



lipiec-sierpień

7–8/2006

PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej





lipiec–sierpień

7–8/2006

PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

Rok LI nr 583–584

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

Fot. na okładce:
Artur Pieryni

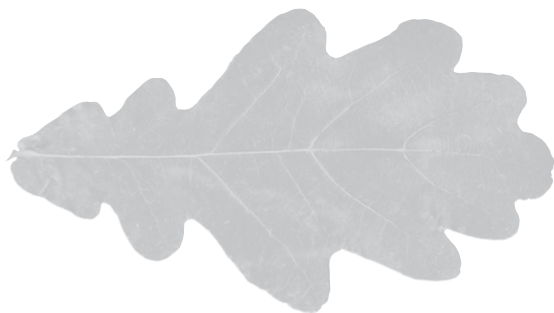
Wydaje
Naczelna Rada Adwokacka
Warszawa

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

Opracowanie graficzne, fotoskład i druk:
Agencja Wydawnicza MakPrint
Warszawa, ul. Dyliżansowa 1
tel./fax: 022 814 39 25
Ark. wyd.: 27,7. Papier: III Offset, 80 gr.
Nakład: 6300 egz.

ISSN 0031-0344
indeks 36851

SPIS TREŚCI



Mariusz Jerzy Golecki , dr, adiunkt UŁ (Łódź)	
Charakter prawny opcji w polskim prawie cywilnym	9
Bogusław Książek , apl. adw., doktorant, Uniwersytet Wrocławski (Wrocław)	
Uprawnienia kupującego z tytułu rękojmi za wady fizyczne nieruchomości i lokalu będącego przedmiotem spółdzielczego własnościowego prawa	21
Piotr Zaporowski , doktorant, Uniwersytet Wrocławski (Wrocław)	
Czy przedsiębiorcą może być osoba fizyczna niemająca pełnej zdolności do czynności prawnych?	37
Witold Borysiak , doktorant UW (Warszawa)	
Funkcje kary umownej w świetle uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Naj- wyższego z 6 listopada 2003 r. (III CZP 61/03)	46
Czesław Paweł Kłak , dr, adiunkt, Uniwersytet Rzeszowski (Rzeszów)	
Problematyka dowodowa posiedzenia nakazowego w polskim procesie karnym	57
Tomasz Grzegorz Calkiewicz , sędzia SR (Warszawa)	
Dyrektywy wymiaru kary łącznej orzekanej wyrokiem łącznym	67
Adam Błachnio , apl. prok. (Warszawa)	
Miejsce popełnienia czynu zabronionego przez podżegacza i pomocnika – za- rys problematyki	82
Grażyna B. Szczygieł , dr hab., Uniwersytet w Białymstoku (Białystok), Katarzyna Bagan-Kurluta , dr, Uniwersytet w Białymstoku (Białystok)	
Kara śmierci we współczesnym świecie	92
Andrzej Zwara , adwokat (Sopot)	
Doradcy prawni – bez zaufania publicznego	105

POLEMIKA

Wojciech Machała , adwokat, dr UW (Warszawa)	
Autoryzacja – ograniczenie czy gwarancja wolności słowa	110

PUNKTY WIDZENIA

Szymon Majcher , apl. sąd., doktorant, UJ (Kraków) i Dariusz Stachurski , dok- torant, UJ (Kraków)	
Korzystanie z pomocy obrońcy a obstrukcja procesowa	114

WAŻNE DLA PRAKTYKI

- Janusz Jankowski**, prof. dr hab. UŁ (Łódź), **Sławomir Cieślak**, dr, adiunkt UŁ (Łódź)
Wybrane propozycje zmian kodeksu postępowania cywilnego 130

ADWOKATURA DZIŚ I JUTRO

- Andrzej Zwara**, adwokat (Sopot)
Kwestia jawności postępowania dyscyplinarnego adwokatów 137
- Piotr Winczorek**, prof. dr hab. UW (Warszawa), **Tomasz Stawecki**, dr hab. UW (Warszawa)
Opinia prawna w sprawie zgodności z Konstytucją RP projektu ustawy o postępowaniu dyscyplinarnym wobec osób wykonujących niektóre zawody prawnicze 141

BEZ TOGI

- Stanisław Mikke**, adwokat (Warszawa)
Małaczewski 157

CO PISZCZY W PRAWIE

- Marian Filar**, prof. dr hab., UMK (Toruń)
„Czy leci z nami pilot?” 161

PO LEKTURZE

- Andrzej Bąkowski**, adwokat (Warszawa)
Stanisława Podemskiego „Pitaval PRL-u” 163

PROCESY ARTYSTYCZNE

- Marek Sołtysik** (Kraków)
Poruszone zdjęcie Przybyszewskiego (cz. 1). „Uciekałem na łeb, na szyję...” 169

LITERATURA I PRAWO

- Proces Fausta i Małgorzaty
Obrona Fausta – **Magdalena Budyn-Kulik**, dr, adiunkt UMCS (Lublin) 176
Obrona Małgorzaty – **Marek Kulik**, dr, adiunkt UMCS (Lublin) 180

WCZORAJ I DZIŚ

- Piotr Wiatrowski**, dr, adiunkt, Akademia Ekonomiczna w Krakowie (Kraków)
Zjawisko korupcji i jego penalizacja w ujęciu historycznym (cz. 1) 185

SYLWETKI WYBITNYCH ADWOKATÓW

- Marek Gałęzowski**, dr (Warszawa)
Tadeusz Rozdeiczer-Kryszkowski (1905–1984) – adwokat, działacz konspiracji piłsudczykowskiej 193

HISTORIA CZASOPISMIENICTWA PRAWNICZEGO

Stanisław Milewski (Warszawa)

Pokłosie Szkoły Głównej (cz. 1) 196

„PALESTRA” PRZED LATY

Rok 1964, nr 7. Zygmunt Zakrzewski, Język ogólnopolski a ustawa; Jubileusz adwokata Stanisława Janczewskiego; Przegląd Wydawnictw Prawniczych 200

PRAWO W UNII EUROPEJSKIEJ

Andrzej Tusiński, adw., doktorant, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski (Olsztyn)

Sytuacja osób pokrzywdzonych w wyniku przestępstwa w UE 205

PRAWO ZA GRANICĄ

Paweł Cioch, apl. sąd., doktorant KUL (Lublin)

Problematyka niesłusznego skazania w Stanach Zjednoczonych 213

Jacek Czabański, doktorant, Uniwersytet w Turynie, asystent Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości (Warszawa)

Kalifornijskie prawo *three strikes and you're out*: próba oceny (cz. 1) 225

PRAWA CZŁOWIEKA

Marek A. Nowicki, adwokat (Warszawa), Prezes Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka

Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (styczeń–marzec 2006 r.), cz. 2 238

Z WOKANDY LUKSEMBURGA

Tomasz Tadeusz Koncewicz, adwokat, dr, adiunkt Centrum Prawa Europejskiego Uniwersytetu Gdańskiego (Wrocław–Gdańsk)

W kierunku „nowej architektury proceduralnej” w Trybunale Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich 246

RECENZJE

Franciszek Longchamps de Bérier, Nadużycie prawa w świetle rzymskiego prawa prywatnego

recenzja: **Adam Redzik**, dr (Warszawa) 253

Marcin Butkiewicz, Internet w instytucjach publicznych. Zagadnienia prawne

recenzja: **Marek Świerczyński**, dr (Kraków) 259

SPRAWOZDANIA

25 lat Komisji Prawa Morskiego PAN (1981–2006)

oprac. **Jacek Trawczyński**, adwokat (Gdańsk) 263

Sprawozdanie z seminarium UIA, Warszawa 12–13 maja 2006 r. oprac. Sławomir Ciemny , adwokat (Warszawa)	264
Wręczenie nagród w XLI Konkursie „Państwa i Prawa” na najlepsze prace habilitacyjne i doktorskie w dziedzinie nauk prawnych, Warszawa 19 czerwca 2006 oprac. Adam Redzik , dr (Warszawa)	264
Uroczystości poświęcone adwokatowi Stanisławowi Hejmowskiemu, Poznań 27 czerwca 2006 r. oprac. Rafał Leśkiewicz , IPN (Poznań)	266

PRAKTYCZNE ZAGADNIENIA PRAWNE

PRAWO CYWILNE

Kilka uwag o wdaniu się w spór jako podstawie jurysdykcji krajowej w sprawach cywilnych i handlowych w prawie wspólnotowym oprac. Karol Weitz , dr, adiunkt UW, Biuro Studiów i Analiz Sądu Najwyższego (Warszawa)	271
Suma ubezpieczenia a ciężar udowodnienia wysokości szkody oprac. Roman Trzaskowski , dr, adiunkt UKSW, Biuro Studiów i Analiz Sądu Najwyższego (Warszawa)	278

PRAWO HANDLOWE

Naruszenie dóbr osobistych w uchwale walnego zgromadzenia dotyczącej ab-solutorium oprac. Katarzyna Bilewska , adwokat, dr, adiunkt UW (Warszawa)	283
---	-----

PYTANIA I ODPWIEDZI PRAWNE

Czy można dochodzić naprawienia wyrządzonej czynem niedozwolonym szkody, która ujawni się lub powstanie po upływie dziesięciu lat od zdarzenia będącego jej przyczyną? oprac. Ewa Stawicka , adwokat (Warszawa)	287
---	-----

NAJNOWSZE ORZECZNICTWO

Zbigniew Szonert , dr, sędzia NSA w st. spocz. (Warszawa) Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego	290
---	-----

PRZEGLĄD GŁOS

Anna Błachnio-Parzych , adwokat (Warszawa), Michał Hudzik , doktorant, UW (Warszawa), Justyna Pomykała , apl. sąd. (Warszawa) Przegląd glos krytycznych do orzeczeń Izby Karnej i Izby Wojskowej Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego skarbowego, materialnego i procesowego prawa wykroczeń oraz ustaw szczególnych, opublikowanych w okresie od kwietnia 2004 roku do marca 2005 roku	296
---	-----

GŁOSY

Głosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 30 kwietnia 2004 r., I Ca 276/04	
oprac. Paweł Daniluk , apl. sąd., dr (Białystok)	307
Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z 18 lutego 2006 r., V CK 241/03	
oprac. Zbigniew Woźniak , dr, sędzia SR (Nowa Sól – Zielona Góra)	312
Głosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 17 marca 2004 r., I ACa 1249/03	
oprac. Paweł Granecki , adwokat, doktorant UW (Warszawa)	324
Głosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 1 kwietnia 2005 r., IV KK 42/05	
oprac. Agnieszka Rybak-Starczak , dr, UAM (Poznań).	330
Głosa do uchwały Sądu Najwyższego z 27 października 2005 r., I KZP 32/05	
oprac. Agnieszka Rybak-Starczak , dr, UAM (Poznań).	339

KRONIKA ADWOKATURY

Posiedzenie NRA	347
Z prac Prezydium NRA	352
Spotkanie z Prezydentem Rzeczypospolitej Polskiej Lechem Kaczyńskim	354

SZPALTY PAMIĘCI

Adwokat dr Tomasz Majewski (1917–2006)	
oprac. <i>Monika Strus-Wołos</i> , adwokat (Grójec).	356
Adwokat dr Mieczysław Zawartka (1917–1973)	
oprac. <i>Stanisław Borkacki</i> , prof. dr hab. (Kraków), <i>Stanisław Jaźwiecki</i> , adwokat (Kraków)	359

VARIA

„Muzeum Sądownictwa w Koźmińskim”	362
---	-----

LISTY DO REDAKCJI

Świadek ostatnich dni profesora Kazimierza Bartla	
Marek Sołtysik , (Kraków).	364
Uzupełnienie	
Edmund Mazur , adw. (Warszawa)	366

KOMUNIKATY

IV edycja nagrody im. Edwarda J. Wende.	367
XIII Konkurs imienia Profesora Manfreda Lachsa	368
II Ogólnopolski Zjazd Cywilistów, Wisła, 28–30 września 2006 r.	368
Table of contents	370
Table of matieres	374
Inhaltsverzeichnis	379

CHARAKTER PRAWNY OPCJI W POLSKIM PRAWIE CYWILNYM

Uwagi na tle nowelizacji przepisów Kodeksu cywilnego dotyczących ofertowego trybu zawierania umów

Znana doktrynie i niektórym ustawodawstwom obcym konstrukcja opcji nie została jak dotychczas w prawie polskim uregulowana w sposób całościowy ani w okresie międzywojennym, w Kodeksie zobowiązań, ani później w Kodeksie cywilnym¹. W wyniku przeprowadzonej w 2000 r. nowelizacji do Kodeksu cywilnego wprowadzona została jedynie fragmentaryczna regulacja dotycząca tzw. opcji właścicielskiej, zastrzeganej w umowach leasingowych (art. 709¹⁶ k.c.)². Jednocześnie pojęcie opcji jest w polskiej literaturze prawa cywilnego niejednolite.

W okresie przedwojennym opcja najczęściej była identyfikowana z jednostronnym *pactum de contrahendo*. Twórcy Kodeksu zobowiązań, konstruując projektowaną regulację umowy przedwstępnej, która ostatecznie została umieszczona w art. 62 k.z., utożsamiali z tą instytucją zawierane w praktyce obrotu opcje³. Uzasadnienie k.z. nie wyjaśnia, czy kodyfikatorzy mieli zamiar uregulowania w art. 62 k.z. także opcji, czy też wręcz przeciwnie, identyfikowali opcję ze stanowczą ofertą bądź umo-

¹ Odnośnie do genezy konstrukcji prawnej opcji por. M. J. Golecki, *Kilka uwag na temat genezy giełdowego kontraktu opcyjnego*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Społeczny” 2002, nr 64, s. 211–229. Idem *Grecka geneza kontraktu opcyjnego? Arrha klasycznego prawa greckiego a współczesny giełdowy kontrakt opcyjny*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2003, t. 55, s. 149–161.

² Ustawa z 26 lipca 2000 r. (Dz.U. Nr 74, poz. 857).

³ Opracowując motywy Komisji Kodyfikacyjnej do ostatecznego tekstu k.z. Roman Longchamps de Berrier wyraził przekonanie, że: „Kodeks zobowiązań poszedł wzorem kodeksu cywilnego austriackiego i projektu francusko-włoskiego uznając, że instytucja umów przedwstępnych w postaci najrozmaitszych opcji (podkr. moje M.G.), promes itp. jest bardzo rozpowszechniona i powinna być uregulowana w sposób, czyniący z jednej strony zadość wymaganiom bezpieczeństwa obrotu i zasadzie: *pacta sunt servanda*, z drugiej jednak strony pogładowi, że moc wiążąca umowy przedwstępnej nie może być tak silna, jak umowy stanowczej, bo inaczej wystarczyłaby konstrukcja umowy stanowczej z późniejszym terminem wykonania, a przy opcjach jednostronnie wiążących bądź konstrukcja umowy stanowczej, zawartej pod warunkiem, zależnym od woli uprawnionego, bądź konstrukcja oferty z dłuższym terminem wiązania”. Z motywów Komisji Kodyfikacyjnej do ostatecznego tekstu kodeksu zobowiązań w opr. R. Longchamps, cyt. za: J. Korzonek, I. Rosenblüth, *Kodeks Zobowiązań. Komentarz*, Kraków 1936, t. 1, wyd. 2, s. 161.

wą pod warunkiem zawieszającym, zależnym od woli uprawnionego. Po wejściu w życie k.z. w literaturze tego okresu określenie opcji nadal nie było jednoznaczne⁴.

W literaturze powojennej na próżno szukać nowego poglądu dotyczącego pojęcia opcji. Wprawdzie termin ten w cywilistyce tego okresu nie zniknął, ale w zasadzie posługiwano się nim tylko sporadycznie, zawsze w związku z analizą innych instytucji prawa cywilnego: bądź oferty bądź też umowy przedwstępnej. Z kolei niektóre poglądy stanowiły jedynie kontynuację dyskusji toczzonej w doktrynie przedwojennej⁵. Ostatecznie Z. Radwański zanegował potrzebę posługiwania się konstrukcją opcji, wyrażając pogląd, że na gruncie prawa polskiego identyczną funkcję pełni oferta z oznaczonym terminem związania oferenta⁶.

Sytuacja uległa zmianie po roku 1990. Otwarcie gospodarki na wpływy międzynarodowego obrotu gospodarczego, a także dokonana w 1990 roku nowelizacja k.c. statuująca w art. 353¹ k.c. *expressis verbis* zasadę swobody umów, zaowocowały pojawieniem się w praktyce obrotu całkowicie nowych instytucji prawnych, bądź też zastosowaniu tych znanych jeszcze doktrynie przedwojennej do realizacji zupełnie nowych celów gospodarczych. W obrocie bankowym pojawiły się umowy opcyjne i transakcje terminowe uprawniające do nabycia lub zbycia pewnej ilości walut, zawierane na rynku nieregulowanym. W doktrynie zwrócono przede wszystkim uwagę na opcje pełniące rolę instrumentów pochodnych, zawierane za granicą na giełdach terminowych, giełdach papierów wartościowych oraz giełdach towarowych⁷. Przedmiotem rozważań doktryny stał się również charakter tzw. opcji leasingowej⁸.

Pojęcie opcji stało się zatem jeszcze bardziej wieloznaczne. W literaturze ostatniego okresu (tj. po roku 1990) wyróżnić można następujące jej określenia: po

⁴ Fryderyk Zoll określał opcję jako sytuację, w której strony zawierają jedną umowę, a tylko jedna z nich zobowiązuje się pod warunkiem, że złoży dodatkowe oświadczenie woli w wyznaczonym terminie. F. Zoll, *Zobowiązania w zarysie*, Warszawa 1948, s. 78. Podobnie J. Gwiazdomorski, *Umowa przedwstępna w kodeksie zobowiązań*, „Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne”, Kraków 1935, t. 30, s. 439; J. Górski, *Przygotowanie umowy w świetle kodeksu zobowiązań*, Poznań 1938, s. 67 oraz I. Blei, *Umowa przedwstępna. Studium z prawa cywilnego*, Lwów 1936, s. 42. Znacznie szerszym rozumieniem pojęcia opcji operował Ludwik Domański. Por. L. Domański, *Instytucje kodeksu zobowiązań*, Warszawa 1936, s. 185–186.

⁵ Por. przykładowo A. Ohanowicz, J. Górski, *Zarys prawa zobowiązań*, Warszawa 1970, s. 100; J. Strzępka, *Umowy przedwstępne w obrocie społecznym*, Warszawa 1978, s. 19–21; Z. Radwański, *System prawa cywilnego*, Warszawa–Wrocław 1981, t. 3, cz. I, s. 411; J. Błęzyński, M. Staszów, *Prawo autorskie i wynalazcze*, Warszawa 1983, s. 228; J. Poczubut, *Umowa leasingu w prawie krajowym i międzynarodowym*, Warszawa 1994, s. 266; K. Krucalak, *Prawo handlowe. Zarys wykładu*, Warszawa 1996, s. 437.

⁶ Z. Radwański, *System prawa cywilnego*, Warszawa–Wrocław 1981, t. 3, cz. I, s. 411.

⁷ Por. A. Chłopecki, *Opcje i transakcje terminowe w prawie polskim*, „Głosa” 1996, z. 6, s. 1 i n.

⁸ Zob. I. Ożóg, *Leasing – istota i rodzaje*, „Przegląd Podatkowy” 1993, nr 8, s. 17 i n.; M. Serwatka, *Charakter prawny umowy o oddanie mienia do odpłatnego korzystania*, „Rejent” 1994, nr 9, s. 74 i n.; A. Oleszko, *Umowy leasingu z opcją sprzedaży w praktyce notarialnej*, „Rejent” 1994, nr 10, s. 72 i n.; W. J. Katner, *Głosa do wyroku NSA z 21 czerwca 1996 r., III SA 550/95*, „Głosa” 1997, z. 4, s. 8 i n.; J. Poczubut, *Umowa leasingu...*, op. cit., s. 265–267; J. Lemiesz, *Brak przezorności może wiele kosztować. Leasing, opcja zakupu*, „Rzeczpospolita” z 30 lipca 1997 r., nr 176.

pierwsze, opcja rozumiana jest nadal przez część cywilistów jako oferta z oznaczonym terminem związania oferenta⁹. Z drugiej strony utożsamia się ją także z zawieranymi w praktyce obrotu kontraktami opcyjnymi (opcja giełdowa), instytucją prawną pochodzenia anglosaskiego¹⁰.

