzynarodowego. Sformułowano oczywistą dość konkluzję, że system „ONZ-owski” jest zbyt mało znany, a co za tym idzie, także rzadko stosowany jako sposób występowania przez obywateli ze skargą indywidualną na naruszenia praw człowieka przez państwo-stronę Paktu. Informacje na temat funkcjonowania Genewskiego Komitetu Praw Człowieka znacznie rozszerzyły stan wiedzy na temat Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych.

4. W czasie dyskusji nasunęła się refleksja, że właśnie niemal równo 30 lat temu,

w okresie lekko przekraczającym połowę „gierkowskiego” PRL-u, w połowie owej dekady, propagandowo określonej jako okres „budowy drugiej Polski” (odrzućmy skojarzenia z kolejnymi RP), i w parę miesięcy po tragedii zwanej wówczas „wypadkami radomskimi” z czerwca 1976 r., ratyfikowane zostały przez PRL owe Pakty. Ich ratyfikacja w tym okresie była szczególnie paradoksalna: państwo brutalnie naruszające podstawowe prawa człowieka, ideologicznie nazywające je wymysłem burżuazyjnym, równocześnie ratyfikuje Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, nakładający na to państwo obowiązki przestrzegania praw gwarantowanych w Pakcie. Oczywiście, jeśli mówiono wówczas o prawach ludzkich, to zawsze dodawano uwagi o wyższości socjalistycznej koncepcji praw człowieka, ratyfikując zaś akt prawa międzynarodowego, jednocześnie czyniono swoiste *reservatio mentalis*, że przecież i tak prawo międzynarodowe wymaga „transformacji” do prawa wewnętrznego poprzez ustawy, a zatem traktat i tak nie będzie wiązał, pozostając jedynie na papierze. *Nota bene*, doktryna konieczności owej transformacji prawa międzynarodowego w prawo wewnętrzne drogą ustawodawczą była powszechnie wykładana na uniwersytetach. Socjalistyczna nauka prawa miała swoiste podejście do tego zagadnienia.

5. Przypomina się J. Pietrzak ze swą satyrą na niwelujący (czy neutralizujący) charakter określeń stosowanych przez propagandę (ale i naukę) okresu tzw. realnego socjalizmu (komunizmu): określenie demokracji jako socjalistycznej pozbawiało tę pierwszą (demokrację) jej istoty, powodując, że nie miała ona z demokracją nic wspólnego. Czy tak było z nauką – w jakimś stopniu z naukami społecznymi z pewnością tak, o ile owładnięte były schematyzmem, uproszczeniami i hołdowniczym podejściem do założeń marksistowskich. Herezją nazywano wówczas nieśmiało pojawiające się odniesienia do powszechnie niemal uznawanej na Zachodzie koncepcji bezpośredniego obowiązywania norm prawa międzynarodowego w porządku prawnym państwa-strony danego traktatu.

Wypada w tym miejscu zauważyć, jak daleką drogę przeszli prawnicy w ciągu tych ostatnich kilkunastu lat. Wyznacza ją długi dystans – od odmowy uznawania za obowiązujące norm wywiedzionych z prawa międzynarodowego, bez ich transformacji ustawowej – do przyjmowania obowiązywania tych norm *ex proprio vigore*, tj. wprost i bezpośrednio jako owych „*self-executing*” norm, i bezrefleksyjnego nawet traktowania bezpośredniego obowiązywania norm jako oczywistość.

6. W trakcie wypowiedzi Pani Sędzi T. Romer nasunęło się wspomnienie, dotyczące sposobu, w jaki władza komunistyczna dokonała aktu promulgacji Paktu. Tekst ratyfikowanego 3 marca 1977 r. Paktu miał być opublikowany w Dzienniku Ustaw. Rzeczywiście Dziennik taki ukazał się, jednakże zawierał jedynie treść uchwały Rady Państwa – ówczesnej „kolegialnej głowy państwa” o ratyfikacji. Brak było samego tekstu, który – jak się później okazało – wydany został w załączniku do Dziennika Ustaw, który to załącznik wydano w mikroskopijnym i wskutek tego niedostępnym nakładzie. Władza komunistyczna już wówczas bała się podawać

do wiadomości społeczeństwa tekst Paktu. Pamiętam tamten okres, gdy ucząc się do matury i równocześnie słuchając „Faktów-Wydarzeń-Opinii” – głównej audycji informacyjnej Radia Wolna Europa – dowiadywałem się o represjach w stosunku do robotników radomskich (zwanych wtedy przez propagandę „warchołami”) oraz o kolejnej manipulacji komunistów, promulgujących ratyfikację Paktu bez publikacji zapewniającej dostępność samego tekstu Paktu, o protestach wreszcie świeżo powstałego KOR-u, o kolejnym przykładzie fasadowych działań reżimu. Dodać przy tym należy, że wspomniana ratyfikacja nie objęła tzw. Protokołu Fakultatywnego, który wprowadzał mechanizm skargi indywidualnej na państwo gwałcące prawa gwarantowane przez Pakt. Tu komuniści wykazali czujność rewolucyjną i nie dopuścili, by obywatele mogli składać indywidualne skargi do Komitetu Genewskiego. Ratyfikacja Protokołu Fakultatywnego do paktów nastąpiła dopiero 7 listopada 1991 r. (wejście w życie nastąpiło 10 lutego 1992 r.).

7. Pani Sędzia Teresa Romer przedstawiła swoje poglądy na temat dwóch wyżej wspomnianych systemów ochrony praw człowieka – strasburskiego i „onzetowskiego”. Interesujące były refleksje nad wprowadzaniem dorobku orzeczniczego – zwłaszcza Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – do praktyki sądów w Polsce. W toku dyskusji poruszono też kwestie aktualne, w tym zagadnienia, przed jakimi stoją obecnie zawody prawnicze, ze szczególnym uwzględnieniem problematyki projektu ministerialnego zmian w postępowaniu dyscyplinarnym. Jak wiadomo, Minister Sprawiedliwości dąży do odebrania samorządom zawodów prawniczych kompetencji do prowadzenia postępowań dyscyplinarnych. Koncepcja ta polega na zerwaniu z tradycją sądownictwa samorządowego (niesłusznie zwanego „korporacyjnym”) i oddaniu spraw dyscyplinarnych adwokatów, radców, notariuszy i sędziów do kompetencji sądów powszechnych. Kuriozalność takiego pomysłu polega także na tym, że sądy powszechne miałyby orzekać nie na podstawie ustaw (jak stanowi Konstytucja), lecz w oparciu o uchwały organów samorządów, gdyż to właśnie one „uchwalają” zbiory zasad deontologii zawodowej, a naruszenie zasad etyki stanowi większość przewinień dyscyplinarnych.

8. Pani Sędzia Romer w ciekawym i pełnym erudycji wystąpieniu, krytycznie ukierunkowanym w stosunku do pomysłu odebrania samorządom zawodów prawniczych prawa prowadzenia postępowań dyscyplinarnych, skierowała się w pewnej chwili w stronę wspomnień osobistych. Wśród wspomnień dotyczących Jej ojca – adwokata lwowskiego, tych jeszcze ze wczesnego dzieciństwa, było i takie, że na biurku w gabinecie ojca leżała tabliczka mosiężna z inskrypcją: „Szanownemu Koledze z podziękowaniem za ochronę godności stanu adwokackiego”. Była to forma podziękowania, złożona Ojcu Pani Sędzi za prowadzoną przez niego obronę kolegi adwokata w postępowaniu dyscyplinarnym. Co znamienne, nie było to podziękowanie za samą koleżeńską pomoc, za obronę w tym specyficznym postępowaniu, ale za ochronę godności stanu adwokackiego. Nie chodziło z pewnością autorowi owej inskrypcji o podziękowanie za skutek, za to, że być może został uniewinniony, choć można założyć, że niekoniecznie uniewinnienie zapadło.

Ważne wydaje się to, że ową obronę wykonywano w szczególny sposób – przez pryzmat i dla ochrony godności stanu adwokackiego.

Jak wiele mówi to wspomnienie o tym, co niewymierne, nieraz ulotne i niedające się ująć w proste schematy myślowe, a co wymaga dla swego zrozumienia wysiłku, trudnego do przyjęcia dla umysłów skorych do upraszczania rzeczywistości i niedostrzegania głębszych pokładów i wartości. Taką wartością jest godność stanu adwokackiego, godność zawodu adwokata, której ochrona wymaga podejścia uwzględniającego specyfikę tego zawodu, jego trudność, niebezpieczeństwa związane z jego wykonywaniem i wreszcie możliwość oceny formy i treści wykonywania tego zawodu, w oparciu o nabywane latami doświadczenie zawodowe oraz dorobek poprzednich pokoleń adwokackich. Efektem takich założeń i przyjętego systemu wartości, ustalającego hierarchię dóbr, jest w zdecydowanej większości krajów europejskich wprowadzenie przed dziesiętkami, a nawet setkami lat sądownictwa samorządowego (niesłusznie zwanego korporacyjnym). Zrywanie z tą tradycją, której jednakże towarzyszy istnienie sądowej kontroli orzecznictwa dyscyplinarnego przez Sąd Najwyższy, przy równoczesnym obowiązywaniu dość szerokich kompetencji Ministra Sprawiedliwości w zakresie zaskarżania orzeczeń sądów samorządowych – jest całkowicie niezrozumiałe.

9. Ostatnim, ale niezwykle ważnym punktem obrad było – poprzedzone dyskusją – podjęcie przez Komisję Praw Człowieka uchwały, skierowanej do instytucji pozarządowych i organów władzy, dotyczącej istotnych wydarzeń w Polsce, związanych z ochroną praw człowieka. Zaproponowany projekt uchwały zawierał sprzeciw wobec wystąpień formułowanych przez niektórych przedstawicieli władzy państwowej, które zmierzają do podważenia europejskich standardów ochrony praw człowieka i nierespektowania postanowień konstytucji RP oraz umów międzynarodowych, a w szczególności wobec stanowisk głoszących potrzebę przywrócenia kary śmierci oraz aktów ustawodawczych naruszających podstawowe gwarancje procesowe jednostki, w tym odnoszących się do postępowań o charakterze lustracyjnym.

Załączając tekst przyjętej jednomyślnie uchwały, poinformowano, że następne „opłatkowe” posiedzenie Komisji Praw Człowieka odbędzie się 16 grudnia 2006 r.

Uchwała podjęta na posiedzeniu Komisji Praw Człowieka przy NRA w dniu 30 września 2006 r.

Komisja Praw Człowieka przy Naczelnej Radzie Adwokackiej wyraża zaniepokojenie wobec wystąpień, formułowanych przez niektórych przedstawicieli władzy państwowej, które zmierzają do podważania europejskich standardów ochrony praw człowieka, a także w odniesieniu do aktów ustawodawczych nierespektujących postanowień Konstytucji RP oraz umów międzynarodowych, gwarantujących ochronę praw i wolności człowieka.

Stanowczego protestu jako godzące bezpośrednio w fundamenty praw człowieka wymagają:

Stanowiska głoszące potrzebę przywrócenia kary śmierci, które sprzeczne są z bezpośrednio obowiązującą w polskim systemie prawnym Europejską Konwencją Praw Człowieka i Podstawowych Wolności wraz z Protokołem Nr 6 (art. 1) do tej Konwencji.

Akty ustawodawcze naruszające podstawowe gwarancje procesowe jednostki, w tym odnoszące się do postępowań o charakterze lustracyjnym, które – jakkolwiek co do zasady konieczne – naruszając, a nawet wyłączając prawo do rzetelnego procesu sądowego (art. 6 Europejskiej Konwencji), mogą prowadzić, na skutek potencjalnie licznych skarg do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, do dalszego podważania autorytetu Rzeczypospolitej Polskiej jako państwa prawnego.

Mając na uwadze powyższe, Komisja Praw Człowieka stwierdza, że wynikające z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka gwarancje (m.in. zakaz stosowania kary śmierci, prawo do rzetelnego procesu) znajdują głębokie uzasadnienie w szerokim spektrum myśli filozoficznej, w tym także w dziele Polaka, uznawanego powszechnie za największy autorytet moralny naszych czasów oraz w myśli społecznej Kościoła katolickiego. Komisja Praw Człowieka, wskazując na poważne niebezpieczeństwa związane z podważaniem fundamentów ochrony praw człowieka, które mogą wystąpić zarówno w sferze społecznej, politycznej, jak i w kształtowaniu świadomości prawnej i moralnej obywateli, wzywa do zaprzestania takich praktyk.

Piotr Sendeki

ŻYCIE PUBLICZNE ADWOKATÓW

Wiceprezes NRA adw. Wojciech Hermeliński i wicemarszałek Sejmu RP adw. Marek Kotlinowski sędziami Trybunału Konstytucyjnego

W dniu 27 października 2006 r. Sejm Rzeczypospolitej Polskiej wybrał wiceprezesa NRA adw. Wojciecha Hermelińskiego z Izby Warszawskiej oraz wicemarszałka Sejmu RP adw. Marka Kotlinowskiego z Izby Krakowskiej na stanowiska sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Ślubowanie złożyli na ręce Prezydenta RP Lecha Kaczyńskiego 4 listopada br., a dziewięcioletnią kadencję rozpoczęli 6 listopada br.

Serdecznie gratulujemy,

Redakcja

Order św. Sylwestra dla adwokata Andrzeja Rościszewskiego

Dnia 29 października 2006 r. adw. **Andrzej Rościszewski**, były dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie, otrzymał z rąk kard. Józefa Glempa papieski Order św. Sylwestra, przyznany przez Ojca Świętego Benedykta XVI.

Tego dnia odznaczeni zostali papieskim Orderem św. Grzegorza Wielkiego, przyznawanym za szczególne zasługi dla Kościoła, prof. Władysław Bartoszewski – historyk, przewodniczący Rady Ochrony Pamięci Walk i Męczeństwa i były szef MSZ oraz prof. Andrzej Stelmachowski – były marszałek Sejmu RP, zaś Orderem św. Sylwestra – aktorka, prof. Maja Komorowska.

Order św. Grzegorza Wielkiego jest czwartym w hierarchii odznaczeniem papieskim, przyznawanym za szczególne zasługi dla Kościoła. Został ustanowiony w 1831 roku przez papieża Grzegorza XVI, a zasady przyznawania zreformował w 1905 r. św. Pius X. Order składa się z trzech klas w kategoriach cywilnej i wojskowej. Jest to najwyższe odznaczenie, jakie może otrzymać osoba świecka. Kawalerowi Orderu przysługuje prawo do noszenia wspaniałego stroju, wstęgi, kapelusza i szpady. Jego nazwa związana jest z osobą papieża Grzegorza I (590-604), który nosi tytuł „Wielki”.

Order św. Sylwestra Papieża ustanowił w 1841 roku papież Grzegorz XVI. Patronem Orderu jest kierujący Kościołem w latach 314–335 papież Sylwester I. Początkowo odznaczenie to przyznawano wyłącznie mężczyznom, jednak Jan Paweł II zaczął nadawać je także kobietom wybitnie zasłużonym dla Kościoła.

Serdecznie gratulujemy,

Redakcja

Z OSTATNIEJ CHWILI:

W związku z rezygnacją Wiceprezesa NRA adw. Wojciecha Hermelińskiego (wynikającą z wyboru na stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego) Naczelna Rada Adwokacka na posiedzeniu w dniu 25 listopada 2006 r. wybrała adw. **Piotra Sendeckiego** z Izby lubelskiej, dotychczas pełniącego funkcję Skarbnika NRA, Wiceprezesem Naczelnej Rady Adwokackiej.

Na funkcję Skarbnika NRA została wybrana adw. **Joanna Kaczorowska** z Izby płockiej.

Serdecznie gratulujemy,

Redakcja

Z ŻYCIA IZB ADWOKACKICH

IZBA RZESZOWSKA

ZWYCZAJNE ZGROMADZENIE IZBY ADWOKACKIEJ W RZESZOWIE

Dnia 14 października 2006 r. odbyło się Zgromadzenie Izby Adwokackiej w Rzeszowie, zwołane w trudnych dla adwokatury czasach.

Wśród zaproszonych gości znaleźli się m.in. Prorektor Uniwersytetu Rzeszowskiego prof. dr hab. Stanisław Sagan i przedstawiciel NRA – mec. Stanisław Kłys.

Zgromadzenie otworzył Dziekan Rady dr Piotr Blajer, który po przeprowadzeniu czynności porządkowych złożył sprawozdanie z działalności Okręgowej Rady Adwokackiej w Rzeszowie.

W obszernym wystąpieniu dr Piotr Blajer przedstawił aktualną sytuację adwokatury, koncentrując się na zapowiadanych zmianach ustawodawczych i zagrożeniach, które pojawiają się w związku z proponowanymi zmianami.

W wystąpieniu zreferowano projekt ustawy o zmianie zasad wynagradzania adwokata, wskazując na daleko idącą ingerencję państwa w swobodę zawierania umów, godzącą w ideę wolnego zawodu adwokata.

Dziekan dr Piotr Blajer wskazał też na konieczność podjęcia przez samorząd adwokacki energicznych działań zmierzających do utrzymania przez korporację prawa do przeprowadzania egzaminu adwokackiego, tak by całokształt szkolenia pozostał w kompetencjach samorządu i aby do adwokatury były przyjmowane osoby po odbytej aplikacji adwokackiej.

W sprawozdaniu omówiono też kwestię bieżącego szkolenia aplikantów i adwokatów, przedstawiając również plany na najbliższą przyszłość, szczególnie w kontekście obowiązkowego szkolenia i doskonalenia zawodowego adwokatów.