Charakter prawny opcji został poddany szczegółowej analizie z punktu widzenia dogmatyki prawa cywilnego w pracach A. Chłopeckiego oraz M. Gutowskiego¹¹. Pierwszy z nich zaprezentował pogląd mówiący, że umowa opcyjna w istocie jest umową ofertową, czyli umową, w której jedna strona zobowiązuje się do złożenia oferty o oznaczonej treści, w zamian za co druga strona zobowiązuje się do spełnienia świadczenia pieniężnego w postaci zapłaty tzw. premii opcyjnej. Koncepcja ta wykazuje wiele podobieństw do niemieckiej teorii tzw. *Angebotsvertrag*¹². W tym ujęciu zobowiązanie się wystawcy opcji do złożenia oferty o oznaczonej treści kreuje na rzecz uprawnionego z opcji jedynie roszczenie o złożenie oświadczenia woli przez optującego, nie zaś prawo kształtujące (przynajmniej do momentu złożenia oferty, kiedy kwestia ta staje się już wszakże bezprzedmiotowa).

Zasadniczo teoria umowy ofertowej wykazuje niewiele różnic w stosunku do konstrukcji opcji jako jednostronnie zobowiązującej umowy przedwstępnej. Podobieństwo to polega na tym, że zarówno zobowiązany z jednostronnej umowy przedwstępnej jest zobowiązany do złożenia oświadczenia woli, nie zaś do zawarcia umowy, podobnie zobowiązany do złożenia oferty o oznaczonej z góry treści spełnia swoje świadczenie poprzez prawidłowe złożenie oferty o takiej treści. W obu wypadkach jednak uprawniony nie dysponuje możliwością powołania umowy mocą jednostronnego oświadczenia woli. Teoria zaprezentowana przez A. Chłopeckiego odnosi się przede wszystkim do tych giełdowych kontraktów opcyjnych,

⁹ Tak m.in. S. Sołtysiński (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, *Kodeks Handlowy. Komentarz*, Warszawa 1996, s. 334. Podobne stanowisko co do charakteru prawa opcji prezentuje L. Sobolewski, *Umowa opcji zbycia lub nabycia instrumentów finansowych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1998, nr 1, s. 4 i n.

¹⁰ M. Romanowski, *Charakter prawny kontraktu opcyjnego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1999, nr 5, s. 25 i n.; G. Wiaderek, *Umowa opcyjna – konstrukcja prawna*, „Glosa” 1999, z. 3, s. 9–12; L. Koziorowski, *Umowa opcji kupna i sprzedaży jako gra i zakład*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1996, nr 5, s. 30 i n.; A. Janiak, *Charakter prawny kontraktów terminowych i opcyjnych nierzeczywistych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2002, nr 9, s. 31 i n.; J. Górecki, *Umowne prawo pierwokupu*, Kraków 2000, s. 59–62; M. Krajewski, *Umowa przedwstępna*, Warszawa 2000, s. 48, 177, 195–203; A. Łupszak-Zajac, *Źródła cywilnoprawnego obowiązku zawarcia umowy* (w:) *Księga pamiątkowa ku czci prof. Alfreda Kleina*, Kraków 2000, s. 232–233; M. J. Golecki, *Charakter prawny opcji giełdowej na tle prawa angielskiego, francuskiego i niemieckiego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2004, nr 2, s. 533–574; M. J. Golecki, *Juridyczna konstrukcja prawa odkupu*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2003, nr 4, s. 7–29.

¹¹ A. Chłopecki, *Opcje i transakcje terminowe. Zagadnienia prawne*, Warszawa 2001, s. 148–152; M. Gutowski, *Umowa opcji*, Kraków 2003, s. 174–184 oraz 216–221.

¹² Por. D. Henrich, *Vorvertrag, Optionsvertrag, Vorrechtsvertrag*, Berlin–Tybinga 1965, s. 231–232; A. Georgiades, *Optionsvertrag und Optionsrecht* (w:) *Festschrift für Karl Larenz zum 70. Geburtstag*, Monachium 1973, s. 415 i n.

które będąc instrumentami pochodnymi uznane zostały za papiery wartościowe w rozumieniu art. 3 ustawy o publicznym obrocie papierami wartościowymi¹³.

M. Gutowski w swej monografii na temat umowy opcji przedstawił z kolei propozycję, zgodnie z którą źródło powstania prawa opcji stanowiłaby umowa opcyjna o charakterze *sui generis*, zawierana na podstawie art. 353¹ k.c.¹⁴. Jednocześnie postuluje on, by do powstałego w wyniku zawarcia umowy opcyjnej stosunku opcji stosować w sposób odpowiedni przepisy o ofercie (art. 66–70 k.c.) oraz przepisy o umowie przedwstępnej (art. 389 k.c.) w odniesieniu do określenia minimalnej treści umowy opcyjnej oraz konsekwencji niezastrzeżenia terminu¹⁵.

Wydaje się, że w związku z nowelizacją przepisów Kodeksu cywilnego dotyczących konstrukcji ofertowego trybu zawierania umów, należy zwrócić uwagę na zasadnicze rozbieżności pomiędzy konstrukcją opcji i oferty. Zgodnie z dawnym art. 66 § 1 k.c. złożenie oferty co do zasady pociągało za sobą powstanie stanu związania ofertą do upływu wyznaczonego terminu. Wprowadzona w 2003 r. zmiana treści art. 66 k.c. polegała na zmianie charakteru oferty¹⁶. Przez ofertę rozumie się obecnie oświadczenie woli zawarcia umowy, określające jej istotne postanowienia. Fakt związania oferenta nie stanowi koniecznego elementu oferty¹⁷. Zgodnie z art. 66² k.c. możliwe stało się bowiem także składanie ofert niewiążących, w szczególności pomiędzy przedsiębiorcami¹⁸.

Przyjąć należy tym samym, że nowelizacja wprowadza dwie kategorie ofert: wiążące i niewiążące¹⁹. Możliwość składania ofert drugiego typu naturalnie powoduje, że rozumienie oferty jako jednostronnej czynności prawnej jest nie do utrzymania²⁰. Jednocześnie nie można zasadnie twierdzić, że złożenie oferty wywołuje skutek w postaci powstania prawa kształtującego po stronie oblata. W związku z tym konstrukcja oferty nie może już stanowić jakiegokolwiek punktu odniesienia dla sposobu ustanawiania praw opcyjnych. Prawo opcji, jak przyjmuje się w doktrynie, ma bowiem charakter uprawnienia kształtującego. Ponadto, najistotniejszą konsekwencją ustanowienia prawa opcji jest powstanie stanu związania wystawcy opcji oraz uprawnienia do przekształcenia umowy opcyjnej w umowę stanowczą po stronie uprawnionego z tytułu opcji (optującego). Analogia pomiędzy situa-

¹³ A. Chłopecki, *Opcje i transakcje...*, op. cit., s. 9, 136.

¹⁴ M. Gutowski, *Umowa...*, op. cit., s. 219.

¹⁵ *Ibidem*, s. 221.

¹⁶ Art. 66 k.c. w brzmieniu wprowadzonym ustawą z 14 lutego 2003 r. (Dz.U. Nr 49, poz. 408).

¹⁷ Por. Z. Radwański, *Jeszcze o charakterze prawnym oferty*, PiP 2005, nr 3, s. 82.

¹⁸ Por. A. Łupszak-Zajac, *Zawarcie umowy między przedsiębiorstwami w trybie ofertowym w świetle znówelizowanych przepisów kodeksu cywilnego* (w:) E. Gniewek (red.) *Zawieranie i wykonywanie umów. Wybrane zagadnienia*, Wrocław 2004, s. 197–202.

¹⁹ Odnośnie do postulatów wprowadzenia ofert odwołalnych por. J. Rajski, *Prawo o kontraktach w obrocie gospodarczym*, Warszawa 2000, s. 91.

²⁰ Inaczej M. Gutowski, *Charakter prawny oferty na tle niedawnych zmian w kodeksie cywilnym*, PiP 2005, nr 3, s. 73.

cją prawną optującego oraz oblata w obecnym stanie prawnym nie jest do utrzymania.

Tym samym zarówno przedstawiona przez A. Chłopeckiego konstrukcja umowy ofertowej, jak i postulat M. Gutowskiego by do umowy opcyjnej stosować odpowiednio przepisy regulujące instytucję oferty oraz jej przyjęcia, tracą w znacznej mierze swą atrakcyjność. Co więcej, wydaje się, że w związku z nowelizacją przepisów dotyczących oferty, poszukiwać należy innego, bardziej adekwatnego sposobu wyjaśnienia charakteru prawnego opcji.

Konstrukcja prawna opcji stanowi pewien punkt odniesienia w związku z analizą podobnych do niej, aczkolwiek zasadniczo autonomicznych instytucji znanych polskiemu prawu cywilnemu. Do grupy tej zaliczyć można prawo odkupu oraz sprzedaż na próbę²¹.

W tym zakresie warto przypomnienia jest stanowisko R. Longchamps, dotyczące przyjęcia konstrukcji opcji w odniesieniu do powyższych instytucji prawnych pod rządami k.z. Zdaniem R. Longchamps uregulowane w art. 340–344 k.z. prawo odkupu może być uważane za szczególną formę opcji²². Za szczególną postać prawa opcji uznać można także prawo pierwokupu z art. 345–351 k.z. R. Longchamps podkreślał także, że prawo opcji może zostać ustanowione w wyniku zastrzeżenia w umowie zobowiązującej warunku zawieszającego potestatywnego na rzecz jednej ze stron. Taka opcja miałaby analogiczny charakter do uprawnienia kupującego wynikającego z zawarcia szczególnej formy sprzedaży – sprzedaży na próbę z art. 339 k.z., co zdaniem niektórych autorów jest sprzedażą pod warunkiem zawieszającym potestatywnym²³. Nowego znaczenia nabrała także w ostatnim czasie problematyka określenia charakteru prawnego opcji właścicielskiej. Możliwość zastrzeżenia takiego postanowienia, kreującego prawo opcji na rzecz leasingobiorcy wynika wprost z art. 709¹⁶ k.c. Wszystkie wyżej wymienione instytucje w pewien sposób na konstrukcji opcji się opierają, bądź też stanowią jej szczególne postacie, jak ma to miejsce w przypadku opcji leasingowej.

Moim zdaniem należy przyjąć, zgodnie z poglądem wyżej wspomnianego autora, że pojęcie opcji odnosi się także do specyficznej instytucji prawnej, nieuregulowanej w k.c., w postaci umowy zawartej pod warunkiem zawieszającym, że jedna strona oświadczy w ciągu oznaczonego czasu, iż chce wykonać prawo opcji, przekształcając w ten sposób umowę warunkową w umowę stanowczą. Wydaje się, że

²¹ Odnosnie do relacji pomiędzy prawem opcyjnym a prawem odkupu, por. M. J. Golecki, *Jurystyczna konstrukcja...*, op. cit., s. 21–27.

²² Prawo odkupu może być, zdaniem R. Longchamps de Berier, kwalifikowane jako „opcja w tym znaczeniu, że sprzedawca może przez swoje oświadczenie powołać do życia przygotowaną umowę sprzedaży na jego rzecz, prawo kształtujące, mocą którego sprzedawca może powołać do życia szczególne obowiązki kontraktowe w stosunku wynikłym z umowy sprzedaży”; por. R. Longchamps de Berier, *Z motywów Komisji...*, op. cit., s. 465–468.

²³ Tak M. Safjan (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 1998, t. 2, s. 110.

konstrukcja taka (w oparciu o zasadę swobody umów) jest dopuszczalna także pod rządami k.c., w szczególności poprzez analogię ze sprzedażą na próbę z art. 592 k.c. oraz opcją właścicielską zastrzeżoną w umowie leasingowej z art. 709¹⁶ k.c. Zgodnie z taką koncepcją, zawarcie umowy opcyjnej wywołuje dwójaki skutek: po pierwsze, wraz z zawarciem umowy opcyjnej w pełni i w sposób ostateczny zostaje określona treść umowy definitywnej. Po drugie zaś, w wyniku zawarcia umowy opcyjnej optującemu zostaje przyznane prawo kształtujące do decydowania o skuteczności umowy definitywnej, jako wynik zastrzeżenia warunku potestatywnego uzależniającego skuteczność umowy definitywnej od złożenia przez optującego oświadczenia woli o wykonaniu opcji. W wyniku tego powstaje sytuacja, w której zawarcie umowy opcyjnej prowadzi także do zawarcia nieskutecznej, z powodu zastrzeżenia warunku potestatywnego, umowy definitywnej.

Dla opisanego stanu rzeczy, nieco *a priori* używany był termin „skuteczność” – „nieskuteczność”. Należy zatem wyjaśnić, że od samego początku przyjęto założenie, iż zastrzeżenie warunku potestatywnego na rzecz optującego wywołuje właśnie skutek w postaci braku skuteczności umowy definitywnej. Takie stwierdzenie wymaga pewnego komentarza. Tradycyjnie w literaturze wyróżnia się bowiem co najmniej trzy teorie dotyczące skutku zastrzeżenia warunku w treści umowy²⁴.

Po pierwsze, można wyróżnić „teorię woli”, według której zastrzeżenie w treści umowy zobowiązującej warunku unicestwienia wolę zobowiązania się. Po drugie, należy wspomnieć o teorii „oświadczenia woli”, której zwolennicy upatrują w fakcie zastrzeżenia warunku unicestwienie bytu prawnego czynności prawnej. W myśl tej koncepcji zastrzeżenie warunku powodowałoby swoiste „cofnięcie” oświadczenia woli stron, czy też strony. Po trzecie wreszcie, zastrzeżenie warunku można wiązać ze skutkiem w postaci bezskuteczności warunkowej czynności prawnej.

Jedynie ta ostatnia koncepcja ma oparcie w treści przepisów k.c. Art. 89 k.c. stanowi bowiem, że zastrzeżenie warunku powoduje uzależnienie od zdarzenia przyszłego i niepewnego powstania lub ustania skutków prawnych. Oznacza to, że warunkowa czynność prawna jest ważna, ale nieskuteczna²⁵.

Warunek zamieszczony w treści umowy definitywnej w wyniku zawarcia umowy opcyjnej ma jednak szczególny charakter, jest to bowiem warunek uzależniony od oświadczenia woli optującego i dodatkowo ograniczony terminem. Tymczasem w literaturze wielokrotnie podnoszony był argument, iż zastrzeżenie warunku zależnego wyłącznie od woli zobowiązanego powoduje nieważność zobowiązania²⁶. Ze względu na rangę tego zagadnienia i jego kontrowersyjny charakter oraz

²⁴ Problem ten referuję za A. Kunickim, *Umowne prawo odstąpienia*, Lwów 1939, s. 96 i n.

²⁵ Por. definicję warunku autorstwa Z. Radwańskiego: „(...) taki składnik treści czynności prawnej, który uzależnia jej skuteczność od zdarzenia przyszłego i niepewnego.”; Z. Radwański, *System prawa cywilnego*, Warszawa–Wrocław 1981, t. 3, cz. I, s. 537–538.

²⁶ Por. Z. Radwański, „(...) dość rozpowszechniony pogląd, że zobowiązanie do świadczenia zależnego wyłącznie od woli dłużnika (poza wyjątkiem w ustawie przewidzianym) jest nieważne.”; Z. Rad-

znaczenie dla próby określenia charakteru prawnego kontraktu opcyjnego, należy poświecić mu nieco więcej uwagi.

Na wstępie, w celu uniknięcia nieporozumień, należy w zgodzie z tradycyjną doktryną, odróżnić dwa rodzaje warunków potestatywnych: warunek potestatywny *sensu stricto* i warunek potestatywny *si voluero*²⁷. Warunek potestatywny *sensu stricte* uzależnia wystąpienie skutku prawnego od zdarzenia zależnego od woli jednej ze stron. Strona ma więc możliwość wpłynięcia w sposób pośredni na fakt ziszczenia się takiego warunku²⁸. Warunek *si voluero* uzależnia natomiast skutek czynności prawnej bezpośrednio od woli strony. Taka sytuacja, jak się wydaje, będzie miała miejsce w związku z zawarciem umowy opcyjnej. Zdarzeniem, od którego uzależnia się skuteczność umowy definitywnej jest bowiem złożenie przez optującego oświadczenia woli o wykonaniu prawa opcji.

Uznanie kontraktu opcyjnego za umowę definitywną zawartą pod warunkiem potestatywnym *si voluero* stało się podstawą dla powstania dwóch kierunków interpretacji skutków prawnych wynikających z zawarcia tak rozumianej umowy opcyjnej. Pierwszy z nich należy wiązać z koncepcją I. Bleia, który wyraził pogląd, że umowa opcyjna stanowi „...umowę *sui generis* jednostronnie wiążącą, której istota leży właśnie w udzielonym jednemu kontrahentowi prawie decydowania (*si voluero*)”²⁹. Umowa opcyjna nie może według niego zostać zaklasyfikowana jako umowa definitywna (np. sprzedaży) zawarta pod warunkiem zawieszającym, gdyż zastrzeżenie warunku *si voluero* powoduje nieważność zobowiązania strony, która może jednostronnie decydować o losach umowy³⁰.

Stanowisko, zgodnie z którym warunek potestatywny nie ma w rzeczywistości w ogóle charakteru warunku w rozumieniu art. 89 k.c. zajął Sąd Najwyższy w postanowieniu z 5 marca 1999 r.³¹. Można odnieść wrażenie, że nie znajduje ono

wański, *System prawa cywilnego*, Warszawa–Wrocław 1981, t. 3, cz. I, s. 540. Por. także Z. Radwański (red.), *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2002, t. 2, s. 275–276.

²⁷ Rozróżnienie to dokonane zostało w nauce francuskiej, która warunek potestatywny *sensu stricto* określa także mianem *condition simplement potestative*, natomiast warunek *si voluero*, mianem *condition purement potestative*. Por. A. Kunicki, *Umowne prawo...*, *op. cit.*, s. 103 i tam przytoczona literatura.

²⁸ W doktrynie w zasadzie uznaje się obecnie możliwość zastrzegania warunku tego typu w treści umowy; por. Z. Radwański, *System prawa cywilnego...*, *op. cit.*, s. 541.

²⁹ I. Blei, *Umowa przedwstępna...*, *op. cit.*, s. 41–42.

³⁰ Wydaje się, że Blei podziela w tej kwestii stanowisko XIX-wiecznej doktryny austriackiej, w szczególności Adlera, który uważa, że warunek *si voluero* nie może być uznany w ogóle za warunek w sensie techniczno-prawnym, a jego istotę stanowi brak oświadczenia woli jednej ze stron, powodujący nieważność jej zobowiązania.

³¹ I KKN 1069/98 (OSN 1999, z. 9, poz. 160). Sąd Najwyższy stwierdził, że: „Skutek w postaci rozwiązania umowy uzależniony jest (zatem) wyłącznie od woli stron, co oznacza, że zastrzeżenie, od którego zależy skutek czynności prawnej, jest elementem składowym treści umowy najmu, a nie zdarzeniem zewnętrznym, przyszłym i niepewnym. Takie zastrzeżenie nie może być kwalifikowane jako warunek w rozumieniu art. 89 k.c.”.

jednak bezpośredniego oparcia w treści art. 89 k.c. Sąd Najwyższy wyraził bowiem przekonanie, że przez warunek w rozumieniu tego przepisu rozumieć należy zdarzenie zewnętrzne, przyszłe i niepewne³². Tymczasem zgodnie z literalnym brzmieniem art. 89 k.c. warunek jest zdarzeniem przyszłym i niepewnym, brak natomiast w treści tego przepisu jakiegokolwiek wzmianki dotyczącej jego wewnętrznego czy też zewnętrznego charakteru³³.

Zgodnie z odmiennym stanowiskiem, zaprezentowanym przez A. Woltera, zastrzeżenie warunku potestatywnego *si voluero* nie powoduje nieważności zobowiązania. Poprzez zastrzeżenie warunku tego typu strony dążą do osiągnięcia skutku, którego nie mogą uzyskać w wyniku włączenia do treści umowy jedynie zwykłego warunku „przypadkowego”³⁴. W związku z tym wydaje się, że argumentów na rzecz ewentualnej niedopuszczalności takich zastrzeżeń poszukiwać należy w oparciu o treść innych przepisów. W szczególności dopuszczalność zastrzegania warunków podlega ocenie z punktu widzenia art. 94 k.c., zgodnie z którym „warunek niemożliwy, jak również warunek przeciwny ustawie lub zasadom współżycia społecznego pociąga za sobą nieważność czynności prawnej, gdy jest zawieszający; uważa się za niezastrzeżony, gdy jest rozwiązujący”. Nie wydaje się, by przepis ten można było interpretować rozszerzająco, zawęży on bowiem zakres autonomii woli stron. Dodatkowo należałoby zbadać, czy zastrzeżenie warunku potestatywnego zależnego jedynie od woli jednej ze stron umowy nie jest sprzeczne z właściwością (naturą) stosunku prawnego w rozumieniu art. 353¹ k.c. W doktrynie wyrażony został pogląd mówiący, że zastrzeżenie warunku potestatywnego *si voluero* nie jest sprzeczne z właściwością (naturą) stosunku prawnego, o ile warunek taki połączony jest z terminem³⁵. Moim zdaniem pogląd ten należy w pełni podzielić.

³² Kontynuacja tej linii orzecznictwa, w szczególności przyjęcie przez Sąd Najwyższy analogicznego stanowiska w wyroku z 29 maja 2000 r., III CKN 246/2000, (opubl. w OSP 2001, z. 2, poz. 26, z głosem krytyczną F. Zolla) doprowadziła do wyrażenia przez Sąd Najwyższy tezy, że „...nie może być kwalifikowane jako warunek zdarzenie polegające na wykonaniu przez dłużnika zobowiązania, a tym więcej na stanie zadłużenia, na który składa się suma faktów negatywnych. Zaistnienie lub niezaistnienie takiego stanu jest całkowicie zależne od dłużnika, od jego woli i okoliczności od niego uzależnionych”. Stanowisko to spotkało się z krytyką Z. Radwańskiego (red.), *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2002, t. 2, s. 275–276.

³³ Por. E. Gniewek (red.), *Podstawy prawa cywilnego*, Warszawa 2005, s. 141, pkt 490.

³⁴ Por. następujące stwierdzenie A. Woltera: „W doktrynie rozpowszechniony jest pogląd, że zobowiązanie się do świadczenia zależne wyłącznie od woli dłużnika czyni zobowiązanie to nieważne i że wyjątkiem od tej zasady jest sprzedaż na próbę, którą art. 592 traktuje jako sprzedaż pod warunkiem zawieszającym. Taki pogląd wydaje się zbyt radykalny: wszystko zależy od wykładni oświadczeń woli, w szczególności od ustalenia, czy dłużnik rzeczywiście chciał się zobowiązać.”, *idem*, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1982, s. 295. Podobnie K. Gandor, *Prawa podmiotowe tymczasowe (ekspertywy)*, Wrocław–Warszawa–Kraków 1968, s. 24.

³⁵ Tak R. Trzaskowski, *Właściwość (natura) zobowiązaniowego stosunku prawnego jako ograniczenie zasady swobody kształtowania treści umów*, KPP Rok IX: 2000, z. 2, s. 360–361. Autor wskazuje m.in. na sprzedaż na próbę oraz umowne prawo odstąpienia, jako w jakiejś mierze oparte na konstrukcji

Odpowiedź na pytanie o charakter oraz skutek zastrzeżenia warunku potestatywnego zależeć więc będzie od wyinterpretowanego z treści oświadczeń woli stron celu, do osiągnięcia którego strony dążą³⁶. W szczególności należy rozważyć, czy strona, od której oświadczenia woli zależy ziszczenie się warunku, ma zamiar zobowiązania się. Takie postawienie problemu przenosi rozważania dotyczące ewentualnej możliwości zobowiązania się optującego na płaszczyznę teorii wykładni oświadczeń woli. Stanowisko A. Woltera koresponduje z najnowszymi prezentowanymi w literaturze tendencjami prowadzącymi do włączenia w obręb rozważań na temat wykładni oświadczeń woli i interpretacji treści umowy zagadnień dotyczących samej egzystencji oświadczeń woli³⁷. Określenie skutków prawnych włączenia do treści umowy warunku potestatywnego sprowadza się, jak wynika z powyższych rozważań, do przyjęcia, że warunek potestatywny powoduje zmodyfikowanie bądź unicestwienie oświadczenia woli prowadzącego do powstania zobowiązania strony zależnego od jej woli³⁸.

W odniesieniu do warunku potestatywnego zastrzeżonego w wyniku zawarcia umowy opcyjnej mamy, w moim przekonaniu, do czynienia z modyfikacją, nie zaś unicestwieniem skutków zobowiązania optującego wynikających z umowy definitywnej. Celem zawarcia kontraktu opcyjnego jest bowiem ostateczne określenie treści umowy definitywnej przy jednoczesnym uzależnieniu skutków jej zawarcia od złożenia jednostronnego oświadczenia woli przez optującego (wykonanie opcji). Modyfikacja oświadczenia woli optującego polega na włączeniu do treści umowy postanowienia, które powoduje powstanie odmiennego typu umowy warunkowej³⁹.

Różnica między umową bezwarunkową, a warunkową polega na tym, że umowa warunkowa (w przypadku zamieszczenia w jej treści warunku zawieszającego) nie wywołuje do chwili ziszczenia się warunku żadnych skutków prawnych. Zwo-

warunku potestatywnego *si voluero*. Dla ich ważności wymagane jest zastrzeżenie terminu ograniczającego stan niepewności.

³⁶ Por. art. 56 k.c. W tym kontekście Z. Radwański stwierdza, że: „...jeżeli oświadczenia stron zinterpretowane wedle reguł wykładni nie wskazują na stanowczą decyzję stron ukształtowania stosunku prawnego, wówczas czynność prawna nie zostaje w ogóle dokonana. W przypadkach takich można jedynie mówić o działaniach inicjujących proces dokonywania czynności prawnej (zawierania umowy). Z. Radwański (red.), *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2002, t. 2, s. 275.

³⁷ Por. Z. Radwański, *Wykładnia oświadczeń woli skierowanych do indywidualnie oznaczonych adresatów*, Wrocław 1992, s. 22.

³⁸ Por. jednak wypowiedź F. Bydlińskiego dotyczącą zależności między istnieniem a zamierzonym skutkiem oświadczenia woli: „Nie ma żadnej istotnej różnicy między sytuacją tego, który nie chce w drodze oświadczenia woli wywołać żadnych skutków prawnych, a sytuacją tego, kto chce wywołać inne skutki.” (w:) *Privatautonomie und objektive Grundlagen des verpflichtenden Rechtsgeschäftes*, Wien–New York 1967, s. 163, cyt. za: Z. Radwański, *Wykładnia oświadczeń...*, op. cit., s. 25.

³⁹ Wynika to z przyjęcia tzw. teorii inherencyjnej, wedle której warunek stanowi integralną część umowy. W odniesieniu do zastrzeżenia w treści umowy warunku potestatywnego przyjęcie tej teorii może jednak wzbudzać kontrowersje.

lennicy poglądu o nieważności zobowiązania uzależnionego od woli zobowiązanego twierdzą natomiast, że mamy tu do czynienia z unicestwieniem oświadczenia woli, w którym strona zobowiązała się pod warunkiem potestatywnym⁴⁰.

Argument o sprzeczności warunku *si voluero* z istotą zobowiązania nie jest trafny. Jeżeli bowiem uznamy, że niemożliwość domagania się przez wierzyciela spełnienia świadczenia od dłużnika sprzeciwia się istocie zobowiązania, to musimy w konsekwencji uznać, że twierdzenie takie rozciąga się na ocenę dopuszczalności jakiegokolwiek warunku zawieszającego. Z art. 89 k.c. wynika bowiem, że umowa zawarta pod warunkiem zawieszającym nie wywołuje żadnych skutków do momentu ziszczenia się warunku. Czy oznacza to jednak, że zobowiązanie powstaje dopiero z momentem ziszczenia się warunku?

Aby odpowiedzieć na to pytanie należy wykazać, że strona zobowiązana zastrzegając w treści umowy warunek zawieszający, nie dążyła do unicestwienia swego zobowiązania, ale do osiągnięcia innego skutku. Z momentem zawarcia umowy warunkowej pomiędzy stronami powstaje stan związania, wynikający z tego, iż zawarły one umowę. Istotą tego stanu związania jest to, że treść umowy, której skutki nastąpią dopiero w przyszłości, nie może być przez strony zmieniona. Rezultatem takiego stanu związania jest także powstanie na rzecz wierzyciela warunkowego prawa podmiotowego (ekspektywy) o oznaczonej, wynikającej z postanowień umowy treści. Przepis art. 91 k.c. stanowi wyraźnie, że strona uprawniona może podejmować działania zmierzające do ochrony jej prawa warunkowego.

Wydaje się, że osiągnięcie takiego właśnie „stanu związania” można przypisać woli stron umowy opcyjnej. W tej sytuacji dochodzi bowiem do charakterystycznego dla kontraktu opcyjnego rozdzielenia ostatecznie uzgodnionej przez strony treści umowy opcyjnej i skutku wynikającego z zaciągnięcia przez nie wzajemnych zobowiązań. Konsekwencje przyjęcia takiej konstrukcji prawnej dają się opisać jako stosunek prawny „związania”, wynikający z zawartej umowy definitywnej oraz stosunek prawny „dysponowania”, wynikający z zastrzeżenia warunku zależnego od woli optującego. Trwanie obu tych stosunków prawnych ograniczone jest dodatkowo zastrzeżonym w treści umowy opcyjnej terminem. W chwili wykonania prawa opcji stosunek „związania” wygasa, podobnie jak samo prawo opcji. Wygasa on także w wyniku bezskutecznego upływu terminu, kiedy to optujący nie złoży oświadczenia woli o wykonaniu prawa opcji. Podobnie „stosunek dysponowania” wygasa w wyniku wykonania prawa opcji, albo bezskutecznego upływu terminu.

W związku z tezą o identyczności skutków zastrzeżenia warunku zawieszającego „przypadkowego” i warunku zawieszającego *si voluero* można wskazać na podobieństwa i różnice tych konstrukcji. Zarówno warunek „przypadkowy”, jak i potestatywny prowadzą do powstania stosunku „związania” treścią umowy. Oznacza to, że umowa została zawarta, ale nie jest skuteczna. Warunek „przypadkowy”

⁴⁰ Por. S. Grzybowski, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1978, s. 230 i n. Wskazuje się przy tym na sprzeczność takiej konstrukcji z treścią art. 353 k.c.

uzależnia jej skuteczność od wystąpienia zdarzenia przyszłego i niepewnego dla obu stron umowy. Zdarzenie to ma charakter przedmiotowy, zewnętrzny i obiektywny, leży ono „poza sferą woli”⁴¹. Inaczej zagadnienie to przedstawia się w odniesieniu do warunku potestatywnego, gdzie niepewność ma charakter podmiotowy, wewnętrzny, subiektywny w stosunku do strony, która może decydować poprzez złożenie jednostronnego oświadczenia woli o ziszczeniu bądź nieziszczeniu się warunku. Jednocześnie z punktu widzenia drugiej strony warunek zależny od woli jej kontrahenta jest w takim samym stopniu zdarzeniem niepewnym, co warunek przypadkowy. Dlatego też powstaje tu uprawnienie kształtujące na rzecz strony, od woli której uzależnione zostało spełnienie się warunku. Strona ta ma kompetencję do jednostronnego decydowania o skutkach prawnych czynności prawnej, stanowiącą podstawę stosunku prawnego „dysponowania”. Stosunku tego nie można opisać w postaci przeciwstawienia sobie pojęć: dług–wierzycelność.

Dla oceny takiej sytuacji warto odwołać się do zaproponowanej przez W. N. Hohfelda klasyfikacji różnego typu praw i obowiązków o charakterze prawnym⁴². Wyróżnia on obok praw władczych i odpowiadających im zobowiązań także kategorię „mocy prawnej” (*power*) i odpowiadającej jej „niemocy” (*inability*)⁴³. Powstanie skutków, w postaci zmiany istniejących między stronami stosunków prawnych może, zdaniem Hohfelda, wynikać albo z pewnego dodatkowego faktu albo grupy faktów niezajdujących się pod kontrolą woli człowieka lub grupy ludzi, albo pewnego dodatkowego faktu lub grupy faktów zależnych od woli podmiotu lub grupy podmiotów. Osoba lub osoby, od woli których zależy wystąpienie zdarzenia, mogą być określone jako mające „moc prawną”, umożliwiającą im wywołanie zmiany w odniesieniu do stosunku prawnego. Jako przykład takiej sytuacji Hohfeld wymienia porzucenie rzeczy przez właściciela, upoważnienie pełnomocnika przez mocodawcę do dokonania czynności prawnej, związanie oferenta treścią oferty, o ile nie dokona on jej skutecznego odwołania. Z kolei do opisanego pierwszej z wymienionych sytuacji można wobec wszystkich stron stosunku prawnego użyć określenia „niemoc”. Jednocześnie nie istnieje w takiej sytuacji żaden korelat tak rozumianej „niemocy”.

W drugiej sytuacji mamy natomiast do czynienia z powstaniem stanu „niemocy” tylko w odniesieniu do jednej strony stosunku prawnego, gdy tymczasem drugiej

⁴¹ Tak A. Kunicki, *Umowne prawo...*, op. cit., s. 99.

⁴² Por. wypowiedź W. N. Hohfelda dotyczącą redukcji opisu wszelkich sytuacji prawnych do kategorii praw i obowiązków: „*One of the greatest hindrances to the clear understanding, the incisive statement, and the true solution of legal problems frequently arises from the express or tacit assumption that all legal relations may be reduced to rights and duties, and that these latter categories are therefore adequate for the purpose of analysing even the most complex legal interests, such as trusts, options* (podkr. moje M. G.), *escrows, „future” interests, corporate interests, etc.*”; W. N. Hohfeld, *Fundamental legal conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, London 1923, roz. I, cyt. za: M. D. A. Freeman (red.), *Lloyd’s Introduction to Jurisprudence*, Londyn 2001, wyd. 7, s. 510.

⁴³ Pojęcie „mocy prawnej” można odnieść do konstrukcji prawa kształtującego.

stronie przysługuje „moc prawna” wynikająca z możliwości bezpośredniego wpływania na zdarzenie, ów fakt, od którego uzależnia się skutek prawny dotyczący obydwu stron. Tak więc pomimo posiadania „mocy prawnej”, strona legitymująca się nią podlega także skutkom wynikającym z nastąpienia zdarzenia, z którym łączą się określone „z góry” prawne konsekwencje.

Teoria ta tłumaczy powstałą w wyniku zastrzeżenia warunku potestatywnego sytuację optującego. Sam fakt uzależnienia skutku prawnego od zdarzenia, na którego wystąpienie ma wpływ jedna ze stron umowy, nie oznacza bynajmniej, że strona ta nie jest w ogóle związana. Porównanie konstrukcji prawnej warunku *si voluero* i zwykłego warunku zawieszającego z art. 89 k.c. prowadzi do wniosku, że do określenia skutków zastrzeżenia takiego warunku możliwe będzie zastosowanie przepisów art. 89–94 k.c.⁴⁴.

Równocześnie należy zauważyć, że warunek potestatywny w chwili jego zastrzeżenia w odniesieniu do optującego ma zasadniczo charakter zdarzenia niepewnego⁴⁵. Pojęcia tego nie należy zastępować w odniesieniu do sytuacji prawnej optującego terminem „wola”, czy „oświadczenie woli”. Uzależnienie warunku od woli jednej ze stron umowy przypomina natomiast konstrukcję umownego prawa odstąpienia.

Przedstawiona powyżej propozycja kwalifikacji prawnej opcji może również stanowić podstawę dla zawieranych w praktyce obrotu, zarówno poza obrotem giełdowym czy też rynkiem regulowanym, jak i w obrębie tego rynku, giełdowych kontraktów opcyjnych⁴⁶. W szczególności pozwala ona na jednolitą kwalifikację prawną opcji tradycyjnych oraz kontraktów opcyjnych wykonywanych automatycznie (*caped options*).

⁴⁴ Por. orzeczenie SN z 5 marca 1999 r., I CKN 1069/98, OSN 1999, Nr 9, poz. 160, zgodnie z którym kwalifikacja zdarzeń przyszłych jako niepewnych powinna być dokonywana zgodnie z obiektywnymi kryteriami, czyli zgodnie z powszechnie przyjętymi oczekiwaniami, nie zaś w oparciu o wyobrażenie samych stron. Por. Z. Radwański (red.), *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2002, t. 2, s. 271.

⁴⁵ Inaczej Z. Radwański, *System prawa cywilnego...*, *op. cit.*, s. 541. Jednakże sformułowanie tego autora, że w przypadku warunku potestatywnego *si voluero* nie można w ogóle mówić o jakimkolwiek zdarzeniu, jest, w moim przekonaniu, nieprecyzyjne, bowiem złożenie oświadczenia woli przez jedną ze stron stanowi zdarzenie przyszłe i niepewne wobec drugiej strony, szczególnie w świetle regulacji art. 93 k.c. Por. także Z. Radwański, *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2002, t. 2, s. 275–276.

⁴⁶ Rozwiązanie takie przyjęte zostało w prawie angielskim i niemieckim. Jest także akceptowane przez znaczną część doktryny francuskiej. Por. M. J. Golecki, *Charakter prawny opcji...*, *op. cit.*, s. 544–550, 552–556, 567–569.

UPRAWNIENIA KUPUJĄCEGO Z TYTUŁU RĘKOJMI ZA WADY FIZYCZNE NIERUCHOMOŚCI I LOKALU BĘDĄCEGO PRZEDMIOTEM SPÓŁDZIELCZEGO WŁASNOŚCIOWEGO PRAWA

I. Uwagi wprowadzające

1. Rozwój rynku nieruchomości w Polsce nieuchronnie prowadzi do zainteresowania prawną problematyką sprzedaży nieruchomości. W tym świetle niezbędna jest gruntowna znajomość nie tylko przepisów dotyczących przeniesienia własności nieruchomości oraz ich obciążania, lecz także warunków odpowiedzialności sprzedawców i stanowiących ich korelat uprawnień nabywców nieruchomości w przypadku nienależytego wykonania umowy sprzedaży. Ze względu na istotność zagadnienia tak dla obrotu profesjonalnego, jak i prywatnego, konieczne jest wskazanie swoistych rozwiązań instytucji rękojmi za wady fizyczne nieruchomości i lokalu będącego przedmiotem spółdzielczego własnościowego prawa. Rękojmia za wady fizyczne jest bowiem instytucją wyjątkową w ramach szeroko rozumianej odpowiedzialności odszkodowawczej, a w jej łonie tylko niektóre przepisy mogą mieć zastosowanie w odniesieniu do nieruchomości¹.

Rękojmia to uregulowany przez przepisy prawa system odpowiedzialności za nienależyte wykonanie zobowiązania przez sprzedawcę², uzupełniający przepisy o skutkach nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika. Rękojmia jest

¹ Niniejszy artykuł pomija przepisy dotyczące rękojmi za wady fizyczne rzeczy oznaczonych co do gatunku, które ze swojej natury nie mogą znaleźć zastosowania do nieruchomości i lokalu będącego przedmiotem spółdzielczego własnościowego prawa.