Na zakończenie swego wystąpienia Dziekan ORA podkreślił, iż samorząd adwokacki jest zdecydowanie przeciwny projektowi ustawy o postępowaniu dyscyplinarnym obejmującym wszystkie zawody prawnicze, który praktycznie zmierza do odebrania korporacji adwokackiej wszelkich uprawnień samorządowych.

Następnie głos zabrał Prezes Sądu Dyscyplinarnego adw. Tadeusz Jurkiewicz, który omówił sprawy skargowe i dyscyplinarne. Podkreślono zdecydowany wzrost liczby zawiadomień przychodzących z sądu o niestawie adwokatów na rozprawach bez usprawiedliwienia. Charakterystyczne jest to, że sądy zawiadamiają o tym nawet w sytuacji, gdy obrona nie jest obowiązkowa, a klient na rozprawie

wyraźnie oświadcza, że uzgodnił to z adwokatem i nie domaga się jego obecności na rozprawie.

Ponieważ część skarg dotyczyła niewniesienia kasacji lub innego środka odwoławczego przez adwokata, zwrócono uwagę na konieczność dokładnego uzasadniania swego stanowiska przez adwokata.

W dalszej kolejności – z ramienia Komisji Rewizyjnej – wystąpił adwokat Antoni Podolec, który przedstawił sprawozdanie Komisji.

W dyskusji nad sprawozdaniem głos zabrało wielu kolegów.

Wicedziekan Rady adw. Władysław Finiewicz zwrócił uwagę na antyadwokacką kampanię medialną, wskazując na upowszechnianie stereotypu adwokata jako osoby nieuczciwej i nadużywającej swoich praw.

Jeszcze raz w tym wystąpieniu pojawiły się kwestie dotyczące projektowanych zmian w zakresie wynagradzania adwokatów, które z oczywistych względów skrytykowano, wskazując na ich restrykcyjny charakter.

W wystąpieniu adw. Jerzego Borcza – Skarbnika Rady, oprócz analizy sytuacji finansowej również nie zabrakło komentarza do podejmowanych przez władze i media działań antyadwokackich. Podejmowanie tego tematu wydaje się oczywiste, jeśli zważyć zaniepokojenie środowiska adwokackiego wywołane nieustannymi atakami na tę grupę zawodową.

Głos zabrał również członek Naczelnej Rady Adwokackiej, adw. Stanisław Kłys.

Mówca podkreślił, iż w działaniach dyscyplinujących adwokatów sięgnięto po instrumenty fiskalne i w ten sposób działania te przypominają klimat z minionej epoki.

Przedstawiciel NRA, apelując o zachowanie umiaru i spokoju w powstałej sytuacji, omówił też sprawy dotyczące obowiązkowego doskonalenia zawodowego adwokatów, podkreślając współpracę ORA w Rzeszowie ze środowiskiem krakowskim, które reprezentuje.

Na zakończenie głos zabrał autor niniejszego raportu, przedstawiając w swoim wystąpieniu historię ograniczeń nakładanych stopniowo na adwokatów, które w istocie godzą w ideę wolnego zawodu i stawiają pod znakiem zapytania cele i zadania stawiane przed profesją adwokacką.

Następnie zebrani podjęli uchwały zatwierdzające wykonanie budżetu ORA za rok 2004 r., o udzieleniu Radzie Adwokackiej absolutorium za rok 2005 oraz zatwierdzające preliminarz budżetowy na rok 2006. Składki samorządowe utrzymano na dotychczas obowiązującym poziomie, ustalono również obowiązek i wysokość składki rocznej na potrzeby Izby od aplikantów.

Zatwierdzono również zmiany w regulaminie w Funduszu Koleżeńskiej Samopomocy.

Po sprawozdaniu Komisji Wnioskowej podjęto Uchwałę nr 2/2006, która stanowi, iż Zgromadzenie Izby Adwokackiej w Rzeszowie zdecydowanie przeciwstawia się prowadzonej przez władze państwowe oraz media kampanii przeciw adwokatów.

Uchwała głosi, iż działania te zmierzają do faktycznego ubezwłasnowolnienia

adwokatury z niekorzyścią dla całego wymiaru sprawiedliwości. Wskazano na to, iż proponowane zmiany ustawodawcze dotyczące odebrania uprawnień korporacyjnych w zakresie szkolenia i egzaminowania, sądownictwa dyscyplinarnego oraz projekty w sprawie wynagradzania adwokata zmierzają w istocie do zlikwidowania samorządności adwokatury.

W uchwale zapisano, iż Zgromadzenie Izby widzi i docenia konieczność podnoszenia kwalifikacji adwokackich poprzez szkolenia adwokatów, uważa jednak za niestosowne formalizowanie tych szkoleń przez obowiązek uczestniczenia w nich i legitymowania się zaświadczeniami o ukończeniu szkolenia.

Janusz Czarniecki

IZBA RADOMSKA

W dniu 28 października odbyło się Zgromadzenie Izby Adwokackiej w Radomiu. Obradom przewodniczył adw. Zbigniew Orzeł. Jako delegat NRA w Zgromadzeniu wzięła udział Wiceprezes NRA adw. Joanna Agacka-Indecka.

Uczczono chwilą ciszy pamięć zmarłych w okresie sprawozdawczym adwokatów Izby Adwokackiej w Radomiu: Marka Bedyńskiego, Waldemara Jędrzejewskiego oraz dr. Tomasza Majewskiego.

Dziekan adw. Borysław Szlanta przedstawił sprawozdanie z działalności organów Izby za miniony rok. Następnie dziekan przypomniał aktualne problemy adwokatury. Stwierdził, że środowisko było przedmiotem niespotykanego dotychczas ataku różnych grup politycznych. Dziekan omówił również kwestie związane z dostępnością do aplikacji adwokackiej i opłatami za szkolenia. Ponadto zreferował zagadnienie zaawansowanych projektów zmian ustawy, które mają na celu przejęcie przez Ministra Sprawiedliwości pełnej kontroli nad postępowaniami dyscyplinarnymi, co może oznaczać koniec samorządności.

Głos zabrała Wiceprezes NRA adw. Joanna Agacka-Indecka, referując prace nad zmianami w sądownictwie dyscyplinarnym. Podniosła, że stanowisko adwokatury w tym zakresie popierają również samorządy adwokackie innych państw europejskich. Pani Prezes wskazała na konieczność poprawy współpracy z innymi środowiskami oraz samorządami prawniczymi. Wskazała również, że obecny Minister Sprawiedliwości nie przyjął do tej pory przedstawicieli NRA. Na koniec Pani Prezes zaapelowała o większą aktywność adwokatów w organach samorządu, jak również w życiu społecznym.

Następnie sprawozdania przedstawiły adw. Jadwiga Gajewska – Prezes Sądu Dyscyplinarnego oraz adw. Jadwiga Warchoń-Wróbel – przewodnicząca Komisji Rewizyjnej.

W dyskusji jako pierwszy głos zabrał adw. T. Bochniewicz, który wskazał, że egzaminy adwokackie winny być przeprowadzane przez Izby. Adw. A. Gostyński

podniósł kwestię projektu zmian w wynagrodzeniach adwokackich i stwierdził, że Skarb Państwa powinien zagwarantować wypłatę 70% takiego wynagrodzenia, gdyby proponowane zmiany w prawie weszły w życie. Adw. M. Strus-Wołos odniosła się do problematyki opłat sądowych, które – jak wynika z badań CCBE – w Polsce są najwyższe spośród państw UE i stanowią większą barierę dostępu do sądów niż honoraria adwokackie. Poruszyła także zagadnienie projektu OBA utworzenia 16 sądów dyscyplinarnych, informując o wypracowaniu przez podzespół NRA projektu alternatywnego. Adw. G. Kawecka zwróciła uwagę, że ingerencja w obecnie obowiązujący system wynagrodzeń adwokackich może doprowadzić do konieczności masowego egzekwowania przez adwokatów należnych im od klientów honorariów. Adw. M. Czarski podniósł, że w miastach o tak wysokim bezrobociu jak Radom mitem są wysokie dochody adwokatów. Adw. K. Michałkiewicz podniósł kwestię obowiązku uiszczania opłaty podstawowej oraz wyroku, jaki został w tej sprawie wydany przez SN. Poruszył także zagadnienie związane z istnieniem Okręgowej Rady Adwokackiej w Radomiu. Wskazał również na problemy odnoszące się do szkolenia aplikantów, a zwłaszcza w odniesieniu do programu szkolenia. Adw. Z. Orzeł rozwinął zagadnienie opłat podstawowych. Adw. M. Jagielski poinformował, że znów pojawiły się głosy, iż mniejsze Izby należy zlikwidować. Przedstawił także argumenty przemawiające za i przeciw zmniejszeniu liczby Izby.

Do tych kwestii odniosła się Wiceprezes NRA, stwierdzając m.in., że nie ma żadnych merytorycznych różnic w szkoleniu aplikantów adwokackich w małych Izbach w stosunku do dużych i kwestionując potrzebę likwidacji małych Izby. Podkreśliła także, że szkolenie aplikantów adwokackich oparte na patronacie jest najlepszą formą szkolenia.

Zgromadzenie podjęło jednogłośnie uchwały w sprawie zatwierdzenia sprawozdania finansowego i w sprawie zamknięcia rachunkowego oraz udzielenia absolutorium ORA w Radomiu za rok 2005. Zatwierdzono również budżet na rok 2006 i podjęto uchwałę o utrzymaniu składki na potrzeby Izby Adwokackiej w Radomiu w dotychczasowej wysokości.

Wicedziekan adw. Wacław Błoński zaprezentował cele działania utworzonego niedawno Radomskiego Stowarzyszenia Prawników. Zaapelował o większą integrację środowisk prawniczych.

Po zamknięciu Zgromadzenia wszyscy uczestnicy spotkali się na uroczystym obiedzie.

Monika Strus-Wołos

IZBA KOSZALIŃSKA

WIZYTA DELEGACJI ADWOKATÓW Z NEUBRANDENBURGA

W ramach wieloletnich kontaktów adwokatów Izby Koszalińsko-Słupskiej z adwokatami Okręgu Meklemburgii w dniach 20–22 października br. na zaproszenie

Dziekana Okręgowej Rady Adwokackiej w Koszalinie adw. Ryszarda Bochni przybyła delegacja adwokatów z Neubrandenburga w składzie: dr Berndt Siewierski, Gerald Kolbl, Wolfgang Mattusek i Rene Salomon. Gospodarzy reprezentowali adwokaci: Ryszard Bochnia, Tomira Gęgotek, Leon Kasperski, Wojciech Schmidt i Michał Płocica.

Przedmiotem spotkań była dalsza wymiana doświadczeń zawodowych. Wskazywano na znaczny spadek liczby prowadzonych przez adwokatów spraw, co pozostaje w związku z regulacjami prawnymi i w konsekwencji powoduje systematyczną pauperyzację środowiska adwokackiego. Zjawisko to dostrzegane jest także u kolegów niemieckich. Tłumaczą je głównie nadprodukcją adwokatów. Część z nich rezygnuje z zawodu i podejmuje inną działalność, bowiem koszty utrzymania kancelarii przewyższają ich dochody.

Wiele uwagi poświęcono problematyce samorządności adwokackiej. Analiza porównawcza prowadzi do wniosku, iż nasza samorządność jest systematycznie ograniczana (pomimo tak wspaniałych kart z nieodległej przeszłości), podczas gdy nasi koledzy zza Odry dostrzegają u nich procesy przeciwnie.

Ważnym punktem wizyty było zwiedzanie zabytków Torunia, w tym Muzeum Mikołaja Kopernika. Goście obejrzeli film w języku niemieckim dotyczący przeszłości Pomorza i roli, jaką odegrali ich przodkowie poczynawszy od bitwy pod Grunwaldem. Dostrzegliśmy przygnębienie Gości po obejrzeniu tego materiału. Długie wieczorne rozmowy dowiodły, że ich wiedza o faktach historycznych nie jest pełna. Nasza siła przekonywania była znaczna i Goście ze zrozumieniem przyjęli zaprezentowaną im wiedzę historyczną.

Szczególne zainteresowanie Gości wzbudziła wizyta u Burmistrza Chojnic. Przedstawił on dokonania minionych dwóch kadencji samorządowych i perspektywy rozwojowe miasta. Adwokatów mile zaskoczyła niezwykła kompetencja Burmistrza Chojnic – miasta, w którym przyśpieszenie widoczne jest w wielu dziedzinach. Siedzibą delegacji na czas pobytu w Polsce był podczłuchowski szlachecki dwór należący do adw. Wojciecha Schmidta (wspaniale odrestaurowany po dewastacji z okresu PGR-ów). Atmosfera tego dworu i gościnność Gospodarza i Jego Małżonki sprzyjały historycznym rozmowom.

Wizyta wskazała na potrzebę dalszych kontaktów i rozszerzenia składu osobowego delegacji o młodych adwokatów. Względy społeczne i polityczne wymagają zacieśnienia naszych kontaktów. Wola taka istnieje po obu stronach. Problem ten poddaje pod rozważenie innych Izby Adwokackich.

Michał Płocica

ADWOKACKIE MISCELLANEA

Jacek Trawczyński

Jezioro Sawica i orzeczenie Sądu Najwyższego

Był rok 1986 i była to sprawa niełatwa. Otóż Gmina Szczytno, działająca jako Skarb Państwa, wystąpiła do miejscowego Sądu Rejonowego o wydanie wyroku stwierdzającego, że jezioro Sawica z mocy prawa stało się własnością Państwa. Podstawą prawną było prawo wodne. Był to twardy orzech do zgryzienia dla adwokata. Znana była bowiem wszechwładza administracji państwowej. Na dodatek po stronie Gminy Szczytno wystąpiła grupa właścicieli domków letniskowych z Warszawy, którzy starali się wykazać swój interes prawny w zmianie stosunków własnościowych jeziora Sawica.

Jezioro Sawica od XVIII wieku należało do znanego w powiecie szczycieńskim rodu Krzykowskich. Byli oni dobrymi myśliwymi, hodowali konie, żyli również z owoców lasu i ryb pochodzących właśnie z tego jeziora. Po Augustcie Krzykowskim, który zmarł w lutym 1966 roku (na jego leśnym pogrzebie przemawiał legendarny Mazur, inż. Emil Leyk), właścicielką jeziora została Krystyna Kołodziejczak. Nie opuściła ziemi mazurskiej, jak tysiące Mazurów, i trwała uparcie przy ziemi i lasach odziedziczonych po przodkach. Prowadziła nadto pensjonat. Jej ulubionym pisarzem był Ernst Wiechert.

Wiedziałem, że te fakty nie stanowiłyby dla sądu argumentów merytorycznych. Należało znaleźć coś nadzwyczajnego dla uzasadnienia argumentacji pozwanej. Po długich i żmudnych poszukiwaniach dotarłem do orzeczenia Sądu Najwyższego z 1981 roku, które nakazywało przejmowanie na rzecz Państwa jezior o przepływowych wodach powierzchniowych, a przecież jezioro Sawica ma wody powierzchniowe stojące. I to była szansa. To był argument dla sądu.

Sprawa toczyła się długo. Strony wymieniały między sobą pisma procesowe. Powołano biegłego. Zarządzono wizję lokalną. Wreszcie Sąd Rejonowy w Szczytnie wydał wyrok oddalający powództwo Skarbu Państwa. Wniosek Gminy nie znalazł również poparcia w sądzie II instancji. Minister Sprawiedliwości nie uwzględnił podania interwenientów ubocznych o złożenie rewizji nadzwyczajnej. Jezioro Sawica pozostało własnością Krystyny Kołodziejczak. Sędzia Henryk Olszewski i sędzia Stanisław Klonowski nie ulegli presji administracji państwowej, a orzekali zgodnie z wiedzą prawniczą i swoimi sumieniami.

Proces nie budził zainteresowania publiczności. Po każdej jednak rozprawie zjawiał się w Zespole Adwokackim ówczesny poseł ziemi olsztyńskiej Wiktor Marek Leyk. I on ma swój moralny udział w ocaleniu jeziora Sawica. A ja od tej pory czytam uważnie orzecznictwo Sądu Najwyższego.

Ocalałem listy numeru 119 198

Tadeusz Borowski (1922–1951) urodził się w Żytomierzu (Ukraina). Był prozaikiem, poetą i publicystą. Zadebiutował poematem „Gdziekolwiek ziemia...” (1942). Od 1943 roku więzień Auschwitz. Autor wstrząsających relacji z obozowego piekła. Opowiadania ze zbioru „Pożegnanie z Marią” są arcydziełami literatury światowej XX wieku.

Był 1987 rok. Sprawą zainteresował mnie red. Marek Leszek Barański z dwutygodnika „Warmia i Mazury”. Za jego pośrednictwem trafiłem do Teofili Borowskiej – matki pisarza – zamieszkałej od 1945 roku w Olsztynie przy ul. 22 Stycznia 2. Teofila Borowska przeżyła swoich bliskich. Mąż Tadeusz zmarł w 1966 roku, a drugi syn, Juliusz w 1987 roku. Okazało się, że Teofila Borowska posiada listy swojego syna pisane z Pawiaka (1943) i z Auschwitz (1943–1944). W 1943 roku gestapo aresztowało Tadeusza Borowskiego w Warszawie. Przebywał na Pawiaku, a potem przetransportowano go do Auschwitz. Otrzymał numer obozowy 119 198. Tadeusz Borowski prosił w listach o chleb, tłuszcz i cebulę. Rodzice wysyłali mu też pieniądze – po 40 marek miesięcznie. Sami mieszkali w ruinach domu, który został zbombardowany we wrześniu 1939 roku. Na dodatek ukrywali żydowskiego chłopca Jerzyka Szulca – ocalałego z getta. Było im niezwykle ciężko.