² M. Wojdyło, *Odpowiedzialność sprzedawcy z tytułu rękojmi i gwarancji jakości przy umowie sprzedaży w obrocie gospodarczym*, Kraków 2000, s. 29; za W. J. Katnerem (w:) *System pr. pryw.*, t. 7, wyd. 2, Warszawa 2004, s. 24 można wskazać, że w już w czasach rzymskich znane były roszczenia o obniżenie ceny wadliwego towaru w ramach *actio aestimatoria* lub żądania ekwiwalentu za rzecz wadliwą – *actio empti*, *stipulatio*, obecnie są to m.in. francuska *garantie legale* i *garantie conventionnelle*, w systemie angielskim tzw. warunki dorozumiane: *implied terms*, w Niemczech rękojmia za wady: *Gewahrleistung*, w USA gwarancja statutowa – *statutory warranty*; w obrocie międzynarodowym odpowiedzialność sprzedawcy reguluje art. 35 Konwencji wiedeńskiej z 1980 r. o międzynarodowej sprzedaży towarów (Dz.U. z 1997 r. Nr 45, poz. 286).

instytucją prawa zobowiązań, która w sposób uproszczony i skuteczny może doprowadzić do należytego wykonania zobowiązania po stronie sprzedawcy. Odnosi się do sprzedaży rzeczy tak nowych, jak i używanych, oraz energii i praw (art. 556 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 555 k.c.). Nie znajduje zastosowania do sprzedaży konsumenckiej³ oraz do sprzedaży licytacyjnej w trybie egzekucji sądowej (art. 879 k.p.c.)⁴.

Oznacza to, iż regulacji przepisów Kodeksu cywilnego o rękojmi poddana jest sprzedaż nieruchomości gruntowych, budynkowych i lokalowych oraz spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu.

2. O ile w przypadku sprzedaży nieruchomości bezsporne jest, tak na gruncie prawa polskiego, jak i np. niemieckiego⁵, istnienie uprawnień nabywcy na podstawie ogólnych przepisów o rękojmi za wady fizyczne na podstawie art. 556 § 1 i n. k.c., o tyle istotnym problemem jest odpowiedź na pytanie, który przepis stanowi właściwą podstawę odpowiedzialności sprzedawcy spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu i będących jej odbiciem uprawnień nabywcy tego prawa. Nie kwestionując stosowania przepisów o rękojmi za wady fizyczne także do lokalu będącego przedmiotem spółdzielczego prawa, można wskazać dwa rozwiązania.

Pierwsze, niejako intuicyjne i często stosowane w praktyce, to korzystanie przez nabywcę z ochrony na podstawie art. 556 § 1 k.c., stosowanego w związku z art. 555 k.c., który stanowi o odpowiednim stosowaniu przepisów o sprzedaży rzeczy do sprzedaży praw. Konsekwencją takiego stanowiska jest jednak pojęciowo trudny do zaakceptowania wniosek, iż prawo może być obciążone wadą fizyczną⁶.

Rozwiązanie tego problemu przynosi druga możliwość, gdzie przepisy o rękojmi za wadę fizyczną w przypadku sprzedaży spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu stosujemy wprost, na podstawie ogólnego przepisu 556 § 1 k.c., a nie odpowiednio z mocy art. 555 k.c. W rzeczywistości bowiem wadą fizyczną obciążony jest lokal będący przedmiotem spółdzielczego prawa, a nie samo prawo. Analogicznie przecież w wypadku wadliwości fizycznej rzeczy sprzedanej wadą fizyczną obciążone jest nieprzenoszone prawo własności, ale np. nieruchomości gruntowa czy budynkowa.

Konsekwencją drugiego rozwiązania jest możliwość wyprowadzenia wniosku

³ Art. 1 ust. 4 Ustawy z 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego, Dz.U. Nr 141, poz. 1176 ze zm.

⁴ Co nie dotyczy jednak innych wypadków sprzedaży licytacyjnej, por. wyr. SN z 10 marca 1978 r., II CR 47/78, OSNCP 1979, z. 1, poz. 9.

⁵ Por. wyrok Bundesgerichtshof z 24 marca 2004 r., AZ: VIII ZR 295/03, www.bundesgerichtshof.de (za: Cornelia Steineck, Ass.jur.).

⁶ Według A. Brzozowskiego (w:) *KC. Komentarz*. t. II, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 1998, s. 58, przepisy o rękojmi zarówno w odniesieniu do wad fizycznych, jak i prawnych, znajdują odpowiednie zastosowanie także w wypadku sprzedaży energii lub praw; natomiast według M. Wojdyło, *Odpowiedzialność...*, s. 41, przy sprzedaży praw wada może mieć postać tylko wady prawnej; S. Buczkowski (w:) *KC. Komentarz*, Warszawa 1972, t. 2, s. 1283 podaje generalnie, iż przy sprzedaży praw nie mają zastosowania przepisy dotyczące rękojmi z tytułu wad fizycznych.

natury ogólnej, wprowadzającego dychotomiczny i jasny podział podstaw prawnych uprawnień kupującego.

Istnieją więc z jednej strony prawa, do których w wypadku ich sprzedaży z natury rzeczy mogą znaleźć zastosowanie jedynie przepisy o rękojmi za wady prawne (na podstawie art. 556 § 2 k.c. w zw. z art. 555 k.c.), tj. prawa do przedmiotów własności intelektualnej oraz niektóre wierzytelności.

Z drugiej strony natomiast możemy wyróżnić prawa mogące być obciążone tak wadą fizyczną, jak i prawną, których przedmiotem są rzeczy materialne (art. 45 k.c.). Do sprzedaży tych praw zastosowanie wprost znajdzie przepis art. 556 § 1 i 2 k.c., np. prawo własności nieruchomości, prawo użytkowania wieczystego⁷, a także spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu.

Należy przy tym jeszcze raz wyraźnie podkreślić, iż wadą fizyczną obciążone jest nie spółdzielcze własnościowe prawo, albowiem jest to niemożliwe, a będący jego przedmiotem lokal.

Tak więc rozważania dotyczące wady fizycznej nieruchomości znajdują zastosowanie także do uprawnień nabywcy własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu, które, gwooli przypomnienia, nabywane jest łącznie z prawem do wkładu budowlanego⁸.

II. Źródła, charakter i przesłanki odpowiedzialności rękojmianej za wady fizyczne

3. Umowa sprzedaży rzeczy zobowiązuje sprzedawcę do przeniesienia na kupującego określonego prawa zbywalnego i wydania kupującemu przedmiotu objętego umową. Nienależyte wykonanie zobowiązania przez sprzedawcę powoduje odpowiedzialność odszkodowawczą kontraktową, która może być uzupełniona bądź zastąpiona odpowiedzialnością z tytułu kar umownych, odpowiedzialnością odszkodowawczą deliktową, z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia oraz odpowiedzialnością z tytułu rękojmi i gwarancji⁹. Kupujący, nabywając rzecz lub prawo, może sądzić, iż stanowią one odpowiednik jego świadczenia. Na tej podstawie za źródło przyjętego przez ustawodawcę uregulowania rękojmi za wady uznaje się charakter umowy sprzedaży jako umowy wzajemnej¹⁰.

Jak wiadomo, podstawowe instytucje ochrony praw stron stosunku zobowią-

⁷ Należy zauważyć, iż wadą fizyczną w przypadku sprzedaży prawa użytkowania wieczystego może być obciążona nieruchomość będąca jego przedmiotem oraz położone na tej nieruchomości budynki i inne urządzenia, których własność jest przenoszona na użytkownika wieczystego.

⁸ Jako prawem związanym ze spółdzielczym własnościowym prawem do lokalu, tak: K. Pietrzykowski, *Spółdzielnie mieszkaniowe. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 209; art. 17² ust. 3 Ustawy z 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych, tekst jedn.: Dz.U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1116 z późn. zm.

⁹ M. Wojdyło, *Odpowiedzialność...*, s. 87.

¹⁰ J. Skąpski (w.): *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 2, Warszawa 1976, s. 116 i n.

zaniowego oparte są o zasadę winy jako głównej podstawy odpowiedzialności za nienależyte wykonanie zobowiązania lub wyrządzenie szkody. Modyfikacja w reżimie odpowiedzialności z tytułu rękojmi polega na uproszczeniu trybu dochodzenia roszczeń z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania. Co do zasady pozycja kupującego jest w procesie rękojmianym uprzywilejowana. Nie wyklucza to oczywiście tego, iż konkretne rozwiązania przyjęte przez ustawodawcę mogą być postrzegane jako chroniące sprzedawcę. Dotyczy to np. aktów staranności warunkujących realizację uprawnień z tytułu rękojmi przez kupującego¹¹.

Kodeks cywilny w odniesieniu do rękojmi nie wymaga dla powstania zobowiązania żadnych dodatkowych czynności sprzedawcy ani kupującego. Stosunek ten powstaje więc z mocy prawa z chwilą zawarcia umowy sprzedaży, choć może on być w pewnych sytuacjach umownie modyfikowany lub wyłączony. Jest to zatem sytuacja inna od podstaw odpowiedzialności gwarancyjnej, gdzie źródłem zobowiązaniowego stosunku gwarancji jest czynność prawna, a nie ustawa. W tym miejscu należy także podkreślić, iż wyłączenie lub ograniczenie odpowiedzialności z tytułu rękojmi w umowach z udziałem konsumentów jest dopuszczalne jedynie na podstawie przepisów szczególnych, a jest bezskuteczne, jeżeli sprzedawca zataił podstępnie wadę przed kupującym (art. 558 § 2 k.c.). Wyłączenie odpowiedzialności nie może dotyczyć szkody wyrządzonej kupującemu przez sprzedawcę umyślnie (art. 473 § 2 k.c.) lub wywołanej podstępnie (art. 558 § 1 k.c.).

4. Odpowiedzialność z tytułu rękojmi ma charakter absolutny. Oznacza to, iż odpowiedzialność z tytułu rękojmi nie zależy od wystąpienia po stronie kupującego szkody ani winy sprzedawcy lub osoby, którą posługuje się on przy wykonywaniu zobowiązania, ani też od przyczynienia się tychże osób do powstania wady, ani nawet od tego, czy odpowiedzialny wiedział lub mógł wiedzieć o wadzie. Nie jest to więc system oparty na klasycznej odpowiedzialności odszkodowawczej¹². Celem wykonania wynikającego z rękojmi obowiązku jest przywrócenie przez sprzedawcę możliwości pełnej, normalnej eksploatacji przedmiotu lub prawa dotkniętego wadą. Nie ma przy tym znaczenia, czy wada rzeczy sprzedanej jest istotna, jak to ma miejsce w przypadku umowy o dzieło (art. 637 § 2 k.c.)¹³.

5. Zasadniczą przesłanką odpowiedzialności sprzedawcy względem kupującego jest wykazanie, że przedmiot sprzedaży, w omawianym przypadku nieruchomości lub własnościowe spółdzielcze prawo, dotknięty jest wadą. Należy podkreślić, iż odpowiedzialność sprzedawcy z tytułu rękojmi wyłącza pozytywna wiedza kupującego¹⁴, przy czym to sprzedawca ponosi ciężar dowodu w toku ewentualnego postępo-

¹¹ J. Jezioro (w:) *KC. Komentarz*, t. II, red. E. Gniewek, Warszawa 2004, s. 61.

¹² M. Wojdyło, *Odpowiedzialność...*, s. 37.

¹³ Por. art. 37 i art. 48 *Konwencji wiedeńskiej...*, przewidujące odpowiedzialność sprzedawcy bez względu na to, czy wada rzeczy jest istotna.

¹⁴ Co do rzeczy oznaczonych co do tożsamości decyduje chwila zawarcia umowy, tak m.in.: A. Brzozowski (w:) *KC. Komentarz...*, s. 59.

wania sądowego, że kupujący wiedział o wadzie w chwili zawarcia umowy. Nie wystarczy zaś sam fakt, iż wady były jawne lub też brak zbadania rzeczy¹⁵ przez kupującego. Kupujący, mając prawo zbadania wydawanej przez sprzedawcę rzeczy, nie jest obciążony prawnym obowiązkiem czujności ani szczególnego badania rzeczy, chyba że jest to w danych stosunkach przyjęte¹⁶. Innymi słowy, skoro badanie rzeczy jest uprawnieniem kupującego, to nie mogą go spotkać żadne ujemne skutki, w razie gdyby z uprawnienia zbadania rzeczy nie skorzystał¹⁷.

Z bezwzględneho charakteru odpowiedzialności rękojmianej wynika, iż to w interesie sprzedawcy leży staranne badanie rzeczy, to bowiem pozwala mu zmniejszyć ryzyko, jakie wiąże się ze sprzedażą rzeczy wadliwej¹⁸. Ustawa nie nakłada na kupującego obowiązku dołożenia staranności co do zbadania, nieujawnionego w księdze wieczystej, stanu faktycznego nieruchomości, a odpowiedzialność z rękojmi wyłącza tylko pozytywna wiedza o istnieniu wady¹⁹.

6. Bezwzględnej odpowiedzialności sprzedawcy za wady fizyczne nieruchomości lub lokalu będącego przedmiotem spółdzielczego prawa co do zasady nie wyłącza instytucja rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych²⁰. Rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych chroni jedynie ujawniony stan prawny nieruchomości, nie osłania natomiast wpisów w dziale I-O „oznaczenie nieruchomości”, gdyż nie ujawniają one stanu prawnego nieruchomości²¹. Treść wpisu w zakresie obszaru nieruchomości lub lokalu, w przypadku spółdzielczego własnościowego prawa, ma zasadnicze znaczenie dla stron umowy sprzedaży, określając przedmiot prawa. Ani obszar, ani konfiguracja nie są jednak tymi elementami, które w razie ich niezgodności z rzeczywistością powodowałyby niezgodność z rzeczywistym stanem prawnym, gdyż same przez się nie tworzą stanu prawnego nieruchomości²² i analogicznie własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu.

7. W przypadku niezgodnego z prawdą zapewnienia przez sprzedawcę, że zatwierdzony miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego nie zawiera ogra-

¹⁵ Należy przy tym pamiętać, iż lokal będący przedmiotem spółdzielczego prawa nie jest rzeczą, a częścią rzeczy (nieruchomości) będącej własnością lub współwłasnością spółdzielni.

¹⁶ Cz. Żuławska (w.): *Komentarz do KC. Księga III, t. 2*, Warszawa 2002, s. 50 i powołane tam orzecznictwo; według J. Skąpskiego (w.): *System...*, s. 122, sprzedawca odpowiada także wówczas, jeżeli odebrana przez kupującego rzecz ma wadę, którą można było wykryć przy dołożeniu zwykłej uwagi.

¹⁷ Tak m.in.: wyrok SN z 29 czerwca 2000 r., V CKN 66/00, niepubl.

¹⁸ Tak: m.in. wyrok SN z 16 lutego 1978 r., I CR 23/78, OSNCP 1979, z. 1, poz. 7.

¹⁹ G. Bieniek, S. Rudnicki (w.): *Prawo obrotu nieruchomościami*, Warszawa 1999, s. 525 i n.

²⁰ Art. 2 i art. 5 Ustawy z 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece, tekst jedn.: Dz.U. z 2001 r. Nr 124, poz. 1361 z późn. zm.

²¹ Szerzej na temat rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych: S. Rudnicki, *Komentarz do Ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz do przepisów o postępowaniu w sprawach wieczystoksięgowych*, Warszawa 2002, s. 32 i n.

²² *Ibidem*, s. 36 i n. oraz wskazane tam orzecznictwo.

niczeń w planowanym sposobie korzystania z nieruchomości, mamy do czynienia z wadą fizyczną nieruchomości w rozumieniu art. 556 § 1 k.c.²³.

8. Sprzedawca odpowiada za wady jawne, jeśli nie były kupującemu znane. Stanowisko to opiera się na treści art. 354 k.c., zawierającego nakaz lojalności sprzedawcy wobec nabywcy, który winien w szczególności przejawiać się w przedstawieniu drugiej stronie rzeczywistego stanu sprzedawanej rzeczy²⁴. Na podstawie kodeksu cywilnego odpowiedzialność z tytułu rękojmi nie zależy od charakteru wady, rozróżnianego na gruncie kodeksu zobowiązań na wadę jawną i ukrytą²⁵. Sprzedawca nie ponosi odpowiedzialności z tytułu rękojmi za wady fizyczne nieruchomości, które powstały po przejściu niebezpieczeństwa na kupującego²⁶, chyba że wady wynikły z przyczyny tkwiącej już poprzednio w rzeczy sprzedanej. W przypadku istnienia wadliwości tkwiącej w przedmiocie sprzedaży ciężar dowodu tej okoliczności obciąża kupującego²⁷. Odpowiedzialność sprzedawcy może wyłączyć także zaistnienie siły wyższej i działanie nabywcy lub osób trzecich, za które sprzedawca nie odpowiada²⁸. Okoliczności te zobowiązany jest jednak wykazać sprzedawca. W odniesieniu do nieruchomości instytucja rękojmi znajduje zastosowanie tylko w razie zawarcia umowy, która odpowiada warunkom, w tym warunkowi zachowania formy aktu notarialnego, bo tylko wówczas można mówić o istnieniu ważnej umowy sprzedaży nieruchomości oraz istnieniu sprzedającego i kupującego w rozumieniu przepisów art. 535 i n. k.c.²⁹.

9. Podstawą ustalenia występowania wad fizycznych jest ocena wartości handlowej i użyteczności rzeczy dla kupującego z punktu widzenia treści i celu umowy. Dla tej oceny kluczowe znaczenie mają nie tylko przesłanki wskazane w art. 556 § 1 k.c., ale także art. 65 k.c., art. 140 k.c., art. 354 k.c. i art. 355 k.c. Rzeczą wadliwą jest więc rzecz, która nie posiada wartości lub użyteczności zgodnej z celem umowy albo wynikającej z okoliczności lub przeznaczenia rzeczy. W konsekwencji dla rzeczy oznaczonych co do tożsamości, jakimi są nieruchomości i odpowiednio

²³ G. Bieniek, S. Rudnicki (w:) *Prawo...*, s. 526.

²⁴ Cz. Żuławska (w:) *Komentarz...*, s. 49, A. Brzozowski (w:) *KC. Komentarz*, s. 53, J. Jezioro (w:) *KC. Komentarz*, s. 71, oraz wyr. S.A. w Poznaniu z 26 stycznia 1994 r., I Acr 640/94, Wok. 1994, nr 11, s. 48; przeciwnie S. Buczkowski (w:) *KC. Komentarz*, s. 1290.

²⁵ Cz. Żuławska (w:) *Komentarz...*, s. 49, powołująca wyr. S.A. w Poznaniu z 26 stycznia 1994 r., Wokanda 1994, nr 11, s. 18.

²⁶ Decydujące znaczenie ma zatem chwila przeniesienia posiadania rzeczy, a nie moment przejścia własności, tak: A. Brzozowski (w:) *KC. Komentarz...*, s. 61.

²⁷ Cz. Żuławska (w:) *Komentarz...*, s. 53, A. Brzozowski (w:) *KC. Komentarz*, s. 55, wskazuje, iż skoro ustawodawca problemu tego jednoznacznie nie przesądził, nie ma podstaw do wykładni niezgodnej z ogólną regułą art. 6 k.c.; odmiennie: S. Buczkowski (w:) *Komentarz*, s. 1291; odmienne regulacje przewiduje przepis art. 1 ust. 4 Ustawy z 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach..., gdzie w przypadku stwierdzenia niezgodności z umową towaru konsumpcyjnego przed upływem sześciu miesięcy od wydania towaru domniemywa się, że niezgodność istniała w chwili wydania towaru.

²⁸ Cz. Żuławska, *Zabezpieczenie jakości świadczenia*, *Studia Cywilistyczne* 1978, t. XXIX, s. 75.

²⁹ Por. wyr. SN z 26 września 2000 r., III CKN 288/2000 r., I ACA 1281/99.

spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu, miernikiem jest zasadniczo opinia kupującego³⁰.