Nawiązałem korespondencję z dyrekcją Muzeum Literatury im. A. Mickiewicza w Warszawie. Listy z Pawiaka i Auschwitz zdeponowałem w Zespole Adwokackim Nr 1 w Szczytnie. Po pewnym czasie zjawiała się po nie kustosz Maria Wrede z Muzeum Literatury. Była mi wdzięczna za ocalenie cennych listów. A moja przyjaźń z Teofilą Borowską trwała do jej śmierci w 1993 roku.

A o olsztyńskich opiekunach Teofili Borowskiej wspomniał w swojej książce Tadeusz Drewnowski, „Niedyskrecje pocztowe. Korespondencja Tadeusza Borowskiego”, Warszawa 2001, s. 348.

Syn sędziego

Poniżej opisana historia dowodzi, że adwokat i sędzia mogą być w bliskich stosunkach koleżeńskich, a nie będzie to naruszało niezawisłości sędziowskiej i nie będzie miało nic wspólnego z korupcją.

Był czas Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Do naszego mieszkania w Szczytnie przyszedł sędzia orzekający w sprawach karnych. Właśnie urodził mu się syn i

szukał u nas dla niego rodziców chrzestnych. Wraz z żoną Wiesławą nie zastanawialiśmy się długo i zgodziliśmy się być rodzicami chrzestnymi dla Michała. Sędzia postawił przy tym warunki. Ze względu na to, że należał on do Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej chrzest ma być utrzymany w największej tajemnicy. Wierzył, że tak będzie, bo miał do mnie zaufanie jako do adwokata. Drugi warunek – po chrzcie nie będę występował przed nim jako obrońca w sprawach karnych. Zgodziliśmy się wraz z żoną na spełnienie tych warunków.

Pewnego majowego dnia złożyliśmy wizytę księdzu proboszczowi Józefowi Drążkowi, którego sędzia wtajemniczył w całą sprawę. Ksiądz wyznaczył termin chrztu i powiedział, że najlepiej celebrować taki chrzest o godzinie dziewiętnastej czterdzieści. Wtedy oficerowie służby bezpieczeństwa zajmujący się Kościołem oglądają dziennik telewizyjny. Zastosowaliśmy się do rady księdza proboszcza. Przyjechaliśmy pod kościół punktualnie. W kościele był ksiądz J. Drązek, rodzice Michała i on oraz my. Wikariusze pilnowali drzwi, aby nikt niepożądany nie zakłócił uroczystości. Po chrzcie, by nie wzbudzić podejrzeń sąsiadów, nie odbyło się żadne przyjęcie.

Przed laty opisałem to w liście do Michała. Miał dużo pytań do swoich rodziców. Nie rozumiał, dlaczego jego chrzest musiał być tajny.

A ja od tej pory cieszę się przyjaźnią księdza dziekana Józefa Drążka. Ostatnio zamówiłem u niego msze święte w intencji Jana Jagiełko-Jaergertala (1884–1942) i Walentego Habandra (1898–1940), którzy zginęli w Dachau i Stutthofie, a byli działaczami mazurskimi związanymi ze Szczycnem.

VARIA

Jerzy Stępień nowym Prezesem Trybunału Konstytucyjnego

W dniu 6 listopada br. obowiązki Prezesa Trybunału Konstytucyjnego objął powołany przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej Lecha Kaczyńskiego 4 listopada 2006 r. dotychczasowy sędzia TK Jerzy Stępień. Godność tę będzie pełnił do 25 czerwca 2008 r., czyli do upływu jego kadencji jako sędziego TK.

Serdecznie gratulujemy,

Redakcja

Marek Safjan otrzymał nagrodę im. E. Wende

Laureatem IV edycji nagrody im. Edwarda Wende został profesor Marek Safjan, kończący 9-letnią kadencję prezesa Trybunału Konstytucyjnego.

To był „Rok Safjana”, mówili licznie zgromadzeni w dniu 26 października 2006 r. w siedzibie „Rzeczypospolitej” na uroczystości wręczenia nagrody. Przybyli nie tylko najwybitniejsi przedstawiciele świata prawniczego, lecz i osobistości życia publicznego.

Nagrodzonego przedstawiła sędzia Teresa Romer, przewodnicząca Kapituły, a laudację wygłosił ze znaną, młodzieńczą werwą oraz swadą członek Kapituły, Przewodniczący Rady Ochrony Pamięci Walk i Męczeństwa prof. Władysław Bartoszewski. Jak podkreślił, działalność profesora Marka Safjana ocenia nie jako prawnik, którym nie jest, ale z pozycji obywatela. Stwierdził m.in., że laureat nie tylko wykonuje swój zawód, ale że On zawód uskrzydla.

Zabrała też głos wiceprezes Naczelnej Rady Adwokackiej, adw. Joanna Agacka-Indecka, która gratulując profesorowi Markowi Safjanowi w imieniu polskiej adwokatury powiedziała m.in.:

„...Nagroda im. Edwarda Wende to nagroda opatrzona nazwiskiem wielkiej osobowości adwokackiej, człowieka odwagi czynu i odwagi słowa, wręczana dziś wielkiej osobowości świata prawniczego. To nagroda dla osobowości, osobowości, ale przede wszystkim dla Człowieka. Człowieka, który stawiał wiele pytań o moralność będąc autorem prac naukowych z pogranicza prawa, medycyny i etyki; stawiał też wiele pytań i formułował wysokie wymagania wobec zawodów prawniczych. Nie na wszystkie odpowiedzi byliśmy przygotowani, ale niewątpliwie te pytania będą

istotnym wkładem w kształtowanie zasad wykonywania także zawodu adwokackiego. Wreszcie – dla Człowieka, który wykazał zdecydowaną postawę w obronie pozycji organów wymiaru sprawiedliwości i godności zawodów prawniczych.

Szanowny Panie Prezesie, Panie Profesorze, Szanowny Laureacie, zechciał Pan określić swoją pracę i postawę jako rzecz normalną. Składając Panu dzisiaj gratulacje w imieniu Naczelnej Rady Adwokackiej, proszę także o przyjęcie podziękowań za tę normalność, którą Pan nas obdarza, której w naszym kraju tak bardzo brakuje i której doświadczamy zdecydowanie za mało.”

Marek Safjan urodził się w 1949 roku. Ukończył Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Następnie na stołecznym Uniwersytecie uzyskał stopień doktora i doktora habilitowanego. W 1998 roku został profesorem. W latach 1993–1996 pełnił funkcję dyrektora Instytutu Prawa Cywilnego UW, a w latach 1996–1997 był prorektorem tego Uniwersytetu. Reprezentował Polskę w Komitecie ds. Bioetyki Rady Europy. Pełniąc wówczas liczne funkcje w kraju, został członkiem wielu organizacji międzynarodowych.

W listopadzie 1997 roku został sędzią, a w styczniu 1998 roku prezesem Trybunału Konstytucyjnego.

Dziękując za uhonorowanie nagrodą Marek Safjan, jeden z niekwestionowanych jasnych punktów naszego życia publicznego, powiedział, że nagrodę odbiera jako wyraz uznania dla całego Trybunału Konstytucyjnego. W pięknych, refleksyjnych słowach mówił o wadze i potrzebie przyzwoitości w życiu publicznym.

Nagroda imienia Edwarda J. Wende została utworzona w 2003 roku z inicjatywy Rodziny przez Fundację dla Polski w celu utrwalenia pamięci tego wybitnego adwokata, a w wolnej Polsce senatora i posła, człowieka niezależnego i odważnego. Był obrońcą w wielu procesach politycznych i pełnomocnikiem oskarżycieli posiłkowych w sprawie zabójstwa ks. Jerzego Popiełuszki.

Darczyńcami Fundacji byli w 2006 r. m.in. Naczelna Rada Adwokacka, miesięcznik „Palestra”, Okręgowe Rady Adwokackie w Katowicach i Warszawie, kancelarie adwokackie, Wydawnictwo C.H. Beck i osoby prywatne.

Dotychczasowymi laureatami byli: Jan Rokita (2003), Witold Kulesza (2004) i Irena Lipowicz (2005).

W.M.

50 lat Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk

W dniach 27–28 października 2006 r. w Pałacu Staszica w Warszawie odbyła się uroczysta konferencja pt. „Tworzenie i stosowanie prawa” zorganizowana z okazji pięćdziesięciolecia Instytutu Nauk Prawnych PAN. Pierwszego dnia sesję pt. „Tworzenie prawa” poprowadziły prof. dr hab. Ewa Łętowska (INP PAN) i prof. dr hab. Sławomira Wronkowska (UAM), natomiast panel oraz dyskusję w drugim dniu,

poświęconym stosowaniu prawa, prowadzili SSN prof. dr hab. Piotr Hofmański (UJ) oraz SSN prof. dr hab. Andrzej Wróbel (INP PAN). Sprawozdanie z konferencji opublikujemy w następnym numerze „Palestry”.

Z okazji obchodów pięćdziesięciolecia INP PAN wydana została niemal 1200-stronicowa księga pamiątkowa zawierająca kilkadziesiąt cennych rozpraw (Prawo w XXI wieku. Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, praca zbiorowa pod red. Władysława Czaplińskiego, wyd. 1, Wydawnictwo Naukowe SCHOLAR, Warszawa 2006, ss. 1175), której recenzję również opublikujemy w następnym numerze.

Red.

190 lat Uniwersytetu Warszawskiego

Przez niemal cały listopad trwały na Uniwersytecie Warszawskim obchody związane ze 190-leciem uczelni. Towarzyszyło im wiele przedsięwzięć kulturalnych.

Królewski Uniwersytet Warszawski powstał w 1816 r. na mocy postanowienia cara Rosji i króla Polski Aleksandra I, wydane dzięki zabiegom S. Kostki Potockiego i S. Staszica w dniu 19 listopada 1816 r. Utworzony został na bazie działającej od 1808 r. Szkoły Prawa i Nauk Administracyjnych oraz założonej w 1809 r. Szkoły Lekarskiej. Do likwidacji w 1831 r. posiadał pięć wydziałów (Prawa i Nauk Administracyjnych, Nauk Lekarskich, Filozoficzny, Teologiczny oraz Nauk i Sztuk Pięknych). W 1862 r. powstała Szkoła Główna, której rektorem był Józef Mianowski. Jednym z czterech wydziałów Szkoły Główniej był Wydział Prawa i Administracji. W 1869 r. w konsekwencji Powstania Styczniowego szkoła została zamknięta, a w 1870 r. utworzono na jej bazie rosyjskojęzyczny Cesarski Uniwersytet Warszawski, który w takiej formie działał do 1915 r., po czym został przeniesiony do Rostowa nad Donem. Od 1915 uniwersytet działał jako uczelnia polska. W 1935 r. nadano mu imię Józefa Piłsudskiego. W czasie II wojny światowej prowadził tajne nauczanie. Uruchomiony ponownie w grudniu 1945 r. W 1954 r. usunięto ze struktury Uniwersytetu Wydziały Teologii Katolickiej i Ewangelickiej oraz Lekarski i Farmaceutyczny. Na bazie Wydziału Teologii Katolickiej powstała Akademia Teologii Katolickiej, przekształcona w 1999 r. w Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego.

Dziś Uniwersytet Warszawski jest jednym z najlepszych polskich uniwersytetów, na którym kształcą się prawie 57 000 studentów, w tym na Wydziale Prawa i Administracji 7579. Wypada podkreślić, że od chwili utworzenia *Almae Matris* *Varsaviensis* Wydział Prawa zajmował bardzo ważne miejsce w jego strukturze. Od początku związanych było z nim bardzo wielu wybitnych uczonych prawników.

AJR

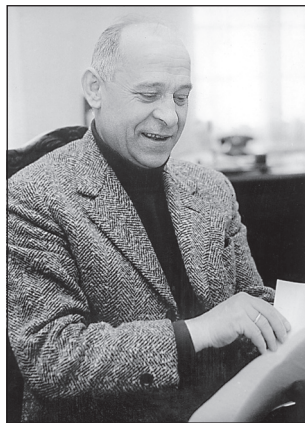
SZPALTY PAMIĘCI

Adw. Edmund Mazur (1924–2006)

W dniu 5 sierpnia 2006 r. zmarł w Warszawie adwokat Edmund Mazur, w wieku 82 lat. Zmarły był przez szereg lat członkiem Zespołu Adwokackiego Nr 15 w Warszawie, członkiem organów samorządu adwokackiego (w tym Prezydium NRA) oraz członkiem redakcji czasopisma „Palestra”, a nadto autorem wielu opracowań na tematy prawnicze i samorządowe. Pogrzeb odbył się na Cmentarzu Północnym w Wólce Węglowej.

Pod koniec życia Edmund napisał autobiografię „Na końcu drogi”, wydaną we wrześniu 2005 r., w której opisuje dzieje swojej rodziny oraz przebieg pracy zawodowej i społecznej.

Pochodził z rodziny wiejskiej, której korzenie tkwiły w Gręboszycach koło Końskich. Jak zwykle w polskich rodzinach – w opowieściach rodzinnych adw. Mazura przewijały się wątki historyczne, a to przodek babki, spolonizowany żołnierz szwedzki ranny w czasach kampanii Karola Gustawa, a to pradziadek po kądzieli – zubożały szlachcic, pozbawiony majątku przez carat, oraz ojciec zamordowany w obozie koncentracyjnym Mauthausen. Z współczesnych – autor wymienia H. Bujaka, znanego działacza „Solidarności”, którego matka Helena była ciotką autora. Rodzinie Mazurów się nie przelewało, ojciec przed I wojną wyjechał na roboty do Niemiec (tzw. Saksy), gdzie poznał matkę, która również wyjechała za chlebem. Po zakończeniu I wojny światowej – rodzice Edmunda nabyli gospo-



darstwo rolne na Wołyniu, opuszczone przez Rosjan. Trzeba tu przypomnieć, że rząd polski prowadził na tych terenach akcję osiedleńczą, sprzedając na dogodnych warunkach grunty rolne. Wystarczyło wpłacić od 5–10% wartości ziemi, aby wejść w jej posiadanie, lecz nie wolno było sprzedawać tak nabytej nieruchomości przez minimum 15 lat. Dodam, że nadawano takie działki również zdemobilizowanym żołnierzom. Z opisów autora wynika, że gospodarowali na 30 hektarach z kawałkiem lasu, a dom był modrzewiowy z kolumnienkami, przed nim gazon pełen kwiatów. Były to więc bardzo dobre warunki w porównaniu z biedotą wiejską ziem galicyjskich, Mazowsza i Kielecczyny.

Na tej pomyślności kładły się jednak cieniem konflikty z rdzenną ludnością tych ziem – tj. z Ukraińcami. Już wtedy miały miejsce akty przemocy, podpalenia itd., które doszły do zenitu w czasie okupacji hitlerowskiej II wojny światowej. Na swoje szczęście, rodzice Autora, nie chcąc mieszkać we wrogim otoczeniu, jeszcze przed II wojną wydzierżawili swoje gospodarstwo i za uzyskane pieniądze nabyli gospodarstwo w Radzanowie k. Płocka. Było im tam znacznie ciężiej niż na Wołyniu, ale przynajmniej uniknęły słynnej rzezi, w wyniku której zginęło tam paręset tysięcy Polaków.

Po ukończeniu szkoły podstawowej Edmund został uczniem Gimnazjum w Płocku, gdzie zamieszkał na tzw. stacji i doczekał się tam wybuchu II wojny światowej. Podczas wojny jego rodzinę dotknęły ciężkie nieszczęścia – w tym aresztowanie ojca, wywiezienie do obozu i śmierć.

Edmund skończył szkołę i zapisał się na studia prawnicze w Toruniu, gdzie jednocześnie otrzymał pracę w Ubezpieczalni Społecznej. Ukończył studia w 1952 r., w tym czasie zapisał się do PPS, a po zjednoczeniu uzyskał członkostwo PZPR.

W Warszawie pracował jako radca w Ministerstwie Leśnictwa (awansowany na naczelnika wydziału prawnego), a w dniu 24 stycznia 1954 r. został wpisany na listę adwokatów z tzw. ograniczeniem (z uwagi na wykonywanie pracy urzędniczej).

Po zrezygnowaniu z pracy w leśnictwie – Edmund Mazur został członkiem Zespołu Adwokackiego Nr 15 w Warszawie, przy ul. Wilczej 60, którego członkiem był przez 40 lat, do 31 grudnia 1994 r. Pełnił również czynności radcy prawnego, w zarządzie Pałacu Kultury i Nauki oraz w Funduszu Wczasów Pracowniczych, jednocześnie zaś bardzo aktywnie udzielał się społecznie w Lidze Ochrony Przyrody. Mało znanym epizodem jego pracy społecznej był udział w Towarzystwie Przyjaźni Polsko-Indyjskiej, natomiast działalność w samorządzie adwokackim i w „Palestrze” znana jest w środowisku prawniczym, m.in. z łamów tego miesięcznika. Edmund został Sekretarzem Redakcji „Palestry” w roku 1964. Później, od maja 1987 r. do stycznia 1990 r. był jej redaktorem naczelnym. „Palestra” rezydowała początkowo przy ul. Brackiej 20a, gdzie poznałem Go osobiście, jako początkujący autor. Napisałem bowiem artykuł ostro krytykujący obowiązujący wówczas pierwokup nieruchomości, wykorzystywany przez prominentów do

nabywania za grosze różnych interesujących obiektów. Artykuł wzbudził spór w Redakcji: drukować czy nie, gdyż bano się reakcji cenzury. Edmund od początku mnie popierał, domagał się, aby oddać pracę do recenzji kilku specjalistom (jak się okazało połowa była za publikacją, a druga przeciw). W sumie było 6 recenzji i zwyciężyła decyzja o wydrukowaniu artykułu, z tym że równolegle opublikowano neutralizującą wypowiedź adw. Stefana Mizery, członka Kolegium Redakcyjnego. Artykuł nie przeszedł bez echa, narobił sporo szumu i tak zostałem autorem wielu opracowań, głównie z zakresu prawa spółdzielczego i mieszkaniowego. A to wszystko dzięki życzliwości Edmunda wobec nieznanego mu kolegi zawodowego. Tego się nie zapomina.

Wracając do głównego tematu przypomnę, że Edmund Mazur był członkiem Prezydium NRA w latach 1973–1981, a w swojej autobiografii podaje szereg informacji z tego okresu, m.in. na temat I Zjazdu Adwokatury w Poznaniu. Jak wspomina, był wówczas autorem projektu art. 1 ustawy o adwokaturze (s. 243).

Kończąc wspomnienie o Edmundzie Mazurze należy przypomnieć, że miał on duży dorobek publicystyczny zarówno z zakresu czysto prawniczego, jak z problematyki samorządowo-adwokackiej. Lista tych publikacji, zarówno w „Palestrze”, jak i na łamach „Rzeczpospolitej” i innych periodyków jest imponująca (patrz s. 259–277 Jego książki).

Wspomnę też o pasji Zmarłego do rozgrywek brydżowych, co tydzień w Klubie Rady Adwokackiej w Al. Ujazdowskich 49, oraz jego talentach tanecznych, które osobiście obserwowałem podczas spotkań towarzyskich. W brydża grał jeszcze na kilka dni przed śmiercią. Życzę mu wielkiego szlema na tamtym świecie.

Lesław Myczkowski

Adw. dr Ludwik¹ Grossfeld² (1889–1955)

Urodził się 26 października 1889 r. w Przemyślu przy ul. Lwowskiej 573, jako syn Izydora, kupca³, i Barbary z d. Blumenfeld, córki Joachima i Chawy⁴. Rodzice zawarli związek małżeński 17 stycznia 1889 r. w Przemyślu⁵. Po urodzeniu się syna Grossfeldowie przeprowadzili się na ul. Mickiewicza 27, w latach 1900–1902 zamieszkiwali przy ul. Mickiewicza 23, i od roku 1903 ponownie przy ul. Mickiewicza 27⁶.

Klasy I i II szkoły powszechnej Ludwik Grossfeld ukończył prawdopodobnie w domu, ucząc się pod okiem prywatnych korepetytorów, natomiast od 1 września 1897 r. zaczął uczęszczać na naukę codzienną do Szkoły Ludowej 4-klasowej Męskiej im. St. Konarskiego w Przemyślu⁷. Po ukończeniu szkoły ludowej, w latach 1899–1907 był uczniem c.k. Gimnazjum I Wyższego w Przemyślu (późniejsze im. J. Słowackiego), w którym 27 maja 1907 r. zdał egzamin dojrzałości⁸.

W latach gimnazjalnych należał do tajnych organizacji młodzieży socjalistycznej „Promień” i „Zjednoczenie”⁹. Jako uczeń gimnazjum brał udział w demonstracjach, pocho-

¹ Według księgi metrykalnej dr Grossfeld miał dwa imiona: „Otto Ludwik”. Zob. Archiwum Państwowe w Przemyślu (dalej: APP), Zespół: Izraelicka Gmina Wyznaniowa w Przemyślu (dalej: IGWP), Sygn. 13, Księga urodzeń 1886–1890 (dalej: Ku), s. 386, Lp. 457. Tak samo: Urząd Stanu Cywilnego w Przemyślu (dalej: USCP), Księga małżeństw Izraelickiej Gminy Wyznaniowej w Przemyślu 1923–1929 (dalej: Km IGWP), s. 143, Lp. 47. Natomiast w dokumentach szkolnych i różnych publikacjach imiona dr. Grossfelda podawane są w następującym brzmieniu i kolejności: „Ludwik Otto” lub „Ludwik Otton”. Ponieważ sam dr Grossfeld przez całe życie używał oficjalnie tylko drugiego imienia metrykalnego: „Ludwik”, autor przyjął tę konwencję w niniejszym opracowaniu.

² Zapis nazwiska w księdze metrykalnej podany jest przez dwa „s”. Zob. APP, Zesp. IGWP, Sygn. 13, Ku. Podobnie: USCP, Km IGWP. Taka sama pisownia występuje w dokumentach szkolnych. Natomiast sam dr Grossfeld pisał swoje nazwisko przez jedno „s”. Pisownia ta przyjęła się we wszystkich oficjalnych dokumentach urzędowych i publikacjach. Przyczyny zaistniałej rozbieżności nie udało się ustalić. Autor, w niniejszym tekście, używa pisowni metrykalnej: „Grossfeld”, jako obowiązującej.

³ W katalogach szkolnych w rubryce: „Zawód ojca” podawany jest też: przedsiębiorca, agent, agent i urzędnik asekuracyjny.

⁴ APP, Zesp. IGWP, Sygn. 13, Ku.

⁵ Adnotacja w księdze urodzeń.

⁶ Adresy ustalono na podstawie katalogów szkolnych.

⁷ APP, Zespół: Publiczna Szkoła Powszechna Męska im. St. Konarskiego w Przemyślu, Sygn. 37, Katalog główny kl. III „B” z roku szk. 1897/98.

⁸ APP, Zespół: I Państwowe Gimnazjum i Liceum im. J. Słowackiego w Przemyślu, Sygn. 101, 102, 103, 105, 107, 110, 112, Katalogi główne z lat 1899/1900, 1900/1901, 1901/1902, 1902/1903, 1903/1904, 1905/1906, 1906/1907.

⁹ Archiwum Akt Nowych w Warszawie (dalej: AANW), Zespół: Komitet Centralny Polskiej Zjedno-

dach i wiecach przemyskich robotników, walczących o prawa socjalne i polityczne. W roku 1907 wstąpił do Polskiej Partii Socjalno-Demokratycznej Galicji i Śląska (PPSD)¹⁰, kierowanej przez adwokata dr. H. Liebermana.

W roku akademickim 1907/08 podjął studia na Wydziale Prawa Uniwersytetu we Lwowie, które ukończył w roku 1911, uzyskując absolutorium¹¹. 10 lipca 1912 r., po złożeniu trzech egzaminów tzw. rygorozów, promował się na doktora praw w Uniwersytecie Jagiellońskim w Krakowie¹².

Po uzyskaniu doktoratu rozpoczął aplikację w Sądach Okręgowym i Grodzkim w Przemyśle, a następnie w renomowanych kancelariach adwokackich dr. M. Margulies, dr. L. Peipera i dr. J. Mantla¹³.

W latach 1912–1914 był członkiem Komitetu Miejsowego PPSD.

W roku 1915 został powołany jako szeregowy do armii austriackiej, w której służył do końca I wojny światowej, dochodząc do stopnia podporucznika¹⁴. Po odzyskaniu przez Polskę niepodległości ukończył aplikację w kancelarii dr. J. Mantla i po złożeniu w roku 1919 egzaminu adwokackiego otworzył w Przemyśle przy ul. Franciszkańskiej 20 własną kancelarię, którą prowadził do wybuchu wojny w 1939 r.¹⁵.

Zgodnie z wyznawaną ideologią dr L. Grossfeld zawód adwokata traktował jako służbę społeczną. Jego kancelaria była przystanią i oparciem dla ludzi potrzebujących pomocy nie tylko prawnej, ale także materialnej i moralnej. Biedota robotnicza miała w nim obrońcę swoich praw w sądach, w radzie miejskiej Przemyśla i przed wszystkimi władzami. Procesy prowadził nierzadko bezpłatnie, często dokładał do opłat sądowych, kupował lekarstwa chorym, udzielał pomocy w gotówce¹⁶. Na przestrzeni dwudziestu lat dał się poznać jako wybitny obrońca w sprawach karnych. Występował w licznych procesach politycznych, bronił działaczy ruchu robotniczego, zarówno socjalistów, jak i komunistów, a gdy po wielkim strajku



czonoj Partii Robotniczej (dalej: KC PZPR), sygn. 237/ XXIII, Ludwik Grossfeld,teczka osobowa nr 79 (dalej: L.G., t. osob. nr 79).

¹⁰ Tamże.

¹¹ Archiwum Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie (dalej: AUJK), Otto Ludwik Grossfeld (dalej: O.L.G.), Akta personalne S II 521 i WP II 525 (dalej: A.p.). Do roku 1924 studia nie kończyły się stopniem magistra, jedynie tzw. absolutorium.

¹² AUJK, O.L.G., A.p. Do roku 1924 doktorat uzyskiwało się po złożeniu trzech egzaminów, tzw. rygorozów. Rozprawa doktorska nie była wymagana.

¹³ AANW, Zesp. KC PZPR, L.G., t. osob. nr 79.

¹⁴ Tamże.

¹⁵ Tamże; Rzeszowski (jarosławsko-przemyski) rocznik 1937/38, Wyd. J. Brunelika, Lwów–Kraków 1937, s. 78.

¹⁶ AANW, Zesp. KC PZPR, L.G., t. osob. nr 2060.

chłopskim w 1937 roku w więzieniach znalazły się setki chłopów-ludowców z powiatów jarosławskiego, przemyskiego i mościskiego, dr Grossfeld od pierwszej chwili roztoczył nad nimi bezinteresowną opiekę, organizując pomoc prawną, ułatwiając widzenia z rodzinami i doręczanie paczek żywnościowych¹⁷.

Dr L. Grossfeld zajmował się także problematyką ochrony lokatorów. Będąc sekretarzem Stowarzyszenia Lokatorów w Przemysłu i członkiem Zarządu Centralnego Związku Zrzeszeń Lokatorów, opracował i wydał razem z A. Frimem *vademecum* pt. „Poradnik dla lokatorów. Nowa ustawa o ochronie lokatorów i ustawy o rekultywacji mieszkań” (Przemysł 1921)¹⁸.

Działalność zawodowa dr. Grossfelda spletała się ściśle z jego aktywnością polityczną i społeczną. W ciągu całego okresu międzywojennego pełnił na przemian funkcję sekretarza i przewodniczącego Okręgowego Komitetu Robotniczego (OKR) PPS¹⁹ na okręg: Przemysł – Dobromil – Sanok – Krosno – Brzozów²⁰. Jeździł po terenie, wygłaszając prelekcje i odczyty na zebraniach organizacyjnych, przemawiał na zgromadzeniach publicznych, mityngach i manifestacjach robotniczych.

Bliskie stosunki łączyły dr. L. Grossfelda także z wieloma działaczami ludowymi. Przyjaźnił się z Ignacym i Zofią Solarzami, niejednokrotnie odwiedzał Gacką Górkę k. Przeworska, jako prelegent brał udział w zjazdach wychowanków Wiejskiego Uniwersytetu Orkanowego²¹.

Przez dwadzieścia lat dr Grossfeld współredagował tygodnik społeczno-polityczny „Nowy Głos Przemyski”, będący lokalnym organem PPS²², do którego pisał większość artykułów wstępnych. Nie szczędził funduszy na utrzymanie pisma i bronił je przed konfiskatami w sądach. W latach 1927–1928 pełnił funkcję wydawcy i redaktora odpowiedzialnego periodyku²³. Rokrocznie współorganizował manifestacje pierwszomajowe, na których wygłaszał przemówienia. 5 sierpnia 1935 r. uczestniczył w wiecu poświęconym bojkotowi wyborów do Sejmu²⁴. Na początku 1936 r. wygłosił w lokalu centralnej Żydowskiej Organizacji Szkolnej przy ul. Słowackiego 23 w Przemysłu odczyt pt. „Czy istnieje sprawiedliwość klasowa?”²⁵.

¹⁷ Tamże.

¹⁸ *Słownik biograficzny działaczy polskiego ruchu robotniczego* (dalej: *Słownik...*), Wyd. „Książka i Wiedza”, Warszawa 1988, t. 2, s. 379.

¹⁹ Na podstawie uchwały XV Kongresu, który odbył się w dniach 25–26 kwietnia 1919 r. Polska Partia Socjalno-Demokratyczna Galicji i Śląska połączyła się z Polską Partią Socjalistyczną zaboru rosyjskiego i Polską Partią Socjalistyczną zaboru pruskiego, tworząc zjednoczoną Polską Partię Socjalistyczną. J. Kaczanowska, *Skład władz naczelnych PPS 1919–1939* (w:) *Z pola walki*, 1969, nr 4, s. 147.

²⁰ AANW, Zesp. KC PZPR, L.S., t. osob. nr 2060.

²¹ Tamże.

²² Tamże.

²³ Z. Felczyński, *Katalog chronologiczny czasopism polskich w Przemysłu w latach 1792–1939*, *Rocznik Historyczno-Archiwalny*, Wojewódzkie Archiwum Państwowe w Przemysłu, Przemysł 1979, s. 196.

²⁴ *Słownik...*, s. 378.

²⁵ „Nowy Głos Przemyski” 1936, nr 5, s. 4, z 2 lutego 1936 r.

W latach 1929–1939 był radnym Rady Miejskiej w Przemyśle, gdzie z ramienia klubu radnych PPS walczył o pełny samorząd i jego niezależność. Z trybuny magistrackiej krytykował elity rządzące, w mieście i powiecie, za wyzysk i wrogi stosunek do walczących o prawa ekonomiczne i polityczne robotników²⁶. W ruchu zawodowym współpracował z przemysłową Radą Klasowych Związków Zawodowych, prowadził strajki, występował na konferencjach w Inspektoracie Pracy i Starostwie²⁷. W latach 1921–1929 był wiceprzewodniczącym, a następnie przewodniczącym Zarządu Powiatowego Kas Chorych na powiaty: Przemyśl i Dobromil oraz członkiem Zarządu Okręgowego Kas Chorych we Lwowie²⁸. Jednocześnie był organizatorem i przewodniczącym oddziału Towarzystwa Uniwersytetu Robotniczego w Przemyśle²⁹. W latach 1919–1939 piastował funkcję przewodniczącego Towarzystwa Mikrobiologicznego³⁰.

Jako członek i opiekun Robotniczego Towarzystwa Przyjaciół Dzieci uczestniczył w zakładaniu przedszkoli i subwencjonował kolonie i półkolonie dla dzieci z rodzin robotniczych³¹. Działal też na polu upowszechniania kultury wśród młodzieży robotniczej, pomagając przy zakładaniu chórów, orkiestr i sceny teatralnej³².

Działalność polityczna dr. L. Grossfelda w Przemyśle i regionie została dostrzeżona i doceniona przez centralne władze PPS i na XIX Kongresie (30 grudnia 1923 r.–2 stycznia 1924 r. w Krakowie) wybrano go na zastępcę członka Rady Naczelnej PPS³³, którym pozostawał do grudnia 1925 r.³⁴. W 1928 r. kandydował w wyborach do Sejmu³⁵. Na XXI Kongresie PPS (1–4 listopada 1928 r. w Sosnowcu) dr Grossfeld został wybrany do Komisji Rewizyjnej³⁶, zaś na XXII Kongresie (23–25 maja 1931 r. w Krakowie) do Centralnego Sądu Partyjnego³⁷. W grudniu tego roku występował jako świadek w głośnym procesie brzeskim. Na XXIII (2–4 lutego 1934 r. w Warszawie) i XXIV (31 stycznia–2 lutego 1937 r. w Radomiu) Kongresach PPS był wybierany do Rady Naczelnej³⁸.

Dr L. Grossfeld działał też czynnie w Zrzeszeniu Prawników Socjalistów. Na zjazdach w czerwcu 1935 r. i listopadzie 1936 r. wybierano go do składu Zarządu Zrzeszenia³⁹.

W ostatnich latach przed wybuchem wojny niemiecko-polskiej we wrześniu 1939 r. utrzymywał bliski kontakt z lwowską jednolitofrontową grupą PPS repre-

²⁶ AANW, Zesp. KC PZPR, L.G., t. osob. nr 2060.

²⁷ Tamże.

²⁸ Tamże.

²⁹ AANW, Zesp. KC PZPR, L.G., t. osob. nr 79.

³⁰ Tamże.

³¹ AANW, Zesp. KC PZPR, L.G., t. osob. nr 2060.

³² Tamże.

³³ J. Kaczanowska, *op. cit.*, s. 151.

³⁴ *Słownik...*, s. 378.

³⁵ Tamże.

³⁶ J. Kaczanowska, *op. cit.*, s. 153.

³⁷ Tamże, s. 154.

³⁸ Tamże, ss. 154–155.

³⁹ *Słownik...*, s. 378.

zentowaną przez Jadwigę i Wincentego Markowskich, J. Szczyrka, A. Karaczewskiego i in. oraz z działaczami KPP (KPZU) w Przemyśle⁴⁰.

Po wybuchu wojny przedostał się przez Rumunię do Francji, a po jej kapitulacji w czerwcu 1940 r. do Wielkiej Brytanii. Podczas pobytu we Francji, w styczniu 1940 r. w Angers wszedł do Komitetu Zagranicznego (KZ) PPS i został Sekretarzem Generalnym Ministerstwa Pracy i Opieki Społecznej, pozostając na tym stanowisku w polskim rządzie emigracyjnym w Londynie do lipca 1943 r.⁴¹. W KZ PPS wraz z H. Liebermanem, S. Stańczykiem, J. Szczyrkiem i J. Beluch-Belońskim należał do lewicowego skrzydła, opowiadającego się za współpracą ze Związkiem Sowieckim⁴².

Grupa ta podjęła uchwałę popierającą zawarcie 30 lipca 1941 r. tzw. układu Sikorski-Majski⁴³.