Wadliwość rzeczy wystąpi także wtedy, gdy nie ma ona właściwości, o których istnieniu sprzedawca zapewnił kupującego. Skutkiem ustalenia takiego stanu faktycznego może być dalsze pogorszenie pozycji sprzedawcy, który będzie zobowiązany z tytułu rękojmi za wady fizyczne nawet w przypadku niezachowania przez nabywcę terminów do zbadania rzeczy przez kupującego i do zawiadomienia sprzedawcy o wadach (art. 564 k.c.).

Inną przesłanką ustalenia wadliwości fizycznej rzeczy jest wydanie jej kupującemu w stanie niepełnym, w tym bez wymaganych informacji. W literaturze podnosi się, iż za wadę fizyczną rzeczy w postaci jej niepełności uważać należy niezgodność z zapewnieniami sprzedawcy rzeczywistego obszaru sprzedawanej nieruchomości³¹. Jeżeli dodatkowo sprzedawca przedłoży odpis z księgi wieczystej zbywanej nieruchomości lub księgi wieczystej prowadzonej w celu ustalenia stanu prawnego spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, pozycja nabywającego będzie jeszcze silniejsza ze względu na to, iż taka informacja może być potraktowana jako zapewnienie kupującego o nieistnieniu wad. Pamiętać przy tym należy, iż sprzedającego nie osłania rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych w zakresie powierzchni nieruchomości lub lokalu będącego przedmiotem spółdzielczego własnościowego prawa.

Jeżeli zapewnienie sprzedawcy opiera się na danych zawartych w mapach geodezyjnych, odpowiada on mimo to z tytułu rękojmi, jeżeli były one błędne.

III. Uprawnienia nabywcy

10. Dla możliwości skutecznego dochodzenia uprawnień z tytułu rękojmi niezbędne jest zachowanie przez kupującego tzw. „aktów staranności”, tj. zawiadomienia sprzedawcy o wadzie w ciągu miesiąca od jej wykrycia, a w wypadku gdy zbadanie rzeczy jest w danych stosunkach przyjęte, zawiadomienie sprzedawcy o wadzie w ciągu miesiąca po upływie czasu, w którym przy zachowaniu należytej staranności można było wadę wykryć. Przy sprzedaży między osobami prowadzącymi działalność gospodarczą utrata uprawnień z tytułu rękojmi następuje, jeżeli kupujący nie zbadał rzeczy w czasie i w sposób przyjęty przy rzeczach danego

³⁰ J. Jezioro (w:) *KC. Komentarz...*, s. 63.

³¹ Tak już: R. Longchamps de Berier, *Polskie prawo cywilne*, Lwów 1939, s. 455; zgodnie z art. 320 k.z. „jeżeli sprzedawca nieruchomości zapewnił kupującego, że ma ona oznaczony obszar, odpowiada za obszar tak, jak za pewną oznaczoną właściwość”; S. Buczkowski (w:) *Komentarz...*, s. 1286, tłumaczy brak w k.c. odpowiednika art. 320 k.z. tym, że dyspozycja art. 556 § 1 k.c. mieści się całkowicie w pojęciu niepełności; por. także: J. Skąpski (w:) *System...*, s. 129; podobnie przy okazji nowelizacji przepisów dotyczących rękojmi, z tekstu niemieckiego BGB w 2002 r. wykreślono § 468 (za: Cornelia Steineck, Ass.jur.), stanowiący odpowiednik art. 320 k.z.

rodzaju i nie zawiadomił niezwłocznie sprzedawcy o dostrzeżonej wadzie, a w wypadku gdy wada wyszła na jaw dopiero później, jeżeli nie zawiadomił sprzedawcy niezwłocznie po jej wykryciu.

Niezwłoczność powiadomienia była w realiach gospodarki nakazowo-rozdzielczej rozumiana jako konieczność wykonania aktu staranności w ciągu 14 dni od wykrycia wady, aktualnie wskazuje się na ten okres jako maksymalny, gdyby okoliczności sprawy zmuszały do odwlekania zawiadomienia³².

Dla skutecznego wykonania obowiązku zawiadomienia wystarczające jest wysłanie listu poleconego przed upływem powyższych terminów. W przypadku dokonania zawiadomienia w inny sposób, powinno ono dojść do wiadomości sprzedawcy przed upływem terminu³³. W tym kontekście istotne jest stanowisko Sądu Apelacyjnego w Krakowie³⁴, który podkreśla podobieństwo zawiadomienia o wadach fizycznych rzeczy sprzedanej do oświadczenia woli, co uzasadnia w ocenach prawnych tak składanie, jak i odbieranie takiego zawiadomienia zgodnie ze stosowanymi w drodze analogii przepisami kodeksu postępowania cywilnego o przedstawicielstwie.

11. Nabywcy nieruchomości lub własnościowego prawa przysługuje z tytułu rękojmi za wady fizyczne uprawnienie do odstąpienia od umowy, żądanie obniżenia ceny, a także żądanie usunięcia wady³⁵. Wybór uprawnienia należy wyłącznie do kupującego. Przepisy art. 560 k.c., regulujące zakres uprawnień nabywcy, mają charakter dyspozytywny, tak więc strony w umowie sprzedaży lub innej umowie mogą uzgodnić inny rodzaj uprawnień czy sposób i kolejność ich wykorzystania³⁶. Realizacja pozostałych uprawnień kupującego, w tym obejmujących pełny zakres poniesionej szkody, jest możliwa w ramach „zwykłego” systemu odpowiedzialności odszkodowawczej.

12. Uprawnienie do odstąpienia od umowy ma charakter kształtujący prawo i jest realizowane poprzez złożenie przez kupującego jednostronnego oświadczenia woli, dla którego w przepisach regulujących rękojmię za wady nie przewidziano szczególnej formy. Realizacja uprawnienia wymaga złożenia oświadczenia woli sprzedawcy, co może być połączone z zawiadomieniem o wadzie³⁷. W odniesieniu do umowy sprzedaży nieruchomości oraz spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu oświadczenie nabywcy o odstąpieniu od umowy nie musi być sporzą-

³² W. J. Katner (w:) *System...*, s. 140.

³³ Tak: wyr. SN z 15 kwietnia 1957 r., 4 CR 964/55, OSN 1958, z. 4, poz. 102.

³⁴ Wyrok S.A. z 14 stycznia 1992 r., I Acr 403/91, OSA w Krakowie w sprawach cywilnych i gospodarczych rocznik II, poz. 3.

³⁵ Dokonany wybór w odniesieniu do konkretnej wady wiąże kupującego i może być zmieniony tylko za zgodą sprzedawcy, tak m.in.: A. Brzozowski (w:) *KC. Komentarz...*, s. 63.

³⁶ Por. wyr. SN z 18 października 1962 r., 2 CR 891/61, OSNCP 1964, z. 2, poz. 26, z zastrzeżeniem art. 558 k.c.

³⁷ W literaturze wskazuje się, iż nie spełnia wymogów oświadczenia np. samo wezwanie o zwrot ceny albo sam pozew o taki zwrot, tak: Cz. Żuławska (w:) *Komentarz...*, s. 54.

dzone w formie aktu notarialnego, wystarczające jest sporządzenie go w formie pisemnej (art. 77 § 3 k.c.). Skutecznie złożone oświadczenie prowadzi do zniweczenia skutków zawartej umowy sprzedaży ze skutkiem *ex tunc*.

Kupujący nie może od umowy odstąpić, jeżeli sprzedawca niezwłocznie usunie wady³⁸. Niezwłoczne usunięcie wady w rozumieniu art. 560 § 1 k.c. oznacza naprawę rzeczy w krótkim czasie, którego ramy wyznaczają okoliczności konkretnego przypadku³⁹. W wypadku działania lub zaniechania przez kupującego, które unieвозмоżliwia sprzedawcy realizację deklarowanej przez niego gotowości niezwłoczne- go usunięcia wad, kupującemu nie przysługuje prawo odstąpienia⁴⁰.

Jeżeli kupujący odstępuje od umowy, strony powinny sobie nawzajem zwrócić otrzymane świadczenia według przepisów o odstąpieniu od umowy wzajemnej, a więc strona odstępująca jest zobowiązana zwrócić drugiej stronie wszystko, co otrzymała na mocy umowy, czyli wadliwą rzecz, i jest uprawniona do żądania zwrotu tego, co świadczyła, a więc ceny sprzedaży. Kupujący jest obowiązany do zwrotu rzeczy w stanie, w jakim ona się znajduje, bez konieczności wynagrodzenia za normalne zużycie, które nastąpiło przy prawidłowym używaniu do chwili odstąpienia od umowy⁴¹.

W tym miejscu szczególnie kontrowersyjne jest rozstrzygnięcie zagadnienia prawnorzeczowych skutków złożenia przez kupującego oświadczenia o odstąpieniu od umowy sprzedaży nieruchomości. W ostatnim okresie zdaje się przeważać pogląd, iż upadek umowy przenoszącej własność nieruchomości wywołuje skutek wyłącznie obligacyjny, co wyłącza automatyczne przejście własności z powrotem na zbywcę⁴².

Na marginesie można przypomnieć, iż problem ten nie występuje w przypadku odstąpienia od umowy sprzedaży rzeczy ruchomej, gdzie zgodnie z utrwalonym stanowiskiem judykatury⁴³, następuje przejście własności rzeczy z powrotem na zbywcę. Powrotne przejście własności na zbywcę z mocy prawa następuje bez

³⁸ Uprawnienie sprzedawcy do udaremnienia odstąpienia od umowy może być wykorzystane jeden raz, z wyjątkiem gdy wady są nieistotne; tak A. Brzozowski (w:) *KC. Komentarz*, s. 63; moim zdaniem warunek nieistotności (art. 560 § 1 zd. 3 *in fine*) odnosi się wyłącznie do rzeczy wymienianej lub naprawianej, a nie rzeczy sprzedanej, tak więc nie zachodzi tu wyłączenie „najmocniejszego” uprawnienia kupującego do odstąpienia od umowy w przypadku wad nieistotnych; innymi słowy, w przypadku wad nieistotnych rzecz może być przez sprzedającego wymieniana lub naprawiana wielokrotnie, a kupujący może od umowy odstąpić, jeżeli sprzedawca nie usunie niezwłocznie wad lub nie wymieni niezwłocznie rzeczy na wolną od wad; przeciwnie: Cz. Żuławska (w:) *Komentarz...*, s. 59.

³⁹ Por. wyr. SN z 10 stycznia 2002 r., II CKN 564/99, OSP 2002, z. 11, poz. 144.

⁴⁰ Por. wyr. SN z 1 grudnia 2000 r., IV CKN 191/00 niepubl., za: J. Jezioro (w:) *KC. Komentarz...*, s. 81.

⁴¹ Por. wyr. SN z 3 lipca 1980 r., II CR 190/80, OSNCP 1981, z. 1, poz. 18.

⁴² E. Skowrońska-Bocian (w:) *KC. Komentarz*. t. I, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2005, s. 531 i wskazane tam poglądy doktryny i orzecznictwa, przeciwnie m.in.: E. Gniewek, *Kodeks cywilny. Księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe*, Komentarz, Kraków 2001, s. 202.

⁴³ Por. uchwała SN z 27 lutego 2003 r., III CZP 80/02, OSN 2003, z. 11, poz. 141.

wymogu jej zwrotnego przeniesienia, w związku z czym właścicielowi przysługują wszystkie uprawnienia służące ochronie jego własności.

Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego⁴⁴, gdy kupujący odstępuje od umowy z powodu wady rzeczy sprzedanej, jego uprawnienia obejmują także roszczenie o naprawienie szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania w granicach dodatniego interesu umowy. Takie uzupełniające roszczenie jest już jednak oparte na „zwykłej” odpowiedzialności kontraktowej. Z drugiej strony strata kupującego wynikała ze wzrostu ceny rzeczy, jako wywołana inflacją, a nie nienależytym wykonaniem zobowiązania przez sprzedawcę, nie może być dochodzona w ramach roszczenia odszkodowawczego⁴⁵. Stanowisko to znajduje najpełniejsze zastosowanie w przypadku sprzedaży nieruchomości lub spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, gdzie ze względu na co do zasady wysoką wartość transakcji, jak i znaczną zwyżkę cen nieruchomości, nabywca odstępujący od umowy może w późniejszym okresie nie mieć praktycznej możliwości nabycia podobnej nieruchomości za zwróconą mu nominalną cenę.

Od chwili skutecznego złożenia sprzedającemu oświadczenia o odstąpieniu kupujący traci prawo do korzystania z rzeczy, a w wypadku naruszenia tej zasady będzie zobowiązany do zapłaty za korzystanie z rzeczy.

13. Innym uprawnieniem nabywcy nieruchomości lub spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu jest żądanie usunięcia wady. Oświadczenie kupującego, zawierające takie żądanie, winno być połączone z wyznaczeniem odpowiedniego terminu i zagrożeniem odstąpienia od umowy po jego bezskutecznym upływie (art. 561 § 2 k.c.).

Konstrukcja prawna przyjętego rozwiązania jest podawana w wątpliwość, albowiem jeżeli kupujący żąda usunięcia wady, to znaczy, że chce rzecz zatrzymać, a nie odstępować od umowy. Odstąpienie od umowy może być korzystne dla sprzedawcy i to on w takiej sytuacji zdecyduje, czy chce odstąpienia kupującego, czy usunięcia wady⁴⁶. Sprzedawca może odmówić usunięcia wady, gdyby wymagało ono nadmiernych kosztów. W takim wypadku nabywca może skorzystać z innych przysługujących mu uprawnień.

14. Uprawnionemu z rękojmi za wady fizyczne nabywcy przysługuje także żądanie obniżenia ceny. W literaturze przedmiotu istnieją rozbieżne stanowiska na temat charakteru tego uprawnienia, przy czym przeważa pogląd nadający temu uprawnieniu charakter roszczenia⁴⁷.

⁴⁴ Por. uchwała składu 7 sędziów SN z 13 maja 1987 r., III CZP 82/86, OSN 1987, z. 12, poz. 189 z glosą A. Jędrzejewskiej i M. Nesterowicza, OSPiKA 1988, poz. 135.

⁴⁵ J. Jezioro (w:) *KC. Komentarz...*, s. 80, za: wyr. Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 20 października 1995 r., I ACr 493/95, OSA 1995, z. 11, poz. 71); przeciwnie uchwała składu 7 sędziów SN z 13 maja 1987 r., III CZP 82/86, OSNCP 1987, z. 12, poz. 189, zgodnie z którą zwrot ceny powinien nastąpić w kwocie nominalnej, co nie wyłącza możliwości uznania ewentualnego wzrostu cen za szkodę.

⁴⁶ M. Wojdyło, *Odpowiedzialność...*, s. 56.

⁴⁷ J. Jezioro (w:) *KC. Komentarz*, s. 80.

Obniżenie ceny powinno nastąpić w takim stosunku, w jakim wartość rzeczy wolnej od wad pozostaje do jej wartości obliczonej z uwzględnieniem istniejących wad. Obniżenie ceny następuje w stosunku do tej, która była zapłacona, bez względu na ewentualny późniejszy wzrost ceny⁴⁸. Roszczenie o obniżenie ceny odnosi się do ceny rzeczywiście przez strony umówionej, a nie „abstrakcyjnie skalkulowanej ceny rynkowej”⁴⁹.

W szczególnym przypadku wady fizycznej nieruchomości i lokalu stanowiącego przedmiot własnościowego spółdzielczego prawa, jaką jest mniejsza niż to by wynikało z umowy powierzchnia, stosowaną w praktyce metodą obliczenia kwoty żądanego obniżenia ceny jest iloczyn brakującej powierzchni w m² i ceny zapłaconej przez kupującego za jeden m². Powyższa metoda jest także przyjmowana w orzecznictwie niemieckim⁵⁰. Jeżeli sprzedawca kwestionuje wysokość tego roszczenia lub wręcz jego zasadność, spór pomiędzy stronami rozstrzyga sąd. W takiej sytuacji nie ustala on nowej ceny, lecz stwierdza, czy w świetle przepisów o rękojmi żądanie kupującego jest uzasadnione. Dopiero skutkiem zapłaty przez sprzedawcę kwoty, której zażądał od niego kupujący na podstawie art. 560 § 1 k.c., będzie doprowadzenie do tego, że świadczenia stron umowy sprzedaży staną się dla nich na powrót ekwiwalentne.

Wskazana powyżej metoda obliczenia wysokości żądania kupującego znajduje zastosowanie w szczególności do nieruchomości gruntowych oraz nieruchomości budynkowych lub lokalowych sprzedawanych w tzw. stanie surowym, a także w przypadku wykrycia takiej wady fizycznej przy okazji procesów przekształcania spółdzielczego prawa w odrębną własność lokalu, gdy dokonywany jest precyzyjny pomiar powierzchni lokalu. Ze względu na charakter absolutnej odpowiedzialności z tytułu rękojmi za wady fizyczne, w nieskomplikowanych stanach faktycznych, wskazana powyżej metoda obliczenia żądanego obniżenia ceny powinna być podstawą rozstrzygnięcia procesowego. Jest to uzasadnione naturą odpowiedzialności rękojmianej.

Alternatywą dla takiego rozwiązania w procesie cywilnym jest skorzystanie z wyceny wartości nieruchomości lub spółdzielczego własnościowego prawa, sporządzonej przez biegłego z uwzględnieniem istniejącej wady, co jednak wiąże się w praktyce z nieuniknionym wydłużeniem postępowania i znaczącymi kosztami. Dlatego też to sprzedającego obciąża wykazanie istnienia mniejszej szkody po stronie nabywcy, niż wskazywałaby to omówiona powyżej rękojmiana metoda jej szacowania.

⁴⁸ Tak: teza 9 uchwały Pełnego Składu Izby Cywilnej i Administracyjnej SN z 30 grudnia 1988 r., III CZP 48/88, OSNCP 1989, z. 3, poz. 36, MoP 2001/7, s. 419; metodę rachunkową omawia S. Buczkowski (w:) *Komentarz...*, s. 1292.

⁴⁹ Por. wyr. SN z 15 stycznia 1997 r., III CKN 29/96, OSP 1997, z. 7–8, poz. 144 z głosem aprobowującym W. J. Katnera.

⁵⁰ Por. wyrok Bundesgerichtshof z 8 stycznia 2004 r., AZ:VII ZR 181/02, www.bundesgerichtshof.de, (za: Cornelia Steineck, Ass.jur.).

Nie zasługuje na uwzględnienie pojawiające się w orzecznictwie sądów niższej instancji stanowisko, zgodnie z którym mniejsza powierzchnia nie stanowi wady fizycznej nieruchomości lub lokalu będącego przedmiotem spółdzielczego własnościowego prawa. Pogląd taki jest uzasadniany innymi czynnikami niż powierzchnia, które miałyby być decydujące dla zawarcia umowy sprzedaży, a także niedokonaniem przez kupującego pomiaru przed dokonaniem zakupu. Tego rodzaju opinie należy traktować jako sprzeczne z istotą odpowiedzialności sprzedawcy za wady rzeczy sprzedanej⁵¹. Wynikają one, jak się wydaje, z błędnego pojmowania natury rękojmi, która statuuje odpowiedzialność bezwzględną i niezależną od winy.

Jeżeli usterki mieszkania przydzielonego członkowi spółdzielni mieszkaniowej nie dadzą się usunąć lub ich usunięcie połączone byłoby z niewspółmiernymi kosztami, a są one tego rodzaju, że na stałe uniemożliwiają korzystanie z mieszkania lub trwale obniżają jego podstawowe walory użytkowe, zasada ekwiwalentności uzasadnia odpowiednie obniżenie wkładu budowlanego, który obowiązany jest wnieść członek⁵².

15. Uprawnienia kupującego z tytułu rękojmi za wady fizyczne budynku⁵³ wygasają po upływie lat trzech licząc od dnia, kiedy rzecz została kupującemu wydana (art. 568 § 1 k.c.), natomiast w pozostałym zakresie uprawnienia za wady fizyczne wygasają po upływie roku⁵⁴. Wykładnia przepisu art. 568 § 1 k.c. może być w praktyce kontrowersyjna i prowadzić do daleko idących konsekwencji w obowiązkach stron umowy sprzedaży.