W 1942 r., po wybraniu J. Kwapińskiego przewodniczącym Komitetu Zagranicznego PPS, dr L. Grossfeld został sekretarzem Komitetu⁴⁴. 13 lipca 1943 r. objął w rządzie emigracyjnym tekę Ministra Skarbu i urząd ten piastował do 24 listopada 1944 r.⁴⁵. Na znak protestu przeciw antysowieckiej polityce gabinetu T. Arciszewskiego wystąpił z rządu, a w marcu 1945 r. wraz z całą opozycyjną grupą opuścił szeregi Komitetu Zagranicznego PPS⁴⁶. Po rozłamie współorganizował tzw. Zjednoczoną Grupę członków PPS w Wielkiej Brytanii, która 15 lipca 1945 r. wydała w „Jutrze Polski” oświadczenie o uznaniu Tymczasowego Rządu Jedności Narodowej (TBJN)⁴⁷ i poparciu działań zmierzających do zjednoczenia sił socjalistycznych w kraju w jednej partii⁴⁸.

W lipcu 1945 r. TRJN mianował dr. L. Grossfelda komisarzem Banku Polskiego w Londynie i powołał go na członka Komisji Likwidacyjnej tegoż Banku⁴⁹. Po wykonaniu zadania dr Grossfeld powrócił do kraju i zamieszkał w Warszawie przy al. Szucha 16 m. 15.

18 października 1945 r. został mianowany podsekretarzem stanu w Ministerstwie Żeglugi i Handlu Zagranicznego, a od 7 lutego 1947 r. pełnił funkcję kierownika tego resortu⁵⁰. 15 kwietnia 1947 r. objął stanowisko podsekretarza stanu ds. handlu zagranicznego w Ministerstwie Przemysłu i Handlu⁵¹. W marcu 1949 r. powierzono mu misję zorganizowania Polskiej Izby Handlu Zagranicznego, a po jej

⁴⁰ AANW, Zesp. KC PZPR, L.G., t. osob. nr 2060.

⁴¹ Tamże.

⁴² Tamże.

⁴³ Tamże.

⁴⁴ B. Syzdek, *Polski ruch socjalistyczny w latach II wojny światowej* (w:) *Z pola walki*, 1969, nr 3, s. 68.

⁴⁵ AANW, Zesp. KC PZPR, L.G., t. osob. nr 2060.

⁴⁶ Tamże.

⁴⁷ Rząd polski powołany 28 czerwca 1945 r. w wyniku obrad konferencji moskiewskiej 17–21 czerwca 1945 r.

⁴⁸ *Słownik...*, s. 378.

⁴⁹ AANW, Zesp. KC PZPR, L.G., t. osob. nr 79.

⁵⁰ Tamże.

⁵¹ Tamże.

utworzeniu 28 września 1949 r. został mianowany prezesem Izby⁵². Na stanowisku tym pozostał już do dnia śmierci.

Pełniąc wysokie funkcje rządowe, dr L. Grossfeld prowadził nadal aktywną działalność polityczną. Po powrocie z Wielkiej Brytanii we wrześniu 1945 r. wstąpił do odtworzonej PPS i 4 listopada 1945 r. został dokooptowany do Rady Naczelnej partii⁵³. Od 29 grudnia 1945 r. był posłem do Krajowej Rady Narodowej⁵⁴. W 1946 r. uczestniczył w Międzynarodowych Konferencjach Socjalistycznych w Londynie i Bournemouth⁵⁵. W kwietniu 1946 r. wszedł w skład Komisji Spraw Zagranicznych, utworzonej przez Centralny Komitet Wykonawczy (CKW) PPS⁵⁶. W maju 1946 r. został członkiem Sekcji Morskiej, powołanej przy Radzie Gospodarczej PPS, a od listopada tego roku wchodził w skład Rady Organizacyjnej przy CKW PPS⁵⁷. W styczniu 1947 r. wybrano go na posła do Sejmu Ustawodawczego Rzeczypospolitej Polskiej⁵⁸. Na XXVII Kongresie PPS (14–17 grudnia 1947 r. we Wrocławiu) wszedł do Rady Naczelnej Partii i pozostawał w jej składzie do Kongresu Zjednoczeniowego PPS i PPR⁵⁹, w którym uczestniczył w dniach 15–21 grudnia 1948 r. w Warszawie⁶⁰. Po kongresie został członkiem Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej⁶¹. Na krótko przed śmiercią podpisał apel do Polaków na emigracji, wzywający do powrotu do kraju. Zmarł 13 września 1955 r. w Warszawie. Został pochowany na Cmentarzu Wojskowym na Powązkach w kwaterze B2 – rząd 9 – grób 1. Był odznaczony: Orderem Polonia Restituta III kl., Medalem 10-lecia Polski Ludowej, Medalem Zwycięstwa i Wolności, czechosłowackim Orderem „Lwa Białego” II kl., bułgarskim Orderem „Za Zasługi” i in.⁶².

Dr L. Grossfeld był dwukrotnie żonaty. Pierwszy związek małżeński zawarł 26 lutego 1913 r. we Lwowie z Augustą Bernfeld. Z tego związku przyszła na świat córka Barbara urodz. 26 stycznia 1921 r. w Przemyślu⁶³. Drugi związek małżeński zawarł 20 maja 1927 r. w Przemyślu z Olgą Kupfer⁶⁴, z którą miał córkę Ewę, (po zawarciu związku małżeńskiego nosi nazwisko Krawczyk), absolwentkę Wydziału Prawa Uniwersytetu Warszawskiego⁶⁵.

Zenon Andrzejewski

⁵² AANW, Zesp. KC PZPR, L.G., t. osob. nr 2060.

⁵³ *Słownik...*, s. 378.

⁵⁴ Tamże.

⁵⁵ Tamże.

⁵⁶ Tamże.

⁵⁷ Tamże.

⁵⁸ Tamże.

⁵⁹ Tamże.

⁶⁰ Tamże.

⁶¹ AANW, Zesp. KC PZPR, L.G., t. osob. nr 79.

⁶² Tamże.

⁶³ USCP, Księga urodzeń IGWP 1920–1923, s. 93, Lp. 25.

⁶⁴ USCP, Km IGWP 1923–1929, s. 143, L.p. 47.

⁶⁵ AANW, Zesp. KC PZPR, L.G., t. osob. nr 79.



Autoryzacja – ograniczenie czy gwarancja wolności wypowiedzi. Replika

W tegorocznym numerze 7–8 „Palestry” dr Wojciech Machała poddał ostrej krytyce tezy zawarte w moim artykule „O sprzeczności instytucji autoryzacji z konstytucją” („Palestra” 2006, Nr 3–4). Nie ma nic gorszego dla każdego autora, w tym i autora artykułu naukowego, niż obojętność odbiorców. Wyrażając zadowolenie z faktu publikacji polemiki dr. Machały, chciałbym jednak równocześnie skorzystać z prawa repliki.

Podstawowy zarzut, jaki wysuwa mój adwersarz, sprowadza się do stwierdzenia, że instytucja autoryzacji nie ogranicza w żaden sposób wolności ekspresji, gdyż dziennikarz ma swobodę rozpowszechniania wypowiedzi swojego rozmówcy w formie cytatu niedosłownego. Argument ten jest wszakże trafny tylko przy założeniu, że bierzemy pod uwagę jedynie zawartość informacyjną takiej wypowiedzi. Często jednakże bardziej interesujące dla czytelników jest nie to, o czym informuje nas dana osoba, tylko w jaki sposób, w jakiej formie to czyni. Instytucja autoryzacji jest tak groźna właśnie dlatego, że pozbawia nas wiedzy o stylu konwersacyjnym informatora dziennikarza. Zdanie wygłoszone przez polityka X: „Mniejszość niemiecka jest zagrożeniem dla Polski”¹ ma zupełnie inną doniosłość niż zdanie „X stwierdził, że mniejszość niemiecka jest zagrożeniem dla Polski”, ponieważ w drugim przypadku odbiorcy nie wiedzą, co tak naprawdę powiedziała ta osoba. Oczywiście dziennikarz może bardziej doprecyzować cytat niedosłowny (np. „X określił mniejszość niemiecką jako zagrożenie dla Polski”). Im bardziej jednak będzie on wierny, tym większe będzie ryzyko, że sąd stwierdzi, iż doszło do popełnienia przestępstwa z art. 49 w zw. z art. 14 ust. 2 prawa prasowego. O tym bowiem czy mamy do czynienia z cytatem dosłownym, czy niedosłownym, nie przesądza użycie cudzysłowu, ale sposób odbioru wypowiedzi przez czytelników. Równocześnie

¹ Por. Knysz, Krzem, *Wywiad którego nie było*, „Gazeta Wyborcza” z 7 września 1995 r., nr 208, s. 3.

konstrukcja autoryzacji stwarza zagrożenie dla podstawowego gatunku prasowego, jakim jest wywiad prasowy. Trudno wyobrazić sobie bowiem taki wywiad w formie pytań dziennikarza i omówienia odpowiedzi na nie. Dziennikarz staje więc przed wyborem – albo opublikować zapis „poprawionej” rozmowy, albo też w ogóle zrezygnować z jej publikacji.

Mój adwersarz błędnie również interpretuje przedmiotowy art. 14 ust. 2 prawa prasowego. Wskazuje na to niniejszy fragment jego dysertacji: „Jeżeli zgadzamy się, że nikomu nie wolno wpływać na treść dziennikarskiej relacji, to musimy być konsekwentni i przyznać, że nikt – w tym dziennikarz – nie powinien ograniczać prawa innych osób do tego, by ich dosłowne wypowiedzi zostały publicznie zaprezentowane w takiej postaci, w jakiej to one sobie życzą. Jeżeli dziennikarzowi wolno, w ramach prac redakcyjnych np. nad wywiadem prasowym, dokonać skrótów i korekt wypowiedzi rozmówcy, a nawet zmodyfikować treść pytań w porównaniu z tymi, które faktycznie podczas wywiadu zadał, to na jakiej podstawie odmawiać prawa dokonania podobnych korekt jego rozmówcy w odniesieniu do swoich własnych słów?”. Rzecz jednak w tym, że powołany przepis wcale nie uprawnia rozmówców dziennikarzy do korygowania treści swojej wypowiedzi, a jedynie do odmowy jej autoryzacji. Gdyby intencją ustawodawcy było przyznanie informatorem takiego prawa wprowadzania zmian, z całą pewnością wyraziłby je wprost. W swoim artykule pisałem, że groźba odmowy autoryzacji może służyć jako środek nacisku na dziennikarzy w celu zmuszenia ich do rozpowszechnienia zmienionej lub nawet przeinaczonej wypowiedzi. Tymczasem polemista najwyraźniej uznaje taki stan rzeczy za pożądany, określając go eufemistycznie „gwarancją symetrii” czy „prawem korekty”.

Ton analizowanej publikacji jest tak emocjonalny, że nadaje on jej charakter bardziej publicystyczny niż naukowy. Dr Machała określa na przykład moją krytykę instytucji autoryzacji jako „atak” na nią. Formułuje ponadto tezy, dla których nie wskazuje żadnego uzasadnienia. Twierdzi więc, iż „w praktyce zastrzeżenie autoryzacji nie wydaje się być nadużywane (...)”, że „(...) nie jest to instytucja, która w dzisiejszej praktyce prasowej odgrywa szczególnie doniosłą rolę” i że jej „(...) uciążliwość dla działalności prasowej nie sprawia wrażenia znaczącej”. Cytowane przeze mnie relacje dziennikarzy świadczą jednak zupełnie o czymś innym. Polemista wywodzi też, że „kilkadziesiąt przykładów podawanych przez dr. Zarembę robi, oczywiście, wrażenie, ale jest to znikomy odsetek publikacji zawierających dosłownie cytowane wypowiedzi”. Przypominam wszakże, że są to przykłady sytuacji, gdy dziennikarze, narażając się na odpowiedzialność karną, publikują wypowiedzi w oryginalnym brzmieniu z naruszeniem art. 14 ust. 2 prawa prasowego. Trudno rzecz jasna na tej podstawie wnosić, jaki jest społeczny koszt funkcjonowania tej instytucji, to znaczy, ile ważnych wypowiedzi nie dotarło do opinii publicznej i ile ważnych pytań nie zostało zadanych. Wspomniane relacje przedstawicieli środowisk medialnych pozwalają wszakże przypuszczać, że koszt ten jest znaczny.

Dr Machała usiłuje wmówić czytelnikom, że potrzeba istnienia instytucji au-

toryzacji jest bezdyskusyjna. Niestety, mój adwersarz nie wyjaśnia równocześnie dlaczego na próżno jest szukać tej, jak ją określa, „gwarancji wolności słowa”, w systemach prawnych większości państw o znacznie bogatszych niż Polska tradycjach demokratycznych. Być może autor polemiki – to oczywiście tylko spekulacja – przyjmuje założenie, że polscy dziennikarze są mniej rzetelni niż ich angielscy czy niemieccy koledzy i dlatego potrzebne są im specjalne „środki dyscyplinujące”. Wątpić jednak należy, by takie zapatrywanie podzielił Trybunał Europejski².

Podsumowując, analiza praktyki państw demokratycznych dowodzi, że konstrukcja, o której mowa, jest czymś osobliwym. Nie można wymagać od prasy realizowania funkcji kontrolnej i równocześnie uniemożliwiać jej publikowanie spontanicznych wypowiedzi jej rozmówców. Nikt z nas nie ma obowiązku rozmowy z dziennikarzami, ale jeżeli już się na to decydujemy, musimy się liczyć z tym, że nasze wypowiedzi zostaną zacytowane. Mówienie w tym kontekście o jakiejś „symetrii” uważam za nieporozumienie. Trudno zaprzeczyć, że autoryzacja chroni nas w pewnym stopniu przed manipulacją ze strony prasy. Nie można jednak zapominać, że szkoda wywołana taką manipulacją jest możliwa do naprawienia³. Natomiast odmowa autoryzacji wywołuje skutki podobne jak cenzura, gdyż oznacza ona, że wypowiedź informatora nigdy nie dotrze do opinii publicznej w oryginalnym brzmieniu.

W swojej polemice dr Machała odnosi się również do innego mojego artykułu poświęconego przepisom prawa prasowego budzącym, moim zdaniem, wątpliwości co do swojej zgodności z Konstytucją („Narzędziem pracy dziennikarzy nie mogą być nożyczki”, „Rzeczpospolita” z 13–14 maja 2006 r.). Polemista stwierdza więc, iż „Krytyce poddawany jest nawet tak, zdawać by się mogło, oczywisty w demokratycznym społeczeństwie wymóg, jakim jest zachowanie przez dziennikarza szczególnej staranności i rzetelności przy zbieraniu i wykorzystywaniu materiałów prasowych”. Wymóg szczególnej (a nie po prostu „należytej” – por. art. 355 § 1 i 472 k.c.) staranności nie jest jednak bynajmniej tak oczywisty. Zastrzeżenia do

² Na marginesie warto zauważyć, że w przypadku zakwestionowania przez Trybunał Konstytucyjny sankcji karnej za naruszenie art. 14 ust. 2 prawa prasowego (lub odpowiednio zakwestionowania przez Trybunał Europejski praktyki karania dziennikarzy za naruszenie obowiązku określonego w tym przepisie) regulacja ta stanie się normą pozbawioną sankcji. Może wówczas pojawić się pokusa wprowadzenia takiej „sankcji” „tylnymi drzwiami” poprzez stwierdzenie, że niedochowanie wspomnianej powinności stanowi przypadek naruszenia wymogów staranności zawodowej, co może implikować pociągnięcie dziennikarza do odpowiedzialności cywilnoprawnej. Interpretację taką należy wszakże z góry określić jako błędną, gdyż, po pierwsze, ustawodawca uregulował te dwie kwestie w osobnych przepisach, po drugie, paradoksem byłoby twierdzenie, że pamięć rozmówcy miałaby być bardziej miarodajna dla ustalenia treści i okoliczności wypowiedzi niż zapis foniczny czy audiowizualny nagrywanej rozmowy.

³ Autorowi zmanipulowanej wypowiedzi przysługuje prawo do publikacji sprostowania lub wniesienia pozwu o ochronę dóbr osobistych. Jeżeli jest on osobą publiczną, ma też często okazję skorygować taką wypowiedź w innym medium. Dla wydawcy, któremu zależy na swojej wiarygodności, są to istotne czynniki skłaniające go do nadzorowania rzetelności swoich współpracowników.

treści art. 12 ust. 1 pkt 1 prawa prasowego zgłaszał już kilkanaście lat temu, cytowany zresztą przeze mnie, prof. Bogudar Kordasiewicz, bez wątpienia jeden z największych krajowych autorytetów w dziedzinie prawa mediów. Problematyka ta doczekała się też wielu opracowań (w tym analiz ekonomicznych i badań socjologicznych) w zagranicznej literaturze przedmiotu. Chętnie udostępnię je mojemu adwersarzowi.