Należy przyjąć, iż przepis art. 568 § 1 k.c. statuuje generalną zasadę rocznego terminu wygaśnięcia uprawnień nabywcy z tytułu rękojmi. W związku z surowością odpowiedzialności sprzedawcy w reżimie odpowiedzialności rękojmianej należałoby opowiedzieć się za ścisłą wykładnią zakresu stosowania dłuższego, bo trzyletniego terminu do wykonywania uprawnień wynikających z wad budynku, zgodnie z zasadą *exceptiones non sunt extendae*.

Nie może budzić wątpliwości, iż trzyletni termin znajdzie zastosowanie w przypadku wady nieruchomości budynkowej, nieruchomości lokalowej, budynku będącego częścią składową nieruchomości, a także wadliwości lokalu stanowiącego przedmiot spółdzielczego własnościowego prawa.

Z uwagi na wyjątkowość przedłużonej do trzech lat absolutnej odpowiedzialności sprzedawcy, w przypadku wady fizycznej nieruchomości gruntowej np. w postaci braku rzeczywistego obszaru sprzedawanej nieruchomości gruntowej w sto-

⁵¹ Tak m.in.: wyrok SN z 29 czerwca 2000 r., V CKN 66/00, niepubl.

⁵² Por. wyrok SN z 27 maja 1985 r., I CR 150/85, OSNCP 1986, z. 6, poz. 100.

⁵³ Za który w kontekście tego przepisu uważa się szeroko rozumiany obiekt budowlany: S. Buczkowski (w:) *Komentarz...*, s. 1303, lub obiekt trwale związany z gruntem, wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych i mający fundamenty oraz dach: A. Karnicka-Kawczyńska, *Umowa o roboty budowlane*, „Pr. Spółek” 1999, nr 7–8, s. 56.

⁵⁴ Szerzej na temat charakteru terminu: Cz. Żuławska (w:) *Komentarz...*, s. 76 i wskazana tam literatura.

sunku do obszaru zapewnionego w umowie, należałoby stosować ogólny, roczny termin wygaśnięcia uprawnień nabywcy. W takim wypadku nie chodzi bowiem o wadę budynku, o której *expressis verbis* stanowi przepis art. 568 § 1 k.c., a o wadę fizyczną innej niż budynek rzeczy, przy czym brak jest przesłanek dla stosowania w tym zakresie analogii z rozwiązaniem przyjętym dla wady budynku⁵⁵.

16. Istotna z praktycznego punktu widzenia jest uwaga, iż *de lege lata* nie ma przeszkód do zmiany terminu dochodzenia uprawnień z tytułu rękojmi za wady w umowie stron, w tym do ich umownego wydłużenia⁵⁶. Ma to szczególne znaczenie w przypadku sprzedaży nieruchomości lub spółdzielczego prawa, gdzie wady fizyczne budynku czy lokalu mogą ujawnić się dopiero po kilku latach.

Bieg terminu wygaśnięcia uprawnień nabywcy z tytułu rękojmi nie rozpoczyna się, a rozpoczęty ulega zawieszeniu przez czas trwania przeszkody, gdy z powodu siły wyższej nabywca nie może ich dochodzić przed sądem. Bieg terminu przerywa się przez uznanie roszczenia nabywcy z tytułu rękojmi⁵⁷.

Upływ terminów wygaśnięcia uprawnień z tytułu rękojmi nie wyklucza podniesienia zarzutu z tytułu rękojmi, jeżeli przed ich upływem kupujący zawiadomił sprzedawcę o wadzie (art. 568 § 3 k.c.). Należy sądzić, iż przepis ten ma łagodzić skutki upływu stosunkowo krótkich terminów zawitych do wytoczenia powództwa przeciwko zobowiązanemu z rękojmi. Podkreślenia wymaga, iż przez zarzut w prawie cywilnym rozumie się swoiste uprawnienie polegające na odmowie spełnienia roszczenia. Służy ono więc procesowej ochronie interesów tej osoby, przeciwko której roszczenie się kieruje. Możliwe jest zatem podniesienie przez kupującego zarzutu z tytułu rękojmi w przypadku powstania po stronie sprzedawcy roszczeń wobec nabywcy także z innego tytułu⁵⁸.

Przepis art. 568 § 1 k.c. nie reguluje formy, w jakiej powinna nastąpić realizacja uprawnień z tytułu rękojmi. Prowadzi to do wniosku, iż nabywca może realizować swoje uprawnienia przez złożenie jednostronnego oświadczenia woli na ogólnych zasadach art. 73 i n. k.c. Po upływie terminu do złożenia takiego oświadczenia roszczenie kupującego o obniżenie ceny rzeczy wadliwej wygasa i nie może być skutecznie dochodzone przed sądem⁵⁹.

⁵⁵ Przedłużenie terminu wygaśnięcia uprawnień jest oparte na uzasadnionym założeniu, iż w przypadku budynku wady mogą ujawnić się później niż w przypadku innych rzeczy, a ich wystąpienie z reguły stanowi dla nabywcy istotną szkodę; S. Buczkowski (w:) *Komentarz...*, s. 1303 wskazuje, iż roczny termin winien znaleźć zastosowanie także np. w odniesieniu do robót posadzkarskich czy instalacyjnych.

⁵⁶ Szerzej na ten temat: Cz. Żuławska (w:) *Komentarz...*, s. 79.

⁵⁷ O stosowaniu przepisów o przedawnieniu w drodze analogii do terminów z art. 568 k.c.: A. Szpunar, *Uwagi o rękojmi za wady prawne przy sprzedaży*, „Rejent” 1997, nr 6, s. 9 i n.

⁵⁸ Tak: S. Sołtysiński, *Spór o terminy dochodzenia uprawnień z tytułu rękojmi za wady fizyczne przy sprzedaży*, PiP 1980, nr 12, s. 86.

⁵⁹ Por. uchw. SN z 5 lipca 2002 r., III CZP 39/2002, MoP 2003, Nr 5, s. 220.

IV. Uzupełniająca odpowiedzialność sprzedawcy

17. Istotne jest przedstawienie choćby w zarysie także uprawnień kolejnych nabywców nieruchomości lub spółdzielczego własnościowego prawa, albowiem podmiotowe ograniczenie tej instytucji do samych stron umowy sprzedaży utrudniałoby w praktyce realizację leżących u jej podstaw celów⁶⁰. W literaturze możemy wskazać w tym zakresie dwa stanowiska.

Pierwsza z koncepcji, tzw. automatycznego przejścia uprawnień na dalszych nabywców głosi, iż uprawnienia z rękoi przechodzą na kolejnych kupujących lub inne osoby ze względu na przejście prawa własności do określonej rzeczy.

Zgodnie z drugim, przeważającym w doktrynie i ugruntowanym w judykaturze uchwałą Sądu Najwyższego⁶¹ stanowiskiem, sprzedaż rzeczy przez kupującego nie powoduje przejścia na nabywcę uprawnień z tytułu rękoi za wady fizyczne rzeczy, kupujący może jednak przelać na następnego nabywcę uprawnienia do żądania obniżenia ceny, usunięcia wady lub obniżenia ceny⁶².

Nie wdając się w istotę sporu należy podkreślić istotne konsekwencje przyjęcia drugiej z przedstawionych koncepcji.

Po pierwsze, z umowy sprzedaży, którą zawiera kupujący z dalszym kupującym lub z innej umowy, musi bezpośrednio lub pośrednio wynikać, iż wyrażona została zgoda na przelew uprawnień z rękoi na inną osobę⁶³.

Po drugie, jeżeli uprawnienia z rękoi nie przechodzą automatycznie na następcę prawnego pierwszego kupującego i brak jest stosownego przepisu ustawy lub umowy, to może on dochodzić swoich uprawnień tylko wobec swojego kontrahenta. Jeżeli kontrahenci w obrocie profesjonalnym rozszerzyli, ograniczyli lub wyłączyli odpowiedzialność z tytułu rękoi, to w zasadzie na następcę kupującego mogą przejść uprawnienia o takiej samej treści⁶⁴. Nie może być kwestionowane

⁶⁰ Por. uchwała składu 7 sędziów SN z 5 lutego 2004 r., I CZP 96/03, OSNC 2004, z. 6, s. 88, MoP 2005, Nr 1, szerzej na ten temat: R. Stefanicki, *Przejście uprawnień sprzedającego rękoi na dalszych nabywców*, MoP 2005, Nr 13, s. 637 i n.

⁶¹ Por. uchwała 7 sędziów SN z 5 lutego 2004 r., I CZP 96/03, OSNC 2004, z. 6, s. 88, MoP 2005, Nr 1.

⁶² Brak jest podstaw do stosowania w drodze analogii przepisów o przelewie do przejścia uprawnień do odstąpienia od umowy, tak: R. Stefanicki, *Przejście...*, s. 640 i n.; nie wyklucza to jednak udzielenia kolejnemu nabywcy pełnomocnictwa do wykonania uprawnienia do odstąpienia od umowy, jeżeli nie pozostaje to w sprzeczności z ustawą, zastrzeżeniem umownym albo właściwością zobowiązania.

⁶³ J. Frąckowiak, *Uprawnienia z rękoi za wady fizyczne rzeczy sprzedanej (w:) „Przegląd Prawa i Administracji”*, tom LXIV, *Rozprawy z prawa handlowego*, red. J. Frąckowiak, Wrocław 2004, s. 41; przykładem zakazu cesji może być sytuacja, gdy sprzedawca udziela kupującemu upustu cenowego, który ma być przeznaczony na koszty, jakie poniesie kupujący w związku z odpowiedzialnością z tytułu rękoi, tak: R. Stefanicki, *Przejście...*, s. 640.

⁶⁴ W. J. Katner (w:) *System...*, s. 109.

przejście uprawnień z tytułu rękojmi za wadę na następcę pod tytułem ogólnym, który wstępuje z mocy prawa w ogół praw i obowiązków poprzednika.

Sprzedawca może w drodze regresu na tych samych zasadach realizować swoje uprawnienia wobec sprzedawcy, a ten z kolei wobec swego dostawcy⁶⁵.

18. Na mocy art. 566 k.c., obok uprawnień z tytułu rękojmi, kupującemu przysługują inne roszczenia odszkodowawcze. Przepis ten rozróżnia pozycję prawną kupującego w zależności od tego, czy szkoda jest następstwem okoliczności, za które sprzedawca ponosi lub nie ponosi odpowiedzialności.

Jeżeli sprzedawca ponosi odpowiedzialność za okoliczności będące przyczyną szkody nabywcy, to zastosowanie znajdą ogólne zasady odpowiedzialności kontraktowej na podstawie art. 471 i n. k.c. Utrata uprawnień z tytułu rękojmi na skutek upływu terminów do dokonania tzw. „aktów staranności” w postaci zawiadomienia o wadzie nie powoduje utraty roszczeń odszkodowawczych⁶⁶. Skorzystanie z uprawnień z rękojmi nie pozbawia nabywcy możliwości podniesienia roszczeń o naprawienie szkody spowodowanej wadą rzeczy⁶⁷. Nabywca, który z jakiegokolwiek powodu utracił uprawnienia z tytułu rękojmi, jest także uprawniony do dochodzenia od sprzedawcy naprawienia szkody, spowodowanej wadą fizyczną rzeczy, na ogólnych zasadach odpowiedzialności dłużnika za nienależyte wykonanie zobowiązania⁶⁸.

Jeżeli szkoda jest następstwem okoliczności, za które sprzedawca nie ponosi odpowiedzialności, to kupujący, gdy zostały spełnione przesłanki odpowiedzialności z rękojmi, może dochodzić od sprzedawcy tylko naprawienia szkody, którą poniósł przez to, że zawarł umowę, nie wiedząc o istnieniu wady. Przepisy Kodeksu cywilnego wyliczają przykładowo koszty, których zwrotu może domagać się kupujący niezależnie od zaistnienia odpowiedzialności sprzedawcy. W przypadku umowy sprzedaży nieruchomości lub spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu szczególnie istotne jest wskazanie roszczenia o zwrot kosztów zawarcia umowy (art. 566 § 1 k.c. *in fine*), które są znaczne i zwyczajowo ponoszone są przez kupującego.

V. Uwagi końcowe

Jak to wykazano powyżej, możliwość skorzystania przez nabywcę nieruchomości lub spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu z łaskawości instytucji

⁶⁵ Por. wyr. SN z 15 stycznia 1997 r., III KKN 29/96, OSP 1997, z. 7–8, poz. 144.

⁶⁶ Uchwała SN z 7 sierpnia 1969 r., III CZP 120/68, OSN 1970, z. 12, poz. 218 z głosą częściowo krytyczną S. Buczkowskiego i J. Strzępki, PiP 1971, Nr 6, s. 1074.

⁶⁷ J. Jezioro (w:) *KC. Komentarz...*, s. 92; przeciwie S. Buczkowski (w:) *Komentarz*, s. 1285.

⁶⁸ Por. wyr. SN z 4 stycznia 1979 r., II CR 1/79, PUG 1979, nr 10, s. 296 z głosą krytyczną M. Nesterowicza, NP 1980, nr 11–12, s. 194, wyr. S.A. w Krakowie z 24 czerwca 1992 r., I ACr 197/92, OSA w Krakowie w sprawach cywilnych i gospodarczych – rocznik II, poz. 33.

rękojmi za wady nie jest pozbawiona utrudnień natury faktycznej czy prawnej. Jest to konsekwencja wprowadzenia zastrzonej, absolutnej, niezależnej od winy odpowiedzialności sprzedawcy. Swoistą nagrodą dla kupującego za dopełnienie aktów staranności jest jednak złagodzenie rygorów dowodzenia odpowiedzialności sprzedawcy, co prowadzi do szybszego przywrócenia ekwiwalentności świadczeń. Nie trzeba podkreślać znaczenia tych rozwiązań ze względu na wagę, jaką przywiązuje się tak do cech sprzedawanej nieruchomości, jak i wysokości uiszczanej za nią ceny.

Dla praktyki natomiast ważne przypomnienia są, przysługujące z tytułu rękojmi za wady fizyczne, uprawnienia nabywcy nieruchomości lub własnościowego prawa do odstąpienia od umowy, żądania obniżenia ceny lub usunięcia wady. Przepisy, mające charakter dyspozytywny, pozwalają na umowną zmianę zakresu uprawnień rękojmianych czy sposób i kolejność ich wykorzystania.

Na uwagę zasługuje także brak ochrony sprzedającego nieruchomości lub spółdzielcze własnościowe prawo przez instytucję rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych w przypadku wady fizycznej, przy równoczesnym braku ustawowego obowiązku badania rzeczy przez nabywcę.

Terminy wygaśnięcia uprawnień rękojmianych mogą być umownie przedłużane, co w przypadku nieruchomości może okazać się nie do przecenienia. Jeżeli natomiast doszło do wygaśnięcia uprawnień z tytułu rękojmi na skutek upływu terminu, kupującemu przysługuje możliwość dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych.

CZY PRZEDSIĘBIORCĄ MOŻE BYĆ OSOBA FIZYCZNA NIEMAJĄCA PEŁNEJ ZDOLNOŚCI DO CZYNNOŚCI PRAWNYCH?

Dział kodeksu cywilnego, w którym umieszczono przepisy zreformowanego prawa firmowego (art. 43¹–43¹⁰) nosi nieco mylący tytuł „Przedsiębiorcy i ich oznaczenia”. Prawie wszystkie z tych unormowań dotyczą oznaczenia przedsiębiorcy, jego samego zaś tylko artykuł pierwszy. Znalazło się tu także postanowienie dotyczące nazwy nabytego przedsiębiorstwa, której – wbrew tytułacji tego działu – nie sposób uznać za oznaczenie przedsiębiorcy (art. 43⁸ § 3 k.c.).

Zgodnie z art. 43¹ k.c. „przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33¹ § 1, prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową”. Jak widać, wymieniając także osobę fizyczną, uzależniono jej status przedsiębiorcy wyłącznie od tego, czy we własnym imieniu prowadzi działalność gospodarczą lub zawodową. Nie przewidziano żadnych innych kwalifikacji, z czego jednak wcale nie wynika, że różnorodne wymogi dotyczące tej osoby, jako przedsiębiorcy, nie mogą występować gdzie indziej, zarówno w ustawodawstwie dotyczącym działalności gospodarczej, jak i zawodowej. Oczywiście jest bowiem, że jeśli art. 43¹ k.c. traktuje o przedsiębiorcy prowadzącym we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową, to ma na myśli działalność zgodną z prawem dotyczącym takiej działalności. Ale formuła nadana art. 43¹ k.c. jest tak ogólna i przez to pojemna, że uznaje też status przedsiębiorcy prowadzącego działalność zawodową, z którą nie wiążą się żadne szczególne wymogi (np. copywritera, didżeja, muzyka).

Zajmująca jest obserwacja, że art. 43¹ k.c. nie wymaga aby osoba fizyczna posiadała w ogóle, albo posiadała pełną zdolność do czynności prawnych. Co najmniej *prima facie* wydaje się więc, że brak takiego wymogu przemawia za opinią, iż status przedsiębiorcy nie jest uzależniony od zdolności do czynności prawnych.

Zreformowane prawo firmowe obowiązuje niedługo, nic więc dziwnego, że wiele zagadnień szczegółowych nie stało się jeszcze przedmiotem dociekliwych analiz. Dlatego warto tutaj sięgnąć do piśmiennictwa wcześniejszego, zarówno wyrosłego na gruncie prawa działalności gospodarczej, jak i kodeksu handlowego.

Wychodząc od refleksji nad tym ostatnim W. J. Katner zauważył, że „chodziło o to, aby prowadzącym przedsiębiorstwo była osoba, która stawała się podmiotem

praw i obowiązków i dlatego mogła być nazwana kupcem. W takim ujęciu kupcem mogła być osoba prawna oraz osoba fizyczna zarówno mająca pełną zdolność do czynności (działań) prawnych, jak i zdolność ograniczoną z racji wieku lub stanu psychicznego. W tych przypadkach ustanowić należało przedstawicieli (rodziców, opiekuna, kuratora), zastępujących osoby niemogące samodzielnie prowadzić przedsiębiorstwo. W ocenie doktryny nie zmieniało to sytuacji kupca, którym przez fakt zastępstwa nie stawali się wymienieni przedstawiciele. Nie prowadzili oni bowiem przedsiębiorstwa we własnym, lecz w cudzym imieniu, zastępowani nie przestawali zaś być podmiotami praw i obowiązków kupieckich¹. I choć autor nie powtarzał tych konstatacji odnosząc się do prawa działalności gospodarczej, można odnieść wrażenie, że co do istoty zachowywały one jego zdaniem aktualność także na gruncie tego prawa².

W innym miejscu ten sam autor pisze coś odmiennego: „słusznie zwraca się uwagę na kwestię zdawałoby się oczywistą, a mianowicie, że przedsiębiorcą może być osoba fizyczna, która ma pełną zdolność do czynności prawnych w rozumieniu art. 11 k.c., w szczególności musi być pełnoletnia. W przypadku osoby małoletniej i ubezwłasnowolnionej częściowo do pomocy w prowadzeniu spraw, zwłaszcza do składania oświadczeń woli niezbędnych do dokonywania czynności prawnych o skutkach zobowiązujących i rozporządzających – potrzebny jest kurator; nie może tak działać przedsiębiorca (...)”³.

Z kolei stanowisko przeciwne, czyli takie samo jak pierwsze z przytoczonych stanowisk W. J. Katnera, formułował jeszcze na gruncie ustawy o działalności gospodarczej A. Bierć, gdy w rozdziale zatytułowanym „Krąg osób (jednostek) objętych zakresem pojęcia «przedsiębiorca»” wyjaśniał, że „każda osoba fizyczna, ograniczona w ogólnych zarysach normami prawa cywilnego (art. 8–32 k.c.) może być przedsiębiorcą, o ile podejmie zorganizowaną działalność gospodarczą. Przedstawia wtedy typ tzw. jednoosobowego przedsiębiorcy (którym może być zarówno osoba fizyczna o pełnej, jak i ograniczonej zdolności do czynności prawnych)”⁴.