Swoój artykuł dr Machała kończy konkluzją generalną. Lektura moich publikacji „w sposób nieuchronny” prowadzi go mianowicie do wniosku, że (podobnie jak inne osoby, których nazwisk niestety nie podaje) życzyłbym sobie „(...) albo całkowitej eliminacji odpowiedzialności prasy za działania dziennikarzy i publikowane treści, albo co najmniej zamknięcia tej odpowiedzialności na własnym – dziennikarskim – podwórku”. Każdy, kto zapozna się z wyżej wymienionymi artykułami, może jednak stwierdzić, iż niczego takiego nie sugeruję. Postulat ten jest zresztą tak absurdalny, że naprawdę trudno uwierzyć, iż ktokolwiek mógłby go formułować na serio. Także stwierdzenie dr. Machały, iż zupełnie pomijam problem, „(...) że prasa może być środkiem naruszenia tak podstawowych wartości jak cześć czy sfera życia prywatnego”, nie znajduje pokrycia w rzeczywistości. Moje publikacje stanowią właśnie próbę znalezienia kompromisu w odwiecznym konflikcie wolności słowa i ochrony dóbr osobistych. Akurat w przypadku autoryzacji opowiadam się po stronie prasy. Z kolei jeśli chodzi o ochronę prywatności, bliżej mi jest do Trybunału Europejskiego, którego wyrok w sprawie *Von Hannover v. Niemcy*⁴ podważa legalność działania tabloidów⁵. Rozstrzygnięcie wspomnianego konfliktu rzadko bywa więc pozbawione kontrowersji, dlatego dyskusja naukowa na ten temat wymaga szczególnej otwartości na poglądy innych osób. I tą refleksją chciałbym zakończyć moją replikę.

Michał Zaremba

⁴ Wyrok z 24 czerwca 2004 r.

⁵ *Granice prawa obywateli do informacji o życiu prywatnym osób prowadzących działalność publiczną*, „Studia Medioznawcze” 2005, nr 1(20).

Od wolnego zawodu do...

Nie odkrywę Ameryki, jeśli stwierdzę, iż w istotę wykonywania wolnego zawodu adwokata wpisane są pewne fundamentalne zasady, takie jak niezależność osobista adwokata, dyskrecja i tajemnica zawodowa, autonomiczna samorządność i wreszcie swoboda zawierania umów z klientami w zależności od rodzaju podejmowanych czynności i stopnia ich zawłości. Taki stan rzeczy pozwala adwokatowi bronić czy reprezentować klienta, niezależnie od jego przekonań czy przynależności, a jednocześnie wpływać na proces kształtowania i interpretacji prawa. W re-

lacji państwo–adwokat ten ostatni zawsze powinien pozostawać niezależny, co ze zrozumiałych względów nie zawsze jest na rękę władzy. Niezależność taka staje się niewygodna dla władzy tym bardziej, im bardziej ta władza chce być nieomylna. Nawet jednak w rzeczywistości komunistycznej władza godziła się na adwokaturę utrzymującą znamiona niezależności.

W PRL-u, chętnie dzisiaj nazywanym systemem totalitarnym, nikomu nie przychodziło do głowy, by niszczyć doszczętnie adwokaturę, choć niewątpliwie była ona solą w oku ówczesnej władzy. Jeśli ktoś ma rzetelną wiedzę na ten temat, albo dobrą pamięć, przykładów nie trzeba przypominać. Nie chodzi tu wcale o jakąś nutę męczeństwa albo martyrologię adwokatury, ale o proste zasady.

Powtórmy jeszcze raz – niezależność, dyskrekcja, samorządność zawodowa i swoboda zawierania umowy z klientem. Wydaje się, iż dożyliśmy czasów, w których wszystkie te pryncypia wymieniane są na inne, co stawia pod znakiem zapytania sens i istotę profesji adwokackiej. Powoli przestrzeń pomiędzy wolnym zawodem a swoistym uzależnieniem od państwa wypełniana jest krok po kroku.

Paradoksem jest, iż pomysłodawcą i wielkim sprawcą tego demontażu adwokatury nie są jakieś postkomunistyczne siły, ale partia prawicowa z hasłami wolności i sprawiedliwości. Przypomnijmy może po kolei, bo taka wyliczanka robi wrażenie. Powolny, ale systematyczny proces zawłaszczania terytorium działalności adwokackiej przez radców prawnych obecnie prawie zrównał te obszary kompetencjami, za wyjątkiem spraw karnych. Słynna akcja „Fair play” zmierzająca do całkowitego pozbawienia korporacji wpływu na przyjęcia do adwokatury, szkolenia i egzaminowania aplikantów, włącznie z egzaminem adwokackim. Pomysł wprowadzenia instytucji doradcy prawnego, który po krótkim czasie uzyskać ma, na najwyższym stopniu licencji, uprawnienia adwokata. Kroki zmierzające do odebrania korporacji sądownictwa dyscyplinarnego i włączenia go w system kontrolowany przez Państwo. Wreszcie ostatnie pomysły zmierzające do zmiany zasad wynagradzania adwokata. Oświadczenia majątkowe, rejestry klientów dostarczane do urzędów skarbowych, ograniczenie honorarium, likwidacja swobody umowy z klientem poprzez restrykcje dotyczące sposobu opłacania pomocy prawnej.

Jeden z adwokatów zabierającym głos w tej sprawie, odważnie i publicznie – na łamach ogólnopolskiego „Dziennika” (nr 149/2006) nazwał te działania próbą „wybicia zębów” adwokaturze. Adwokat Marek Małecki ma rację. Całokształt tych działań może wskazywać na podcinanie korzeni, a w efekcie na zamiar sprowadzenia adwokatury do marginalnej roli społecznej. Być może rozmycie przez radców prawnych i doradców, likwidacja samorządu i sprowadzenie jego roli do czynności rejestrowych, kontrola fiskalna i majątkowa, państwowa dyscyplina i państwowy wikt na poziomie zbliżonym do średniej krajowej mają nauczyć adwokatów pokory i praktycznie pozbawić niezależności, którą legitymowali się wcześniej.

Nuta goryczy, która pobrzmiewa w tych rozważaniach, bierze się stąd, że wielu prawicowych polityków, którzy konstruują te pomysły, korzystało z pomocy adwo-

katów w trudnych czasach. Nie można też zapominać, iż w szeregach pomysłodawców są też adwokaci. Wydaje się oczywiste, iż ich sytuacja nie jest łatwa. Jeśli jednak nie chronią interesów adwokatury, a popierają takie inicjatywy, działają, niestety, na szkodę palestry. Być może trzeba dokonać wyboru, po której jest się stronie.

Faktem jest, iż przestrzeń pomiędzy wolnym zawodem a zawodem uzależnionym powoli kurczy się. Jeśli dodamy do tego falującą antyadwokacką kampanię medialną, obraz dopełnia się. Prestiż i estyma towarzyszące kiedyś adwokaturze zamieniane są na niechęć czy wręcz wrogość do tej grupy zawodowej. Pojedyncze, negatywne przykłady sprzeniewierzenia się zasadom wykonywania zawodu podawane są na tacy jako przysmaki medialne i uderzają w całość adwokatury. Upowszechnia się w ten sposób obraz adwokata-oszusta i naciągacza. Retoryczne staje się pytanie, czy należy temu przyglądać się biernie, czy też nie. Odpowiedzi na to pytanie muszą sobie udzielić nie tylko władze palestry, ale również każdy adwokat z osobna. Inaczej z wolnego zawodu pozostanie wspomnienie. Adwokat ma bronić gwarancji i swobód obywatelskich. Jeśli zapowiadane zmiany zostaną zrealizowane w całości, idea ta pozostanie już tylko sloganem.

adw. Janusz Czarniecki

Zaświadczenie IPN

Proszę o opublikowanie, że Instytut Pamięci Narodowej uznał mnie za osobę pokrzywdzoną (zaświadczenie IPN nr 3417/06 przedkładał).

Moje nazwisko ukazało się na tzw. „liście Wildsteina”, zawierającej mieszanie agentów i pokrzywdzonych. Jako wieloletni działacz samorządowy i były obrońca polityczny za czasów PRL nie mogę pozwolić, by ktokolwiek żywił wątpliwości co do mego postępowania w minionych czasach.

adw. Ryszard St. Siciński

Mogiła Małaczewskiego

Wkrótce po przeczytaniu nadzwyczaj interesującego artykułu Redaktora adw. Stanisława Mikke o Eugeniuszu Małaczewskim („Palestra” 2006, Nr 7–8) znalazłem się w Zakopanem. Będąc pod wrażeniem tego tekstu, postanowiłem odnaleźć grób tego wybitnego, młodego, a dziś niestety zapomnianego pisarza, którego zbiór opowiadań „Koń na wzgórzu” był lekturą szkolną w okresie międzywojennym.

Myślę, że warto pamiętać o tym, który swą dorosłą drogę życiową rozpoczął w kancelarii adwokackiej, a później został żołnierzem i wybitnym artystą. Trudno

oprzeć się myśli, gdy stoi się nad Jego grobem, jak zapisałby się jeszcze w polskiej literaturze gdyby nie umarł tak młodo.

Poniżej przedstawiam fotografie mogiły, które wykonałem 14 października 2006.

adw. Tadeusz Wiatrzyk



Sprostowanie

W „Palestrze” Nr 9–10 z 2006 r. z winy korekty wkradł się błąd w nazwisku autora fotografii zamieszczonej na pierwszej stronie okładki.

Autorem zdjęcia jest znany fotografik Pan **Jan Walczewski**.

Za zaistniałą pomyłkę Redakcja przeprasza Autora i Czytelników.

TABLE OF CONTENTS

Remigiusz Sobański , Priest, Prof. Ph. D., habilited UŚ (Katowice), Chairman of the Metropolitan Court in Katowice Lawyers vs. law (On the consecutive and creative role of lawyers)	11
Joanna May , assistant at the UMK (Toruń) The recognition of complaint as a measure of defence in civil process	18
Marcin A. Quoos , advocate's trainee, post-graduate student for Ph. D. at the Wrocław University (Wrocław) Restrictions on statements, pleas and evidence to be adduced on the ground of a system of limitations in the civil process (Part 1)	30
Ewa Stawicka , advocate (Warszawa) The civil and legal responsibility of public authority for damages resulting from application of the decree on ownership and land use at the Warszawa Capital City area.	35
Jerzy Skorupka , Ph. D., Wrocław University (Wrocław) Criminal offence of election campaign corruption prosecuted according to article 250a of the Penal Code	43
Jacek Kędzierski , advocate (Łódź) On the death penalty once again	54
Michał Hudzik , assistant of the Supreme Court judge, assistant at the Warsaw University (Warszawa) Conviction taking over within European warrant of arrest – basic issues	62
CRIME DETECTION AND RELATED SCIENCES	
Lech Skuza , post-graduate student for Ph. D. at the Jagiellonian University (Kraków) Is it the golden era dusk of DNA? (Part 2)	66
TODAY & TOMMOROW OF THE BAR	
Andrzej Zwara , advocate (Gdańsk) Notes on the proposed new advocate's rates	79
IMPORTANT FOR JURISPRUDENCE	
Antoni Bojańczyk , Ph. D., lecturer at the UKSW (Warszawa) A revolution in the cost award for the services of defence	85
Janusz Jankowski , Prof. Ph. D., habilitated UW (Warszawa) and Sławomir Cieślak , Ph. D. lecturer UW (Warszawa) Proposals for the code of civil procedure amendments provided in the bill concerning the change of law, namely: Code of Civil Procedure, Civil Code, Family and Guardianship Code and Law for legal assistance services of foreign lawyers offered in the Republic of Poland.	92
Krzysztof J. Matuszyk , post-graduate student for Ph. D. at the Warszawa University (Warszawa) Notes on the legacy transmission	97

WITH NO GOWN
Stanisław Mikke, advocate (Warszawa)
To negotiate. 100

WHAT SQUEAKS IN THE LEGISLATION
Marian Filar, Prof., Ph. D. habilitated, the UMK (Toruń)
Autumnal roses 105

AFTER READING
Andrzej Bąkowski, advocate (Warszawa)
“A catalogue of mutual prejudices of Poles and Russians” 107

ARTISTS’ TRIALS
Marek Sołtysik (Kraków)
Przybyszewski’s photo as if it were moved over (Part 3). Władek Emeryk’s revolver. 112

CARDS OF HISTORY
Tomasz Kotliński, advocate, Ph. D., the PWSZ at Jarosław town (Jarosław)
Plans to arrange the Polish Bar in 1917 – 1938 118
Ivan Głowackij, Assistant Professor, Ph. D., the state owned University of Interior Affairs (Lwów)
From the Bar Chamber in Lvov. Translated by *Janusz Kanimir* 130
Natalia Mysak, Ph. D., The Ivan Franko National University of L’viv (Lwów)
The Lwów advocates at the turn of XIXth and XXth centuries: nationality vs. professional activities. Translated by *Janusz Kanimir* 133

HISTORY OF LEGAL PERIODICAL PRESS
Stanisław Milewski (Warszawa)
The outcome of the Main School (Part 3). 139

LITERATURE AND LAW
Jerzy Stefan Langrod, Prof., Ph. D., the Jagiellonian University (Kraków)
Goethe as advocate (Part 1) 142

SCIENTISTS IN COURT
Radosław Trębiński, Prof., Ph. D. habilitated, Eng., Vice-President of the Military University of Technology (Warszawa)
Nobel contra Abel 149

LAW – CULTURE – SCIENCE
Tadeusz Biliński (Warszawa)
Travel to Birma. Golden weather, shoes, buddism and atrocity 153

“PALESTRA” YEARS AGO
1964, No.11 and 12. Jurisdiction of the Supreme Court for the cases of advocates.

The judicial decision of the Supreme Court dated May 23, 1964, Kazimierz Łojewski. On advocate's secret of profession once again	158
THE LAW IN EUROPEAN UNION	
Maciej Perkowski , Ph. D. lecturer, the Białystok University (Białystok)	
Administrative jurisdiction of the European Union. Some updating notes	160
THE LAW ABROAD	
Joanna Krzemińska , post-graduate student for Ph. D. at the Bremen University (Bruksela)	
Protection of <i>commercial speech</i> in Europe	174
FROM THE LUXEMBURG CASE-LIST	
Tomasz Tadeusz Koncewicz , Ph. D., advocate, lecturer at the European Law Center, the Gdańsk University (Wrocław–Gdańsk); Maciej Nyka , post-graduate student for Ph.D. at the University of Gdańsk (Gdańsk)	
The cost return of medical care if rendered outside EU member state – in search of trade-off	184
REVIEWS	
Piotr Hofmański, Stanisław Zabłocki, <i>Elements of judge's methodology on criminal cases</i>	
Elaborated by Tomasz Grzegorzczyk , advocate, Ph. D. habilitated, Prof. at the Łódź University, the Supreme Court judge (Łódź)	192
Tomasz Kaczmarek, <i>Considerations on offence and penalty. Selected publications from 40-year period of creative scientific activity.</i>	
Elaborated by Stanisław Hoc , Ph. D. habilitated, Prof. at the Opole University (Opole).	203
Rafał Golat, <i>Non-material interest. Legal Compendium.</i>	
Elaborated by Adam Baszkowski , advocate (Poznań)	207
Feliks Prusak, <i>Penalty Code of the Inland Revenue. Comments</i>	
Elaborated by Zbigniew Szonert , judge (retired) of the Supreme Court of Administration, Ph. D. (Warszawa)	211
<i>Criminalistic study on document writing</i> , scientifically edited by Czesław Grzeszczyk	
Elaborated by Agnieszka Metelska , advocate (Warszawa)	216
SYMPOSIA, CONFERENCES	
" <i>Cuius regio eius religio.</i> " Report on the Meeting of Historians of State and Law." Lublin, September 22-24, 2006.	
Elaborated by Adam Redzik , Ph. D. (Warszawa)	218
"Europeanization of Private Law." Report on II nd All-Poland Meeting of Polish Civilians, at the Wisła City, September 28–30, 2006	
Elaborated by Adam Redzik , Ph. D. (Warszawa)	221
Report on Conference entitled "Corporation law in Poland and Europe – actual state and perspectives." Warszawa, October 19, 2006	

Elaborated by Katarzyna Bilewska , advocate, Ph. D., lecturer at the Warszawa University (Warszawa)	229
“Politics vs. constitutional jurisdiction”. The Common Conference of the Constitutional Tribunal and the PAN Committee of Legal Sciences dated October 21, 2006. Elaborated by Stanisław Mikke , advocate (Warszawa)	230
VI Conference of Europe Lawyers’ Autonomie, Berlin, November 2–5, 2006 Elaborated by Joanna Agacka-Indecka , advocate (Łódź), vice-chairman of the Polish Bar Council	232
ISSUES AT JURISPRUDENCE	
THE CIVIL LAW	
Substitution of advocates and legal advisers by trainees in civil law proceedings Elaborated by Karol Weitz , Ph. D., lecturer, the Warszawa University, Office for Studies and Analyses of the Supreme Court (Warszawa).	233
Remuneration for realty contractless use if the realty is seized for the purpose of public roads Elaborated by Roman Trzaskowski , Ph. D. lecturer at the UKSW, the Office of Studies and Analyses at the Supreme Court (Warszawa).	238
THE COMMERCIAL LAW	
Several notes, how to recall Supervisory Council’s members of joint stock company if members thereof were selected by voting in separate groups Elaborated by Katarzyna Bilewska , advocate, Ph. D., lecturer at the Warszawa University (Warszawa).	243
LEGAL QUESTIONS AND ANSWERS	
Has any entity that proves its legal interest in specific matter any active authorization in proceedings to adjust the land and mortgage register vs. actual legal state or if otherwise only persons enumeratively mentioned in article 10 clause 1 of the respective valid law on land and mortgage registers are vested with the right to do it? Elaborated by Ewa Stawicka , advocate (Warszawa)	247
ON DILEMMAS OF LAW TRANSLATORS’	
Maciej T. Sawicki , solicitor and barrister (Sydney), legal adviser’s trainee (Warszawa) Basic notions of the civil law	251
RECENT JURISDICTION	
Zbigniew Strus , judge of the Supreme Court (Warszawa). Review of the Supreme Court Jurisdiction – Civil Chamber	254
Zbigniew Szonert , Ph. D., judge (retired) of the Supreme Administrative Court (Warszawa) Review of the Supreme Administrative Court Jurisdiction	260
GLOSSES	
Gloss to judgment of the Supreme Court dated January 12, 2006, III ZS 2/05. Elaborated by Andrzej Zieliński , advocate, Ph. D.; Prof. at the UKSW (Warszawa–Szczecin).	267

Gloss to judgment of the European Court of Human Rights in Strasbourg dated March 7, 2006, case: Evans vs. the United Kingdom Elaborated by Małgorzata Gałązka , Ph. D.; lecturer at the KUL (Lublin)	274
Gloss to resolution of the Supreme Court dated November 17, 2005, I KZP 45/05 Elaborated by Monika Zdrojewska , Ph. D.; the Łódź University (Łódź)	283
Gloss to judgment of the Court of Appeal in Łódź dated September 22, 2004, II AKA 145/04 Elaborated by Józef Gurgul , retired prosecutor (Warszawa)	289
THE BAR CHRONICLE	
The Polish Bar Council meeting session	297
From the meeting sessions of the Polish Bar Council Presidium.	299
Letter from Mr. Delos N. Lutton, the UIA chairman	301
Common conference of the Country-wide Council of Legal Advisers and the Polish Bar Council Elaborated by Maria Sankowska , judge's trainee (Warszawa).	302
The CCBE discussion meeting concerning the European cooperation for civil cases and access to legal assistance Elaborated by Monika Strus-Wołos , advocate (Grójec)	304
Report on the final of the All-Poland's Oratorical Competition of Advocate's Trainees (Łódź, October 6–7, 2006). Elaborated by Krystyna Skolecka-Kona , advocate (Łódź), Dariusz Wojnar , advocate, OBA director (Łódź)	305
Ms Teresa Romer, the Supreme Court judge, and Prof. Roman Wieruszewski – guests of the Human Rights Commission's in September meeting session Elaborated by Piotr Sendeki , advocate, Chairman of the Human Rights Commission, the Polish Bar Council (Lublin).	309
Public life of advocates Mr. Wojciech Hermeliński, advocate, the Polish Bar Council vice-chairman and Mr. Marek Kotlinowski, advocate, the Sejm Speaker, were nominated the Constitutional Tribunal judges	314
Mr. Andrzej Rościszewski, advocate, has been decorated with Saint Sylvester's Order	314
FROM LIFE OF THE BAR CHAMBERS	
RZESZÓW CHAMBER	
Ordinary Meeting of the Rzeszów Bar Chamber. Elaborated by Janusz Czarniecki , advocate (Rzeszów).	316
RADOM CHAMBER	
Elaborated by Monika Strus-Wołos , advocate (Grójec)	318
KOSZALIN CHAMBER	
A delegation of advocates from Neubrandenburg - the course of their visit Elaborated by Michał Płocica , advocate (Koszalin).	319

THE BAR MISCELLANEA

The Sawica lake and the Supreme Court judgment; I saved lists, nr 119 198; Judge's son
Jacek Trawczyński, advocate, Ph. D. (Gdańsk) 321

VARIA

Mr. Jerzy Stępień is appointed the new Chairman of the Constitutional Tribunal. . . 324
Mr. Marek Safjan is awarded with the Edward Wende prize 324
50th anniversary of the PAN Institute of Legal Sciences 325
190th anniversary of the Warszawa University 326

COLUMNS OF MEMORY

Edmund Mazur, advocate (1924–2006)
Elaborated by **Lesław Myczkowski**, advocate (Warszawa) 327
Ludwik Grossfeld, advocate, Ph. D. (1889–1955).
Elaborated by **Zenon Andrzejewski** (Przemyśl) 330

LETTERS TO EDITOR

The authorization – limitation or warrant for freedom of speech. Retort
Michał Zaremba, Ph. D., the Warszawa University (Warszawa) 336
From free profession to...
Janusz Czarniecki, advocate (Rzeszów) 339
IPN certificate
Ryszard St. Siciński, advocate (Warszawa) 341
Małaczewski's tomb
Tadeusz Wiatrzyk, advocate (Warszawa) 341

Table of contents 343
Table des matières 348
Inhaltsverzeichnis 354

TABLE DES MATIERES

Remigiusz Sobański, abbé le professeur, docteur habilité. Université de la Silésie (Katowice) Président du Tribunal Métropole de Katowice
Les juristes vis-à-vis le droit (Concernant le rôle consécuteur et créateur des juristes) 11
Joanna May, assistante, Université Mikołaj Copernic (Toruń)
Reconnaître la demande en justice en tant que moyen de défense de la partie défenderesse dans un procès civil 18
Marcin A. Quoos, avocat stagiaire, aux études de doctorat à l'Université de Wrocław
Limites de citer les déclarations, exceptions et preuves au système de forclusion au procès civil (1e partie). 30

Ewa Stawicka , avocat (Warszawa)	
Responsabilité légale civile des autorités publiques pour les dommages résultant de l'application de l'arrêt sur la propriété et l'usufruit des terrains sur le territoire de la ville capitale de Varsovie	35
Jerzy Skorupka , docteur habilité, Université de Wrocław (Wrocław)	
Le délit de corruption électorale de l'article 250a du code pénal	43
Jacek Kędzierski , avocat (Łódź)	
Une fois encore à propos de la peine de mort	54
Michał Hudzik , assistant du Juge de la Cour Suprême, assistant à l'Université de Varsovie (Warszawa)	
Reprise d'une condamnation dans le cadre du mandat d'arrêt européen – problèmes fondamentaux	62
 CRIMINALISTIQUE ET DISCIPLINES VOISINES	
Lech Skuza , aux études de doctorat à l'Université Jagellonne (Kraków)	
Est-ce le déclin de l'ère d'or de l'ADN? (2e partie)	66
 LE BARREAU AUJOURD'HUI ET DEMAIN	
Andrzej Zwara , avocat (Gdańsk)	
Quelques observations à propos des honoraires nouveaux proposés aux avocats	79
 IMPORTANT POUR LA PRATIQUE	
Antoni Bojańczyk , docteur, adjoint, Université Cardinal Stefan Wyszyński (Warszawa)	
Révolution dans l'adjudication des frais pour la défense	85
Janusz Jankowski , professeur docteur habilité, Université de Varsovie (Warszawa), Ślawomir Cieślak , docteur, adjoint Université de Varsovie (Warszawa)	
Propositions des changements du code de la procédure civile présentées dans le projet de la loi sur la modification de la loi – Code de la procédure civile, loi Code civil et de tutelle et loi sur la prestation de l'assistance juridique à la République de Pologne par des juristes étrangers	92
Krzysztof J. Matuszyk , aux études de doctorat à l'Université de Varsovie (Warszawa)	
Quelques observations sur la transmission de la succession	97
 SANS TOGE	
Stanisław Mikke , avocat (Warszawa)	
Négociateur	100
 QU'EST QU'IL Y A DE NOUVEAU DANS LE DROIT?	
Marian Filar , professeur docteur habilité, Université Nicolas Copernic (Toruń)	
Les roses d'automne	105
 APRÈS LA LECTURE	
Andrzej Bąkowski , avocat (Warszawa)	
„Catalogue des préjugés réciproques formulés entre les polonais et les russes” . .	107

LES PROCÈS ARTISTIQUES
Marek Sołtysik, (Kraków)
Une photographie indistincte de Przybyszewski (3e partie). Le revolver de Władek Emeryk 112

LES PAGES DE L'HISTOIRE
Tomasz Kotliński, avocat, docteur, PWST à Jarosław (Jarosław)
Les projets de l'institution du barreau polonais dans les années 1917–1938. . . . 118
Iwan Glowackij, docteur, professeur adjoint, Université de l'Etat des Affaires de l'Intérieur à Lwów (Lwów)
De l'histoire de l'Ordre des Avocats de Lwów. Traduction par *Janusz Kanimir*. . . 130
Natalia Mysak, docteur, Université National Iwan Franko de Lwów (Lwów)
Les avocat de Lwów à la fin du XIX début XX siècle: leur nationalité et activité professionnelle. Traduction par *Janusz Kanimir*. 133

HISTOIRE DES HEBDOMADAIRES JURIDIQUES
Stanisław Milewski (Warszawa)
Glaner après l'Ecole Générale (3). 139

LA LITTÉRATURE ET LE DROIT
Jerzy Stefan Langrod, professeur, docteur, Université Jagellonne (Kraków)
Goethe en tant qu'avocat (1e partie) 142

LES SCIENTIFIQUES AU TRIBUNAL
Radosław Trębiński, professeur, docteur habilité, ingénieur, pro-recteur de l'Université Technique Militaire (Warszawa)
Nobel contre Abel 149

DROIT - CULTURE - SCIENCE
Tomasz Biliński, (Warszawa)
Un voyage en Birmanie. Beau temps, chaussures, bouddhisme et cruauté 153

„PALESTRA” IL Y A DES ANNÉES
L'An 1964, numéro 11 et 12. Jurisprudence de la Cour Suprême dans les affaires des avocats. Jugement de la Cour Suprême du 23 mai 1964; Kazimierz Łojewski, Une fois de plus à propos du secret professionnel d'avocat 158

LE DROIT EN UNION EUROPÉENNE
Maciej Perkowski, docteur, adjoint, Université de Białystok (Białystok)
La juridiction administrative de l'UE. Quelques observations d'actualité. 166

LE DROIT À L'ÉTRANGER
Joanna Krzemińska, aux études de doctorat à l'Université de Bremen (Bruksela)
La protection de *commercial speech* en Europe 174

DEVANT LES TRIBUNAUX DU LUXEMBOURG

Tomasz Tadeusz Koncewicz , avocat, docteur adjoint du Centre du Droit Européen, Université de Gdańsk (Wrocław–Gdańsk), Maciej Nyka , aux études de doctorat Université de Gdańsk (Gdańsk) Remboursement des frais des soins médicaux payés à l'extérieur d'un pays membre – à la recherche d'un compromis.	184
---	-----

CRITIQUES

Piotr Hofmański, Stanisław Zabłocki, <i>Éléments méthodiques du travail d'un juge dans les affaires pénales</i> par Tomasz Grzegorzczak , professeur docteur habilité, Université de Łódź, juge de la Cour Suprême (Łódź)	192
Tomasz Kaczmarek, <i>Réflexions à propos du délit et de la peine. Travaux choisis</i> de la période de 40 ans de son bagage scientifique par Stanisław Hoc , docteur habilité, professeur de l'Université d'Opole (Opole)	203
Rafał Gola, <i>Les biens incorporels. Compendium juridique</i> par Adam Baszkowski , avocat (Poznań)	207
Feliks Prusak, <i>Code pénal fiscal. Commentaire</i> par Zbigniew Szonert , docteur, ancien juge de la Cour Suprême d'Administration (Warszawa)	211
<i>Analyses graphologiques en criminalistique</i> , rédaction scientifique de Czesław Grzeszczyk par Agnieszka Metelska , avocat (Warszawa)	216

SYMPOSIUMS, CONFÉRENCES

„ <i>Cuius regio eius religio</i> ”. Compte rendu du Congrès des Historiens de l'Etat et du Droit, Lublin 22–24 septembre 2006 par Adam Redzik , docteur (Warszawa)	218
„Européanisation du Droit Privé”. Compte rendu du II Congrès National des Civilistes Polonais, Wisła 28–30 septembre 2006 par Adam Redzik , docteur (Warszawa)	221
Compte rendu de la conférence „Ordre corporationnel en Pologne et en Europe – l'état actuel et les perspectives”, Varsovie, 19 octobre 2006 par Katarzyna Bilewska , avocat, docteur, adjoint Université de Varsovie (Warszawa)	229
„La politique et la juridiction constitutionnelle”. Conférence organisée en commun par le Tribunal Constitutionnel et le Comité des Sciences Juridiques de l'Académie Polonaise des Sciences, Varsovie, 21 octobre 2006. par Stanisław Mikke , avocat (Warszawa)	230
Ve Conférence Européenne des Organisations d'Autogestion des Professions Juridiques, Berlin 2-5 novembre 2006 par Joanna Agacka-Indecka , avocat Łódź, Vice-Président du Conseil National des Barreaux	232

QUESTIONS JURIDIQUES PRATIQUES

DROIT CIVIL

Substitution des avocats et des conseillers juridiques par un stagiaire dans la procédure civile	
--	--

par **Karol Weitz**, docteur, Bureau des Etudes et des Analyses près la Cour Suprême (Warszawa) 233

Réparation pour l'utilisation sans contrat des immeubles prises en possession pour des routes publiques

par **Roman Trzaskowski**, docteur, adjoint Université Cardinal Stefan Wyszyński, Bureau des Etudes et des Analyses près la Cour Suprême (Warszawa) 238

DROIT COMMERCIAL

Quelques observations concernant la révocation des membres du conseil d'administration d'une société anonyme par vote en groupes séparés

par **Katarzyna Bilewska**, avocat, docteur, adjoint Université de Varsovie (Warszawa) 243

QUESTIONS ET REPONSES JURIDIQUES

La capacité d'actionner dans un procès pour la concordance de la teneur du livre perpétuel à l'état juridique réel est elle possédée par chaque sujet qui y présentera son intérêt juridique ou bien appartient elle uniquement aux personnes mentionnées énumérativement à l'article 10 alinéa 1 u.k.z.h.?

par **Ewa Stawicka**, avocat (Warszawa) 247

DILÈMES DES TRANSLATEURS DE LA LOI

Maciej T. Sawicki, solicitor et barrister (Sydney) conseiller juridique stagiaire (Warszawa)

Notions fondamentales du domaine du droit civil 251

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 260

GLOSES

Glose à la décision de la Cour Suprême du 12 janvier 2006 III ZS 2/05

par **Andrzej Zieliński**, avocat, docteur habilité, professeur Université Cardinal Stefan Wyszyński (Warszawa–Szczecin) 267

Glose au jugement du Tribunal Européen des Droits de l'Homme à Strasbourg du 7 mars 2006 dans l'affaire Evans c. Royaume Uni

par **Małgorzata Gałązka**, docteur, adjoint, Université Catholique de Lublin (Lublin) . . 274

Glose à la décision de la Cour Suprême du 17 novembre 2005 I KZP 43/05

par **Monika Zbrojewska**, docteur Université de Łódź (Łódź) 283

Glose au jugement de la Cour d'Administration de Łódź du 22 septembre 2004 II AKA 145/04

par **Józef Gurgul**, ancien procureur (Warszawa). 289

CHRONIQUE DU BARREAU

Réunion du Conseil National des Barreaux 297

Des travaux du Praesidium du Conseil National des Barreaux	299
Lettre au Président d'UIA Delos N. Lutton	
Conférence commune du Conseil National des Conseillers Juridiques et du Conseil National des Barreaux par Maria Sankowska , juge stagiaire (Warszawa)	301
Réunion de discussion de CCBE consacrée à la coopération européenne dans les affaires civiles et à l'accès à l'assistance juridique par Monika Strus-Wolos , avocat (Grójec)	304
Compte rendu du finale du Concours National Oratoire des Avocats Stagiaires (Łódź, 6 et 7 octobre 2006) par Krystyna Skolecka-Kona , avocat (Łódź), Dariusz Wojnar , avocat, directeur OBA (Łódź)	305
Teresa Romer, juge du Tribunal Suprême et Professeur Roman Wieruszewski – invités d'honneur à la session de la Commission des Droits de l'Homme au mois de septembre par Piotr Sendeki , avocat, Président de la Commission des Droits de l'Homme près le Conseil National des Barreaux (Lublin).	309
La vie publique des avocats Le vice-président du Conseil National des Barreaux avocat Wojciech Hermeliński et vice-maréchal de la Diète avocat Marek Kotlinowski devenus juges du Tribunal Constitutionnel	314
L'ordre Saint Silvestre pour l'avocat Andrzej Rościszewski.	314
 DE LA VIE DE L'ORDRE DES AVOCATS	
ORDRE DE RZESZÓW	
Assemblée Ordinaire de l'Ordre des Avocats de Rzeszów par Janusz Czarniecki , avocat (Rzeszów).	316
 ORDRE DE RADOM	
par Monika Strus-Wolos , avocat (Grójec)	318
 ORDRE DE KOSZALIN	
Visite d'une délégation des avocats de Neubrandenburg par Michał Płocica , avocat (Koszalin).	319
 MISCELLANEA D'AVOCATS	
Le lac Sawica et le jugement de la Cour Suprême; J'ai sauvé des lettres du numéro 119 198; Le fils d'un juge Jacek Trawczyński , avocat, docteur (Gdańsk).	321
 VARIA	
Jerzy Stępień nouveau Président du Tribunal Constitutionnel	324
Marek Safjan a reçu le prix E. Wende.	324
50 ans de l'Institut des Sciences Juridiques de l'Académie Polonaise des Sciences	325
190 ans de l'Université de Varsovie	326

COLONNES DE COMMEMORATION

Avocat **Edmund Mazur** (1924–2006)
par *Lesław Myczkowski*, avocat (Warszawa) 327

Avocat docteur **Ludwik Grossfeld** (1889–1955)
par *Zenon Andrzejewski*, (Przemyśl) 330

LETTRÉS À LA RÉDACTION

Autorisation – limitation ou garantie de la liberté de la parole. Réplique
Michał Zaremba, docteur Université de Varsovie (Warszawa) 336

Depuis la profession libre jusqu'à...
Janusz Czarniecki, avocat (Rzeszów) 339

L'attestation de l'Institut du Mémoire National
Ryszard St. Siciński, avocat (Warszawa) 341

La tombe de Małaczewski
Tadeusz Wiatrzyk, avocat (Warszawa) 341

Table of contents 343

Table des matières 348

Inhaltsverzeichnis 354

INHALTSVERZEICHNIS

Remigiusz Sobański, Priester, Prof. Dr. hab., Universität Schlesien (Katowice), Vorsitzender von Metropolitengericht in Katowice
Anwälte gegenüber dem Recht (von konsekutiver und kreativer Rolle der Anwälte) 11