W innym miejscu A. Bierć pisał: „w związku z tym nie jest ważne, czy właściciel przedsiębiorstwa prowadzi je osobiście, czy też przy pomocy pełnomocników (np. prokurentów). Nie ma też znaczenia, czy przedsiębiorca prowadzi działalność gospodarczą bezpośrednio sam, czy też przez osobę upoważnioną do tego z mocy ustawy (np. w imieniu osoby ubezwłasnowolnionej przedsiębiorstwo może pro-

¹ W. J. Katner, *Kupiec, podmiot gospodarczy, przedsiębiorca – ewolucja pojęciowa*, „Gdańskie Studia Prawnicze”, t. V, *Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej profesora Kazimierza Kruczałaka*, s. 172–173.

² Zob. tamże, s. 179, por. także s. 183 i 184.

³ W. J. Katner, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz. Orzecznictwo. Piśmiennictwo*, Warszawa 2003, s. 22 przypis 14.

⁴ A. Bierć, *Przedsiębiorcy – zagadnienia ustrojowe* (w.): *Podstawy prawa przedsiębiorstw*, Warszawa 1999, praca zbiorowa, s. 18. Tak samo zob. tenże, *Sytuacja prawna przedsiębiorcy. Zagadnienia wybrane*, „Studia Prawnicze” z. 3/1998, s. 10.

wadzić osoba posiadająca władzę rodzicielską lub kurator, w imieniu upadłego – zarządca masy upadłości). Za pośrednictwem działalności tych wszystkich osób działalność gospodarczą prowadzi we własnym imieniu przedsiębiorca, mimo że jest on ubezwłasnowolniony lub upadły⁵. Jeszcze gdzieś indziej wyjaśniał, że „z przepisów k.c. wynika, że przedsiębiorcą jednoosobowym może być (stać się) w zasadzie tylko osoba fizyczna posiadająca pełną zdolność do działań prawnych. Jednakże wiele wyjątków od tej zasady prawa powszechnego przewidują przepisy prawa gospodarczego, które tworzą z jednej strony specjalne ułatwienia dla osób nieposiadających pełnej zdolności do działań prawnych a kontynuujących prowadzenie przedsiębiorstwa, a z drugiej – specjalne ograniczenia dla osób pełniących funkcje publiczne (...). W szczególności stosowanie przepisów prawa cywilnego o zdolności do działań prawnych musi być jednak w pewnym sensie subsydiarne wobec art. 2 GospU, przewidującego prowadzenie działalności gospodarczej jako wymóg uznania osoby fizycznej za jednoosobowego przedsiębiorcę. Jeśli więc osoba fizyczna prowadzi przedsiębiorstwo (w myśl art. 2 GospU) uzyskane np. w drodze spadkobrania, a nie posiada pełnej zdolności do czynności prawnych (w myśl przepisów prawa cywilnego), to będzie uznana jednak za jednoosobowego przedsiębiorcę w świetle GospU. W związku z tym ograniczenia zdolności do czynności prawnych (ustawowe lub sądowe) nie odbiorą osobie fizycznej przymiotu jednoosobowego przedsiębiorcy, jeśli prowadzi on nadal przedsiębiorstwo, a jedynie przepisy prawa cywilnego pomocniczo regulować będą kwestię, „w jaki sposób ważnie w obliczu prawa może taka osoba przedsiębiorstwo to prowadzić”. Stąd jednoosobowym przedsiębiorcą może być osoba ograniczona w zdolności do czynności prawnych z przyczyn naturalnych (np. osoba nieletnia), lub z innych powodów (np. ubezwłasnowolnienia). W jej imieniu i na jej rachunek działalność gospodarczą mogą prowadzić jej przedstawiciele ustawowi lub kurator”⁶.

Taki sam pogląd prezentuje M. Szydło, gdy zauważa, że „w pewnych sytuacjach prowadzenie działalności gospodarczej przez przedstawicieli ustawowych może być wręcz prawną koniecznością. Tak się dzieje z osobami mającymi ograniczoną zdolność do czynności prawnych, czyli z małoletnimi, którzy ukończyli lat trzynaście, oraz z osobami ubezwłasnowolnionymi częściowo, a także z osobami pozbawionymi zdolności do czynności prawnych”⁷. Autor ten zwraca uwagę, że w literaturze pojawiły się wręcz głosy negujące „możliwość prowadzenia działalności gospodarczej przez tę kategorię osób”, ale sam uważa, że „wydaje się to jednak dopuszczalne, co przyznawano już w literaturze przedwojennej”⁸. Dodaje jednak, że „zważywszy na charakter prawny czynności zawieranych w związku z prowa-

⁵ A. Bierć, *Sytuacja prawna przedsiębiorcy, zagadnienia wybrane*, „Studia Prawnicze” 1998, z. 3, s. 29. Por. I. Bierć, *Osoba...*, s. 10.

⁶ A. Bierć, *Osoba fizyczna jako przedsiębiorca*, „Studia Prawnicze” 1998, z. 4, s. 10–11.

⁷ M. Szydło, *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim*, „Przegląd Sądowy” 2002, nr 7–8, s. 94.

⁸ Tamże.

dzoną działalnością gospodarczą, trzeba przyznać, że prowadzenie tej działalności przez osoby ograniczone w zdolności do czynności prawnych będzie wyjątkowo utrudnione z praktycznego punktu widzenia”⁹.

Za wymowną uważam obserwację, iż właśnie takie stanowisko było uznane, co podniósł przywołany przed chwilą autor, w polskim piśmiennictwie prawa handlowego od ponad siedemdziesięciu lat. Najobszerniej o kupcu pozbawionym lub ograniczonym w zdolności do czynności prawnych pisał S. Wróblewski. Jeszcze na gruncie prawa obowiązującego w byłej Kongresówce zauważył: „małoletni może zostać i być kupcem wskutek prowadzenia przedsiębiorstwa przez zastępcę ustawowego (...)”¹⁰ dodając, że dzięki takiej interpretacji „dochodzi do zasadniczej zgodności stanu prawnego b. Kongresówki z prawem, obowiązującym w b. zaborze austr. i pruskim”¹¹. Dalej wyjaśniał, że „osoby pozbawione własnej woli mogą prowadzić przedsiębiorstwo jedynie przez swych zastępców ustawowych, przy czym stosować należy przepisy, obowiązujące co do małoletnich nieusamowolnionych (...)”. Jeszcze obszerniej, w tym samym duchu, analizował on to zagadnienie w świetle prawa obowiązującego na terenie dawnego zaboru austriackiego oraz zaboru pruskiego i na tzw. Ziemiach Wschodnich¹².

Z kolei M. Allerhand uważał, że „dla pojęcia kupca jest konieczne prowadzenie przedsiębiorstwa w imieniu własnym, a zachodzi to nie tylko wtedy, gdy się w przedsiębiorstwie osobiście jest czynnym, lecz także wówczas, gdy się je prowadzi na własny rachunek, choćby przez inne osoby; kupcem jest więc niewłasnowolny, dla którego przedsiębiorstwo prowadzi ojciec, opiekun lub kurator (...)”¹³.

Bardziej wymowną i, moim zdaniem, doniosłą także dla próby interpretacji zreformowanego prawa firmowego, jest wypowiedź S. Janczewskiego: „kupcem

⁹ Tamże.

¹⁰ S. Wróblewski, *Komentarz do kodeksu handlowego*, Kraków 1935, s. 23.

¹¹ Tamże, s. 24.

¹² Tamże, s. 25–27.

¹³ M. Allerhand, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Lwów 1935, s. 5 przypis 1. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na obserwację J. Frąckowiaka, że „wprawdzie kodeks handlowy używał określenia we własnym imieniu, lecz w doktrynie rozumiano przez to prowadzenie działalności w taki sposób, że kupcem stawał się ten, kto był podmiotem praw i obowiązków wynikających z prowadzenia przedsiębiorstwa (...)” [Oznaczenie podmiotów prowadzących działalność gospodarczą (handlową), „Gdańskie Studia Prawnicze” ..., s. 78, przypis 10]. Waler tej obserwacji można docenić pamiętając, że także w art. 43¹ k.c. mowa jest o prowadzeniu przez przedsiębiorcę działalności gospodarczej lub zawodowej „we własnym imieniu”. Warto w tym miejscu przywołać również obserwację W. J. Katnera: „Przedsiębiorca działa we własnym imieniu. Takie wymaganie zawierał wobec kupca kodeks handlowy. Oznaczało to także (...), że nie musi się działalność prowadzić osobiście, lecz nawet przez inne osoby, ale na rachunek przedsiębiorcy. Dlatego nie są nimi wyłącznie pracownicy, są również pełnomocnicy, prokurenci, członkowie zarządu spółki kapitałowej itp. W nowej ustawie wrócono do sformułowania kodeksu handlowego, zarzucając wyodrębnienie «własnego rachunku», jakim posłużyła się ustawa z 1988 r., właśnie na rzecz prowadzenia działalności «we własnym imieniu». Uważam tę zmianę w projekcie nowej ustawy za trafną” (*Kupiec...*, s. 183).

może być zarówno osoba fizyczna, jak i prawna, zarówno człowiek dorosły, jak i małoletni, zarówno zdolny do działań prawnych, jak i w tych działaniach ograniczony lub pozbawiony własnej woli, gdyż, podobnie jak wszystkie te osoby mogą być podmiotami praw cywilnych, mogą by one również podmiotami praw i obowiązków, wynikających z prowadzenia przedsiębiorstwa. W stosunku do osób, nieposiadających zdolności do działań prawnych, wyłania się jedynie zagadnienie sposobu reprezentowania ich przez umocowanych do tego należycie przedstawicieli (zastępców prawnych). A więc małoletni muszą być reprezentowani przez rodziców lub opiekunów, podobnie przez opiekunów muszą być reprezentowani pozbawieni własnej woli. W niczym to jednak nie zmienia istoty rzeczy. Małoletni, który z natury rzeczy sam nie prowadzi przedsiębiorstwa i w prowadzeniu tegoż jest zastępowany przez opiekuna, nie przestaje przez to być podmiotem praw i obowiązków, związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa, opiekun zaś, który go zastępuje, nie staje się przez to tym podmiotem i, co za tym idzie, nie nabywa cech i miana kupca. Jedynie ze względu na ryzyko, związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa ustawa (...) przewiduje specjalne warunki dla prowadzenia przedsiębiorstw w imieniu małoletnich¹⁴. O wadze tego zagadnienia świadczy to, że autor umieścił w przytoczonej pracy także osobną część zatytułowaną „Kupiec małoletni”, w której powtarza m.in. opinię, iż kupcem może być również osoba ubezwłasnowolniona¹⁵.

Takie samo, choć lapidarnie wyrażone stanowisko prezentował A. D. Szczygielski: „dla osoby niewłasnowolnej przedsiębiorstwo prowadzić może w jej imieniu osoba, posiadająca władzę rodzicielską”¹⁶. Dodał jeszcze, że „przez działalność tych wszystkich osób prowadzi przedsiębiorstwo we własnym imieniu kupiec, choć jest on niewłasnowolny, upadły, nieletni itp.”¹⁷.

W powojennym polskim piśmiennictwie prawa handlowego znalazło swój wyraz także stanowisko diametralnie odmienne. C. Kosikowski wielokrotnie powtarzał, że „przedsiębiorcą może być osoba fizyczna o pełnej zdolności do czynności prawnych w rozumieniu art. 11 k.c. (osoba pełnoletnia). Osoba pełnoletnia częściowo ubezwłasnowolniona korzysta z kurateli i bez zgody jej przedstawiciela ustawowego nie może podejmować ważnych czynności prawnych polegających na zaciąganiu zobowiązań, lub rozporządzaniu swoim prawem (art. 17 k.c.). Nie może zatem podejmować i wykonywać działalności gospodarczej. To samo dotyczy osoby niepełnoletniej”¹⁸. W innym miejscu autor ten poprzedza przytoczoną

¹⁴ S. Janczewski, *Prawo handlowe, wekslowe i czekowe*, Warszawa 1946, s. 30.

¹⁵ Tamże, s. 39–41.

¹⁶ A. D. Szczygielski, *Zasady prawa handlowego*, t. I, Warszawa 1936, s. 150–151.

¹⁷ Tamże, s. 151.

¹⁸ C. Kosikowski, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 23. Zob. też tenże, *Przedsiębiorca (w:) J. Jacyzyn, C. Kosikowski, Podstawy prawa gospodarczego*, Warszawa 2001, s. 48.

wypowiedź opinią, że choć także na gruncie prawa działalności gospodarczej istnieje wiele wątpliwości „wokół normatywnej definicji przedsiębiorcy”, to stanowisko, iż nie każda osoba fizyczna może być przedsiębiorcą, choć prawo tego nie zastrzega, „wynika z obowiązywania przepisów kodeksu cywilnego”¹⁹.

Zanim odniosę się do przedstawionych stanowisk, konfrontując je z regulacją zawartą w art. 43¹ k.c., zwrócę uwagę, że w jakimś stopniu potwierdzały one aktualność opinii J. Frąckowiaka, iż „niedostatki ustawowej definicji przedsiębiorcy” były „źródłem wielu poważnych problemów”²⁰. Wydaje się jednak, że na gruncie art. 43¹ k.c. sytuacja stała się klarowniejsza²¹. Także dlatego, że przyjęte tu rozumienie przedsiębiorcy odbiega od reżimu prawa działalności gospodarczej i – jak to dosadnie określił Z. Radwański – jest kolejną próbą wyzwiania tego pojęcia z „kleszczy” konstrukcji administracyjnoprawnych²². Istotna jest także obserwacja J. Szwai, że to nowe „określenie przedsiębiorcy ma charakter generalny i powinno obowiązywać przynajmniej na terenie prawa cywilnego, a więc w stosunkach prywatnoprawnych, w tym również gospodarczych”²³. Rację ma też J. Sitko, gdy zauważa, że „definicja przedsiębiorcy zawarta w ustawie o zmianie kodeksu cywilnego obejmuje szerszy niż w ustawie – Prawo działalności gospodarczej – krąg podmiotów”²⁴.

¹⁹ C. Kosikowski, *Przedsiębiorca w prawie polskim na tle prawa europejskiego*, Warszawa 2003, s. 32. Taką samą opinię przedstawił C. Kosikowski w artykule pt. *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim*, PiP z. 4/2001, s. 20–21.

²⁰ J. Frąckowiak, Ustawodawstwo dotyczące przedsiębiorców pod rządami zasady jedności prawa cywilnego (w:) *Kodeks spółek handlowych...*, s. 267. W innym miejscu J. Frąckowiak zauważył, że choć „w ustawie o działalności gospodarczej zdecydowano się na sprecyzowanie, kogo należy uważać za podmiot gospodarczy”, to „zabieg ten, sprowadzający się do podkreślenia, że podmiotem gospodarczym jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, spowodował wiele zamieszania” (*Oznaczenie...*, s. 77). Zob. także A. Bierć, *Osoba fizyczna jako przedsiębiorca*, „*Studia Prawnicze*” 1998, z. 4, s. 6; R. Flejszar, *Pojęcie przedsiębiorcy w świetle przepisów kodeksu postępowania cywilnego*, „*Przegląd Sądowy*” 2000, nr 9, s. 62 i n. Por. także S. Koroluk, *Pojęcie działalności gospodarczej. Uwagi na tle projektu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, „*Radca Prawny*” 2004, nr 2, s. 8 i 9.

²¹ Choć także mój artykuł potwierdza obserwację J. Jacyszyna, iż również na gruncie zreformowanego prawa firmowego dyskusja wokół pojęcia przedsiębiorcy „nie gaśnie ani tym bardziej nie zamiera (...)” (*Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce*, Warszawa 2004, s. 301). Warto też zwrócić uwagę na obserwację T. Mróz i E. Bieniek-Koronkiewicz, które podkreślając, że pojęcia przedsiębiorcy są „różne w swej konstrukcji i obszarze zastosowania” na gruncie prawa prywatnego i prawa działalności gospodarczej dodają, już po uchwaleniu reformy prawa firmowego, iż „analiza przepisów prawnych uzasadnia stwierdzenie, że na gruncie obowiązujących regulacji prawnych pojęcie przedsiębiorcy nadal budzi wiele wątpliwości” (*Kontrowersje wokół pojęcia „przedsiębiorca”, „Prawo Spółek”* 2003, nr 6, s. 40 i 41).

²² Z. Radwański, *Podmioty prawa cywilnego w świetle zmian kodeksu cywilnego przeprowadzonych ustawą z 14 lutego 2003*, „*Przegląd Sądowy*” 2003, nr 7–8, s. 17 i n. oraz s. 20.

²³ J. Szwai, *Firma w kodeksie cywilnym*, „*Prawo Spółek*” 2004, nr 1, s. 2.

²⁴ J. Sitko, *Firma w świetle przepisów kodeksu cywilnego*, PPH nr 5/2003, s. 25.

Najistotniejsze jest jednak to, że treść art. 43¹ k.c. w żadnym stopniu nie usprawiedliwia opinii, jakoby status przedsiębiorcy, którym jest osoba fizyczna, uzależniony był od posiadania zdolności do czynności prawnych. Przepis ten po prostu wymogu takiego nie zawiera, zważywszy zaś na fundamentalne znaczenie zawartej w nim regulacji, interpretacja zmierzająca do uzasadnienia opinii uzależniającej możliwość bycia przedsiębiorcą od posiadania zdolności do czynności prawnych, musiałaby opierać się na postanowieniu ustawowym i to takim, które sformułowane byłoby jednoznacznie oraz – zważywszy na brzmienie art. 43¹ k.c. – dosadnie. Jeżeli więc w kodeksie cywilnym nie ma żadnego postanowienia, które wykluczałoby możliwość uzyskania przez osobę fizyczną statusu przedsiębiorcy ze względu na brak zdolności do czynności prawnych albo jej ograniczenie, to w zasadzie brak takiego przepisu spór ten powinien przynajmniej *de lege lata* rozstrzygnąć. Wbrew pozorom także w świetle art. 2 ust. 2 prawa działalności gospodarczej nie sposób wykluczyć tego, że przedsiębiorcą, który „zawodowo, we własnym imieniu podejmuje i wykonuje działalność gospodarczą (...)”, może być osoba fizyczna niemająca pełnej zdolności do czynności prawnych²⁵.

Mimo to warto zwrócić uwagę, że brak lub ograniczenie zdolności do czynności prawnych nie jest w ogóle – wbrew opiniom m.in. C. Kosikowskiego – tym co powinno, choćby *de lege ferenda*, przemawiać za kwestionowaniem możliwości uzyskania statusu przedsiębiorcy. Warto bowiem za S. Wróblewskim, M. Allerhandem, S. Janczewskim i A. D. Szczygieskim przypomnieć, że prowadzenie działalności gospodarczej lub zawodowej w imieniu własnym, nie wymaga albo nie wymaga zawsze tego, aby była ona prowadzona przez przedsiębiorcę osobiście²⁶.