Joanna May, Assistentin an der Nicolaus-Copernicus-Universität (Toruń)
Anerkennung einer Zivilklage als Mittel der Verteidigung eines Beklagten im Zivilprozess 18

Marcin A. Quoos, Rechtsanwaltsreferendar, Doktorand an der Universität Breslau
Beschränkungen hinsichtlich Berufungen von Feststellungen, Vorwürfen und Beweisen aufgrund des Präklusionssystems im Zivilprozess (Teil 1.) 30

Ewa Stawicka, Rechtsanwältin (Warszawa)
Zivilrechtliche Verantwortung der öffentlichen Gewalt für die Schäden, die durch Anwendung des Dekrets über Besitz und Nießbrauch von Grundstücken in der Hauptstadt Warschau verursacht wurden 35

Jerzy Skorupka, Dr. hab., Universität Breslau (Wrocław)
Wahlkorruptionsdelikt nach Artikel 250a des Strafgesetzbuches 43

Jacek Kędzierski, Rechtsanwalt (Łódź)
Von der Todesstrafe noch einmal 54

Michał Hudzik, Richterassistent im Obersten Gerichtshof, Assistent an der Universität Warschau (Warszawa)
Übernahme einer Verurteilung im Rahmen des europäischen Haftbefehls – Grundbegriffe 62

KRIMINALISTIK UND ÄHNLICHE FACHGEBIETE

Lech Skuza, Doktorand, Jagielloner Universität (Kraków)

Ein Ende der goldenen Ära von DNA? (Teil 2.) 66

RECHTSANWALTSCHAFT HEUTE UND MORGEN

Andrzej Zwara, Rechtsanwalt (Gdańsk)

Ein Paar Worte zu den neulich vorgeschlagenen Sätzen für Rechtsanwälte 79

WICHTIG FÜR PRAXIS

Antoni Bojańczyk, Dr., Adjunkt an der Kardinal-Stanisław-Wyszyński-Universität (Warszawa)

Eine Revolution hinsichtlich der Zuerkennung von Verteidigungskosten 85

Janusz Jankowski, Prof. Dr. hab. an der Universität Warschau, **Śławomir Cieślak**, Dr., Adjunkt an der Universität Warschau (Warszawa)

Vorschläge für Änderungen der Zivilprozessordnung, die der Gesetzentwurf zur Änderung des Gesetzes – der Zivilprozessordnung, des Familien- und Vormundschafsgesetzbuches sowie des Gesetzes zur Leistung des rechtlichen Beistandes durch ausländische Rechtsanwälte in der Republik Polen enthält 92

Krzysztof J. Matuszyk, Doktorand, Universität Warschau (Warszawa)

Ein Paar Bemerkungen zur Transmission einer Hinterlassenschaft 97

OHNE ROBE

Stanisław Mikke, Rechtsanwalt (Warszawa)

Man soll verhandeln 100

WAS GIBT ES NEUES IM RECHT

Marian Filar, Prof. Dr. hab., Nicolaus-Copernicus-Universität (Toruń)

Herbstrosen. 105

NACH LEKTÜRE

Andrzej Bąkowski, Rechtsanwalt (Warszawa)

„Ein Register gegenseitiger Vorurteile von Polen und Russen“ 107

KÜNSTLERISCHE PROZESSE

Marek Softysik, Kraków

Przybyszewskis verwackeltes Foto (Teil 3.) – der Revolver von Wlodek Emeryk. . 112

GESCHICHTSBLÄTTER

Tomasz Kotliński, Rechtsanwalt, Dr, PWSZ in Jarosław (Jarosław)

Entwürfe zur Organisation polnischer Rechtsanwaltschaft 1917–1938 118

Iwan Głowackij, Dr., Dozent an Lemberger Staatliche Universität für Innere Angelegenheiten (Lwów)

Zur Geschichte der Rechtsanwaltskammer in Lemberg. Ins Polnische übertragen von Janusz Kanimir. 130

Natalia Mysak, Dr., Lemberger Nationale Iwan-Franko-Universität (Lwów)

Lemberger Rechtsanwälte zu Ende des XIX. Jahrhunderts und am Anfang des XX.

Jahrhunderts, nationale Zugehörigkeit und berufliche Tätigkeit. Ins Polnische übertragen von <i>Janusz Kanimir</i>	133
GESCHICHTE JURISTISCHER ZEITSCHRIFTENWESEN	
Stanisław Milewski , (Warszawa) Ährenlese von Szkoła Główna (Teil 3.)	139
LITERATUR UND RECHT	
Jerzy Stefan Langrod , Prof., Dr., Jagelloner-Universität (Kraków) Goethe als Rechtsanwalt (Teil 1.)	142
WISSENSCHAFTLER IM GERICHT	
Radosław Trębiński , Prof., Dr., hab., Ing., Prorektor an der Technische Militärakademie (Warszawa) Nobel contra Abel	149
RECHT – KULTUR – WISSENSCHAFT	
Tomasz Biliński , (Warszawa) Eine Reise nach Birma. Goldenes Wetter, Schuhe, Buddhismus und Grausamkeit	153
„DALESTRA“ VOR JAHREN	
Jahr 1964, Nr. 11 und 12, Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes in Sachen der Rechtsanwälte. Das Urteil vom 23. Mai 1964; Kazimierz Łojewski, Noch einmal über Berufsgeheimnis eines Rechtsanwalts	158
RECHT IN DER EUROPÄISCHEN UNION	
Maciej Perkowski , Dr., Adjunkt, Universität Białystok (Białystok) Verwaltungsgerichtsweisen der EU. Ein Paar aktualisierende Bemerkungen	166
RECHT IM AUSLAND	
Joanna Krzemińska , Doktorandin, Universität Bremen (Brüssel) Schutz von „commercial speech“ im Europa	174
AUS DER TERMINLISTE VON LUXEMBURG	
Tomasz Tadeusz Koncewicz , Rechtsanwalt, Dr., Adjunkt, Zentrum für europäisches Recht der Universität Danzig (Wrocław–Gdańsk), Maciej Nyka , Doktorand, Universität Danzig (Gdańsk) Rückerstattung der Kosten einer außerhalb der Grenzen eines Mitgliedstaates erfolgten ärztlichen Behandlung – Suche nach einer Kompromisslösung	184
REZENSIONEN	
Piotr Hofmański, Zbigniew Zabłocki, <i>Elemente der Methodik von Arbeit eines Richters in Strafprozessen</i> Erarbeitet durch: Tomasz Grzegorzcyk , Prof., Dr., hab., Universität Lodz, Richter des Obersten Gerichtshofes (Łódź).	192

Tomasz Kaczmarek, <i>Überlegungen über Verbrechen und Strafe. Auswahl der Abreiten aus der 40-jährigen Periode des wissenschaftlichen Schaffens</i> Erarbeitet durch: Stanisław Hoc , Dr. hab., Professor an der Universität Opeln (Opole)	203
Rafał Gola, <i>Nicht-materielle Güter. Rechtskompendium</i> Erarbeitet durch: Adam Baszkowski , Rechtsanwalt (Poznań)	207
Feliks Prusak, <i>Finanzstrafgesetzbuch. Kommentar</i> Erarbeitet durch: Zbigniew Szonert , Dr., Richter des Obersten Verwaltungshofes im Ruhestand (Warszawa)	211
<i>Kriminalistische Schriftuntersuchungen</i> , herausgegeben unter der wissenschaftlichen Leitung von Czesław Grzeszczak Erarbeitet durch: Agnieszka Metelska , Rechtsanwältin (Warszawa)	216

SYMPOSIEN UND KONFERENZEN

„ <i>Cuius regio, eius religio</i> “. Bericht aus dem Kongress der Historiker des Rechts und des Staates, Lublin 22.–24. September 2006, Erarbeitet durch: Adam Redzik , Dr. (Warszawa).	218
Europäisierung des Privatrechts, Ein Bericht aus dem II. Gemeinpolnischen Kongress Polnischer Zivilanwälte, Wisła 28.–30. September 2006. Erarbeitet durch: Adam Redzik , Dr. (Warszawa).	221
Bericht aus der Konferenz „Korporationsordnung in Polen und Europa. Derzeitige Lage und Perspektiven“, Warschau am 19. Oktober 2006. Erarbeitet durch: Katarzyna Bilewska , Rechtsanwältin, Dr., Adjunkt an der Universität Warschau (Warszawa)	229
Politik versus Verfassungsgerichtbarkeit, Gemeinsame Konferenz von Verfassungsgericht und Komitee der Rechtswissenschaften der Polnischen Akademie der Wissenschaften, Warschau am 21. Oktober 2006. Erarbeitet durch: Stanisław Mikke , Rechtsanwalt (Warszawa)	230
VI Konferenz Europäischer Selbstverwaltung der Anwälte, Berlin 2.–5. November 2006 Erarbeitet durch: Joanna Agacka-Indecka , Rechtsanwältin (Łódź), Stellvertretende Vorsitzende von dem Obersten Rechtsanwaltsrat	232

PRAKTISCHE RECHTSFRAGEN

ZIVILRECHT

Vertretung von Rechtsanwälten und Rechtsbeiräten durch Referendare im Zivilprozessverfahren Erarbeitet durch: Karol Weitz , Dr., Adjunkt an der Universität Warschau, Büro für Studien und Analysen des Obersten Gerichtshofes (Warszawa)	233
Entlohnung für eine vertragsfreie Nutzung von Grundstücken, die für öffentliche Verkehrswege besetzt wurden Erarbeitet durch: Roman Trzaskowski , Dr., Adjunkt an der UKSW, Büro für Studien Kardinal-Stefan-Wyszyński-Universität und Analysen des Obersten Gerichtshofes (Warszawa)	238

HANDELSRECHT

Ein Paar Bemerkungen zur Abberufung von den in getrennten Gruppen gewählten Aufsichtsratsmitgliedern einer Aktiengesellschaft,
Erarbeitet durch: **Katarzyna Bilewska**, Rechtsanwältin, Dr., Adjunkt an der Universität Warschau (Warszawa) 243

JURISTISCHE FRAGEN UND ANTWORTEN

Hat im Prozess um eine Übereinstimmung des Inhalts eines Grundbuches mit der tatsächlichen Rechtslage jedes Subjekt eine Aktivlegitimation, dessen Rechtsinteresse vorliegt, oder steht diese Legitimation nur denjenigen Personen zu, die enumerativ im Arikel 10. Abs. 1 des Gesetzes über Grundbücher und Hypotheken genannt wurden
Erarbeitet durch: **Ewa Stawicka**, Rechtsanwältin (Warszawa) 247

ZU DILEMMEN DER RECHTSTRANSLATOREN

Maciej T. Sawicki, Solicitor, Barrister (Sydney), Rechtsbeiratsreferendar (Warszawa)
Grundbegriffe des Zivilrechts 251

NEUSTE RECHTSPRECHUNG

Zbigniew Strus, Richter des Obersten Gerichtshofes (Warszawa)
Übersicht der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes – Zivilkammer 254
Zbigniew Szonert, Dr., Richter des Obersten Verwaltungsgerichts im Ruhestand (Warszawa)
Übersicht der Rechtsprechung des Obersten Verwaltungsgerichts 260

GLOSSEN

Glosse zum Beschluss des Obersten Gerichtshofes vom 12. Januar 2006, III ZS 2/05
Erarbeitet durch: **Andrzej Zieliński**, Rechtsanwalt, Dr., hab., Professor an der Kardinal-Stefan-Wyszyński-Universität (Warszawa-Szczecin) 267
Glosse zum Beschluss des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte in Straßburg vom 7. März 2006, in der Sache Evans gegen Großbritannien
Erarbeitet durch: **Małgorzata Gałązka**, Dr., Adjunkt an Katholische Universität Lublin (Lublin) 274
Glosse zum Beschluss des Obersten Gerichtshofes vom 17. November 2005, I KZP 43/05
Erarbeitet durch: **Monika Zbrojewska**, Dr., Universität Lodz (Łódź) 283
Glosse zum Beschluss des Verwaltungsgerichts in Lodz vom 22. September 2004 II AKa 145/04
Erarbeitet durch: **Józef Gurgul**, Staatsanwalt im Ruhestand (Warszawa) 289

CHRONIK DER RECHTSANWALTSCHAFT

Sitzung des Obersten Rechtsanwaltsrates 297
Aus Arbeiten des Präsidiums des Obersten Rechtsanwaltsrates 299
Brief von dem UIA Vorsitzenden Delos N. Lutton 301
Gemeinsame Konferenz von Der Landesrat der Rechtsbeiräte und Der Oberste Rechtsanwaltsrat
Erarbeitet durch: **Maria Sankowska**, Gerichtsreferendarin (Warszawa) 302

Diskussionstreffen von CCBE zur europäischen Zusammenarbeit in Zivilsachen sowie Zugang zur Rechthilfe	
Erarbeitet durch: Monika Strus-Wołos , Rechtsanwältin (Grójec)	304
Bericht aus dem Finale des Rednerwettbewerbs für Rechtsanwaltsreferendare, Łódź, 6.–7. Oktober 2006	
Erarbeitet durch: Krystyna Skolecka-Kona , Rechtsanwältin (Warszawa), Dariusz Wojnar , Rechtsanwalt, Direktor von OBA (Łódź-Warszawa)	305
Richterin des Obersten Gerichtshofes Teresa Romer und Professor Roman Wieruszewski zur Gast auf der Septembersitzung von Kommission für Menschenrechte bei dem Obersten Rechtsanwaltsrat	
Erarbeitet durch: Piotr Senddecki , Rechtsanwalt, Vorsitzender von Kommission für Menschenrechte bei dem Obersten Rechtsanwaltsrat (Lublin)	309
Öffentliches Leben der Rechtsanwälte	
Stellvertretender Vorsitzender des Obersten Rechtsanwaltsrates Rechtsanwalt Wojciech Hermeliński und Stellvertretender Parlamentsvorsitzender der Republik Polen Rechtsanwalt Marek Kotlinowski wurden zu Richtern des Verfassungsgerichtshofes gekürt.	314
Orden von Święty Sylwester für Rechtsanwalt Andrzej Rościszewski.	314
 AUS DEM LEBEN DER RECHTSANWALTSKAMMER	
RECHTSANWALTSKAMMER VON RZESZÓW	
Ordentliche Versammlung von Rechtsanwaltskammer von Rzeszów	
Erarbeitet durch: Janusz Czarniecki , Rechtsanwalt (Rzeszów)	316
 RECHTSANWALTSKAMMER VON RADOM	
Erarbeitet durch: Monika Strus-Wołos , Rechtsanwältin (Grójec)	318
 RECHTSANWALTSKAMMER VON KOSZALIN	
Besuch der Delegation von Rechtsanwälten aus Neubrandenburg	
Erarbeitet durch: Michał Płocica , Rechtsanwalt (Koszalin)	319
 RECHTSANWÄLTISCHE MISCELLANEA	
Der Sawica-See und der Beschluss des Obersten Gerichtshofes; Ich rettete die Briefe der Nummer 119 198; Sohn eines Richters	
Jacek Trawczyński , Rechtsanwalt, Dr. (Gdańsk)	321
 VARIA	
Jerzy Stępień wurde zum neuen Vorsitzenden des Verfassungsgerichtshofes	324
Marek Safjan wurde mit dem E. Wende-Preis ausgezeichnet	324
50 Jahre von Institut der Rechtswissenschaften der Polnischen Akademie der Wissenschaften	325
190 Jahre der Universität Warschau	326
 GEDÄCHTNISBLÄTTER	
Rechtsanwalt Edmund Mazur (1924–2006)	
Erarbeitet durch: Lesław Myczkowski, Rechtsanwalt (Warszawa)	327

Rechtsanwalt Dr. Ludwik Grossfeld (1889–1955)	
Erarbeitet durch: Zenon Andrzejewski (Przemyśl).	330

BRIEFE AN REDAKTION	
Autorisierung – eine Beschränkung oder eine Garantie der Äußerungsfreiheit. Eine Replik	
Michał Zaremba , Dr., Universität Warschau (Warszawa)	336
Von einem freien Beruf zur..	
Janusz Czarniecki , Rechtsanwalt (Rzeszów).	339
Nachweise von Institut zum Nationalen Gedenken (IPN)	
Ryszard St. Siciński , Rechtsanwalt (Warszawa)	341
Grabstätte von Małaczewski	
Tadeusz Wiatrzyk , Rechtsanwalt (Warszawa)	341
Table of contents	343
Table des matières	348
Inhaltsverzeichnis	354

W tym numerze między innymi:

REMIGIUSZ SOBAŃSKI

Prawnicy wobec prawa (O konsekwentnej i kreatywnej roli prawników)

ANDRZEJ ZWARA

O proponowanych nowych stawkach adwokackich słów kilka

ANTONI BOJAŃCZYK

Rewolucja w zasądzeniu wynagrodzenia za obronę

JOANNA MAY

Uznanie powództwa jako środek obrony
pozwanego w procesie cywilnym

EWA STAWICKA

Cywilnoprawna odpowiedzialność władzy publicznej
za szkody wynikłe ze stosowania dekretu o własności
i użytkowaniu gruntów na obszarze m.st. Warszawy

JERZY SKORUPKA

Przestępstwo korupcji wyborczej z art. 250 a k.k.

JACEK KĘDZIERSKI

O karze śmierci raz jeszcze

RADOSŁAW TRĘBIŃSKI

O procesie Alfreda Nobla przeciwko Fredericowi Abel'owi

JERZY STEFAN LANGROD

Goethe jako adwokat, cz. 1