Jedynym, ale znajdującym rozwiązanie problemem, jest kwestia reprezentacji. Tu jednak nie są potrzebne żadne propozycje *de lege ferenda*, bowiem k.c. oraz k.r.o. od kilkudziesięciu lat zawierają dostateczne instrumentarium, któ-

²⁵ Warto zwrócić uwagę na opinię A. Biercia, iż „przepis art. 2 GospU, który określa, kto może być przedsiębiorcą, przewiduje tylko jeden warunek dla uzyskania przymiotu przedsiębiorcy przez osobę fizyczną. Warunkiem tym jest prowadzenie działalności gospodarczej (przedsiębiorstwa) w celach zarobkowych. W szczególności przepisy GospU nie zawierają żadnych postanowień, w tym ograniczeń, co do zdolności do działań prawnych osoby fizycznej będącej przedsiębiorcą”. (*Osoba fizyczna jako przedsiębiorca*, „Studia Prawnicze” 1998, z. 4, s. 10). W innym miejscu autor ten dodał, że „przedsiębiorca prowadzi działalność gospodarczą (przedsiębiorstwo) «we własnym imieniu» wówczas, gdy przez swe czynności prawne, związane z prowadzeniem tego przedsiębiorstwa, bezpośrednio staje się uprawnionym lub zobowiązanym, a więc gdy skutkiem jego czynności prawnych osoba jego – jako przedsiębiorcy – zostaje wprost związana prawnie z rezultatami i skutkami dokonanej transakcji. Bezpośredniość ta zachodzi nie tylko wówczas, gdy przedsiębiorca osobiście dokonuje czynności prawnych, lecz także wtedy, gdy czynności tych w imieniu przedsiębiorcy dokonuje pełnomocnik, który w granicach umocowania zobowiązuje przedsiębiorcę i nabywa dla niego prawa bezpośrednio” (*Sytuacja...*, s. 28–29).

²⁶ Warto przypomnieć tu obserwację I. W. Katnera, że „oczywiście, przedsiębiorca będący osobą fizyczną lub spółką osobową osób fizycznych nie musi wykonywać działalności gospodarczej osobiście” (*op. cit.*, s. 184).

re umożliwia reprezentowanie zarówno przedsiębiorcy nieposiadającego, jak i posiadającego ograniczoną zdolność do czynności prawnych. Myślę zarówno o przedstawicielstwie ustawowym rodziców i opiekunów, także opiekuna nad osobą ubezwłasnowolnioną całkowicie, jak również o kuratorze ustanowionym dla osoby ubezwłasnowolnionej częściowo. Ale również o pełnomocnictwie, w szczególności zaś o prokurze, która wydaje się najlepiej zapewniać realizację aktywności przedsiębiorcy pozbawionego zdolności do czynności prawnych oraz ułatwiać aktywność przedsiębiorcy ograniczonego w tej zdolności.

Warto zresztą zwrócić uwagę, że rozważane zagadnienie może być w praktyce najdonioślejsze w odniesieniu do przedsiębiorców pełnoletnich. Bo czy np. ubezwłasnowolniony całkowicie portrecista, malarz²⁷, prowadzący po ubezwłasnowolnieniu tę samą działalność zawodową, którą prowadził przed ubezwłasnowolnieniem, powinien utracić status przedsiębiorcy, mimo istnienia opiekuna, a nawet mimo udzielenia przez tegoż opiekuna za zgodą sądu prokury? Jeśli osoba ubezwłasnowolniona może realizować, przynajmniej *de facto*, swą działalność zawodową mimo utraty zdolności do czynności prawnych, to wszak utrata tej zdolności nie wyłącza możliwości podejmowania w jej imieniu czynności prawnych.

Tu zaś, poza niemającym istotnego znaczenia wyjątkiem przewidzianym w art. 14 § 2 k.c., dokonywanie czynności prawnych, pociągających skutki bezpośrednio dla tej osoby, jest możliwe przez przedstawiciela ustawowego, ten zaś, z natury rzeczy, umocowany jest tylko do działania w cudzym imieniu (art. 96 k.c.). To samo należy odnieść do działań na podstawie pełnomocnictwa lub prokury, niewątpliwe zaś jest uprawnienie przedstawiciela ustawowego do udzielania zarówno pełnomocnictwa, jak i prokury, przy zachowaniu wymogów określonych w art. 101 § 3, art. 156, art. 175, art. 181 § 1 w zw. z art. 178 § 2 k.r.o.

To zaś, że przedstawiciel *sensu largo*, a więc także pełnomocnik i prokurent, umocowani są do działania w cudzym imieniu, w żadnym razie nie może być uznane za sprzeczne z wymogiem prowadzenia przez przedsiębiorcę działalności gospodarczej lub zawodowej we własnym imieniu (art. 43¹ k.c.). Działanie takiego przedstawiciela jest bowiem działaniem w imieniu reprezentowanego i jeżeli zostało dokonane w granicach umocowania, pociąga skutki bezpośrednio dla reprezentowanego (art. 95 § 2 k.c.). W istocie, nie sposób więc takiego działania nie uznać za dokonywanie czynności w imieniu przedsiębiorcy. Odmienne interpretacja musiałaby przecież prowadzić do absurdu wniosku, że w każdej sytuacji udzielenia prokury, także przez przedsiębiorcę mającego pełną zdolność do czynności prawnych, należałoby kwestionować jego status jako przedsiębiorcy. A wszak to oczywiste, więc i niewątpliwe, że wymóg prowadzenia działalności gospodarczej we własnym imieniu, spełniony jest również w sytuacji, gdy osoba prowadząca

²⁷ Omawiając problematykę fakultatywnych dodatków do firmy, określających kwalifikacje zawodowe wspólnika, J. Szwaja, już pod rządem zreformowanego prawa firmowego, wymienia tytuł zawodowy „artysta-malarz” (*op. cit.*, s. 4).

taką działalność dokonuje związanych z nią czynności sądowych i pozasądowych przez swego prokurenta. I choć można być pewnym, że kreując przepisy dotyczące prokury ustawodawca nie miał przede wszystkim na względzie przedsiębiorcy nieposiadającego pełnej zdolności do czynności prawnych, to przecież także dla rozważanego tu zagadnienia jakoś istotne jest postanowienie, zgodnie z którym „śmierć przedsiębiorcy ani utrata przez niego zdolności do czynności prawnych nie powoduje wygaśnięcia prokury” (art. 109⁷ § 4 k.c.).

Jeszcze mniej wątpliwości winien budzić status przedsiębiorcy mającego ograniczoną zdolność do czynności prawnych. Zgodnie z art. 17 k.c. „z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych do ważności czynności prawnej, przez którą osoba ograniczona w zdolności do czynności prawnych zaciąga zobowiązania lub rozporządza swoim prawem, potrzebna jest zgoda jej przedstawiciela ustawowego”. To oczywiste, że wymóg zgody przewidzianej w tym przepisie, nie podważa tego, że czynności prawnej dokonuje osoba ograniczona w zdolności do czynności prawnych we własnym imieniu. To samo wynika z pozostałych regulacji dotyczących czynności prawnych dokonywanych przez osobę ograniczoną w zdolności do czynności prawnych (art. 18, 20, 21 i 22 k.c.). Nie unicestwia możliwej aktywności we własnym imieniu, także w sferze działalności gospodarczej lub zawodowej, postanowienie zawarte w art. 19 k.c., przewidujące sankcję nieważności w przypadku braku wymaganej zgody przedstawiciela ustawowego, na dokonanie jednostronnej czynności prawnej. Natomiast regulacja zawarta w art. 21 k.c., przewidująca – co do zasady – pełną swobodę dokonywania czynności prawnych polegających na rozporządzaniu swoim zarobkiem, zdaje się przemawiać i za przypuszczeniem, że – także z perspektywy art. 43¹ k.c. – nie można odmawiać statusu przedsiębiorcy osobie ograniczonej w zdolności do czynności prawnych. Tym bardziej, że – jak wiadomo – nie ma żadnych przeszkód aby cały trud aktywności w sferze „czynności sądowych i pozasądowych, jakie są związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa”, przedsiębiorca powierzył prokurentowi (art. 109¹ § 1 k.c.). Jak już o tym wspominałem, także unormowanie przewidziane w art. 181 § 1 k. r. o., nie uniemożliwia aktywności przedsiębiorcy ubezwłasnowolnionego częściowo, przewidzianej w art. 43¹ k.c.

Dodać warto, że respekt dla statusu przedsiębiorcy jakim jest osoba nieposiadająca w ogóle, albo nieposiadająca pełnej zdolności do czynności prawnych, byłby przejawem szacunku dla wartości, których wyrazem jest kategoria zdolności prawnej także tej osoby. Takie stanowisko byłoby też przejawem roztropnego uznania potrzeby ochrony nie tylko osób małoletnich, ale również, a może nawet najczęściej aktywnych zawodowo lub gospodarczo osób niepełnosprawnych.

FUNKCJE KARY UMOWNEJ W ŚWIEŁIE UCHWAŁY SKŁADU SIEDMIU SĘDZIÓW SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 6 LISTOPADA 2003 R. (III CZP 61/03¹)

I

Od momentu uchwalenia Kodeksu cywilnego kara umowna jest jedną z najbardziej spornych w doktrynie instytucji prawa cywilnego². Niezwykle kontrowersyjną kwestią było zwłaszcza to, czy dłużnik może zwolnić się z zapłaty kary umownej, jeśli udowodni, że wierzyciel, w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania zabezpieczonego karą umowną, nie poniósł żadnej szkody. Dla praktyki kwestię tę rozstrzyga uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, której nadano moc zasady prawnej. Sąd Najwyższy przyjął, iż: „Zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody”. Orzeczenie to spotkało się w doktrynie zarówno z głosami aprobaty³, jak i z uwagami krytycznymi⁴. Uchwale

¹ Uchwała opublikowana w OSNC 2004, z. 5, poz. 69 (z korektą w nr 6) oraz OSP 2004, nr 9, poz. 115 z głosem aprobującym J. Jastrzębskiego.

² Por. W. Czachórski, *Odpowiedzialność kontraktowa i jej stosunek do odpowiedzialności deliktowej według kodeksu cywilnego*, NP 1964, nr 10, s. 956; tenże, *Prawo zobowiązań w zarysie*, Warszawa 1968, s. 318; J. Szwaja, *Kara umowna według kodeksu cywilnego*, Warszawa 1967; M. Piekarski (w:) *Kodeks cywilny – komentarz*, t. II, Warszawa 1972, s. 1186 oraz J. Dąbrowa (w:) *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, *Zobowiązania – część ogólna*, red. Z. Radwański, Ossolineum 1981, s. 829–831.

³ Za orzeczeniem opowiedzieli się K. Falkiewicz, M. Wawrykiewicz, *Już starożytni Rzymianie, „Rzeczpospolita”* z 1 grudnia 2003 r., nr 279; W. Robaczyński, *Kara umowna a szkoda* (w:) *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci A. Szpunara*, Kraków 2004, s. 211–225; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2005, s. 317; A. Slisz, *Glosa do uchwały SN z 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03*, MoP 2005, nr 8, s. 406–408; M. Bieniak, *Glosa do uchwały SN z 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03*, MoP 2005, nr 20, s. 1010–1011; W. Popiołek (w:) *Kodeks cywilny – komentarz*, t. II, *Komentarz do art. 450–1088*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2005, s. 70 oraz J. Jastrzębski, *Odsetki za opóźnienie a kara umowna*, „Palestra” 2004, Nr 7–8, s. 64–65, tenże, *Glosa do uchwały SN z 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03*, OSP 2004, nr 9, poz. 115 (dalej *Glosa...*).

⁴ Przeciwno tezie orzeczenia wypowiedzieli się K. Zagrobelny (w:) *Kodeks cywilny – komentarz*, t. I, red. E. Gniewek, Warszawa 2004, s. 1241 (dalej *K.c. Komentarz...*) oraz P. Granecki, *Glosa do*

zarzucono m.in. to, że w jej wyniku kara umowna – odrywając się od poniesienia szkody przez wierzyciela – utraciła swój odszkodowawczy (kompensacyjny) charakter i stała się inną od odszkodowania sankcją za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania o funkcjach represyjnych⁵.

Argumenty zawarte w orzeczeniu Sądu Najwyższego, jak i w głosie J. Jastrzębskiego, skłaniają do podjęcia rozważań nad funkcjami, jakie kara umowna spełniać ma w obrocie gospodarczym. Należy dokładniej pochylić się nad tym, jaki jest zakres uszczerbków w sferze prawnie chronionych interesów wierzyciela, podlegających kompensacji w wyniku zastrzeżenia kary umownej.

II

Uchwała Sądu Najwyższego szczegółowo przedstawia argumentację (opierającą się na wykładni historycznej, literalnej, funkcjonalnej i prawnoporównawczej) przemawiającą za uniezależnieniem kary umownej od wystąpienia szkody po stronie wierzyciela. Sąd Najwyższy przyjął, iż istnieje konstrukcyjna ciągłość kary umownej (art. 483–484 k.c.) oraz odszkodowania umownego z Kodeksu zobowiązań⁶ – gdzie wyraźnie w art. 84 § 1 k.z. stwierdzone było, iż: „Odszkodowanie umowne należy się wierzycielowi bez potrzeby wykazania przezeń jakiegokolwiek szkody”. Sąd Najwyższy przyjął ponadto, iż zastrzeżenie kary umownej modyfikuje ogólne przesłanki odpowiedzialności kontraktowej, ponieważ obowiązek jej zapłaty występuje bez względu na fakt wystąpienia lub wysokość poniesionej szkody, a brak szkody lub jej nieznaczna wysokość może stanowić jedynie kryterium miarkowania wysokości takiego zastrzeżenia. Sąd Najwyższy przyjął także, iż kara umowna kompensuje wierzycielowi wszystkie negatywne konsekwencje wynikające z naruszenia zobowiązania przez dłużnika. Ponadto stwierdził, że karą umowną mogą być objęte także zobowiązania niepieniężne o charakterze niemajątkowym, których niewykonanie lub nienależyte wykonanie nie powoduje w ogóle powstania po stronie wierzyciela szkody majątkowej.

Natomiast J. Jastrzębski w głosie do uchwały skupia się przede wszystkim na kompensacyjnej funkcji kary umownej. Zdaniem autora kara umowna jest umownym oszacowaniem i ustaleniem interesu wierzyciela w wykonaniu pierwotnego

wyroku SN z 8 lipca 2004 r., IV CK 522/03, OSP 2006, nr 1, poz. 2. Wykładnię opowiadającą się za wystąpieniem szkody jako przesłanki zapłaty kary umownej prezentują nadal: S. Dąbrowski (w:) *Kodeks cywilny. Praktyczny komentarz z orzecnictwem*, t. II, Warszawa 2005, s. 232 oraz T. Wiśniewski (w:) *Komentarz do kodeksu cywilnego, Księga Trzecia*, t. I, *Zobowiązania*, red. G. Bieniek, Warszawa 2005, s. 584. Za dyskusyjną nadal uważają tę kwestię: W. Czachórski, (A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian), *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2004, s. 349.

⁵ P. Granecki, *Glosa...*, s. 13–15.

⁶ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz.U. Nr 82, poz. 599).

zobowiązania. Jest to zarazem wyjątek od zasady pełnego naprawienia szkody (art. 361 § 2 k.c.), ponieważ w skład tak oszacowanego interesu wchodzi zarówno uszczerbki majątkowe, jak i niemajątkowe – w tym również elementy niepodlegające kompensacji na zasadach ogólnych (jak np. szkoda ewentualna lub *pretium affectionis*). Dzięki temu kara umowna staje się w reżimie odpowiedzialności *ex contractu* instytucją, która pozwala na kompensatę wszelkich skutków, jakie w sferze interesów wierzyciela wynikną z niewykonania zobowiązania. Ogół tych interesów powinien odgrywać też decydującą rolę przy miarkowaniu należnego wierzycielowi odszkodowania.

III

Rozpocząć należy od przypomnienia podstawowych informacji o karze umownej. Jest to akcesoryjne w stosunku do zobowiązania główne dodatkowe zastrzeżenie umowne, w którym strony postanawiają, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nastąpi przez zapłatę określonej sumy pieniężnej. Akcesoryjność kary umownej przejawia się w tym, iż nieważność umowy głównej (np. z powodu braku przepisanej prawem formy⁷) prowadzi do niemożliwości dochodzenia takiego świadczenia⁸. Może być ona zastrzegana zarówno w momencie powstania zobowiązania głównego, po jego powstaniu lub nawet przed tą chwilą. Opierając się na art. 483 § 1 k.c., przyjąć należy, że kara umowna może być zastrzeżona w każdym typie zobowiązania (nawet w umowie przedwstępnej), z wyjątkiem zobowiązań pieniężnych⁹. Przedmiotem

⁷ Tak np. wyrok SN z 2 grudnia 1937 r., C II 1400/37, „Przegląd Prawa i Administracji” 1938, poz. 125 z trafnym uzasadnieniem, iż: „Co nie istnieje ważnie tego nie można umacniać”.

⁸ Nie jest wyjątkiem od tej zasady zastrzeżenie kary umownej w celu zapewnienia zwrotu świadczenia nienależnie spełnionego. Odmienne na tle Kodeksu zobowiązań L. Domański, *Instytucje kodeksu zobowiązań. Część ogólna*, Warszawa 1936, s. 388.

⁹ Tak zgodnie doktryna, np. P. Drapała, *Kara umowna (art. 483 k.c.) a odszkodowanie na zasadach ogólnych (art. 471 k.c.)*, PiP 2003, nr 6, s. 57 i W. Popiołek (w:) *Kodeks cywilny – komentarz...*, s. 68 oraz orzecznictwo, np. wyrok SN z 7 kwietnia 1966 r., III CR 45/66, LEX 5962 oraz wyrok SN z 10 października 2003 r., II CK 120/02, OSP 2005, nr 7–8, poz. 95 z glosami J. Jastrzębskiego, tamże, oraz P. Drapała, MoP 2005, nr 19, s. 958–960. Przyjęcie takiego rozwiązania chroni przed wykorzystaniem instytucji kary umownej np. do ukrycia lichwy – co uważam za nadal aktualne, zwłaszcza w związku z nowelizacją art. 359 k.c. na mocy ustawy z 7 lipca 2005 r. (Dz.U. Nr 157, poz. 1316) – wchodzącej w życie 20 lutego 2006 r. i ponownego wprowadzenia do prawa polskiego maksymalnych odsetek ustawowych. Inaczej na tle starego stanu prawnego J. Jastrzębski, *Odsetki za opóźnienie a kara umowna...*, s. 54–55 i 70. Nie można natomiast przyjąć poglądu, że kara umowna zastrzeżona przy zobowiązaniu pieniężnym jako kara za zwłokę może być konwertowana (oczywiście po odpowiednim przeliczeniu), jako oznaczenie należnych wierzycielowi odsetek umownych. Żaden przepis nie zezwala na podjęcie takiej próby konwersji, tym bardziej że byłoby to po pierwsze niedopuszczalne uzupełnienie treści czynności prawnej (niedopuszczalne uzupełnienie hipotetycznej woli stron), a po

świadczenia z tytułu kary umownej powinna być suma pieniężna. Wydaje się, że jeżeli umowa nie określa, w jakim wypadku: czy nienależytego wykonania części zobowiązania, czy niewykonania całego zobowiązania należy się wierzycielowi kara umowna, przyjęć należy, że karę tę ustalono za zupełne niewykonanie zobowiązania¹⁰, chyba że co innego możemy wyinterpretować ze zgodnego zamiaru stron i celu umowy (art. 65 § 2 k.c.)¹¹ lub charakteru zobowiązania. Taka wykładnia nie wynika z domniemania, jakie miałyby być zawarte w treści Kodeksu cywilnego, lecz z zasady, iż w razie niedających się rozwiać niejasności interpretacja umowy powinna kierować się przeciwko temu, w czym interesie takie postanowienie zostało zastrzeżone (wykładnia *in favorem debitoris*)¹². Wierzyciela, który czerpie przecież korzyści z zastrzeżenia kary umownej, powinny obciążać niejasne sformułowania klauzul umownych.

IV

Dokładniej przyjrzyć należy się funkcjom, jakie kara umowna spełniać ma w obrocie gospodarczym.

Na samym początku stwierdzić należy, iż sama nazwa instytucji – kara umowna – nie przesądza jeszcze o jej represyjnym lub kompensacyjnym charakterze. Nie należy z niej wyciągać wniosków interpretacyjnych, co do jej funkcji w ogólności. Zapatrywanie głośnie¹³, że zmiana przez ustawodawcę nazwy jest wskazówką interpretacyjną co do jego intencji podkreślenia represyjnej funkcji kary umownej, jest błędne¹⁴. Zastosowanie przez ustawodawcę innej nazwy nie oznacza w tym

drugie obejście przepisu art. 484 § 2 k.c., który jest normą *ius cogens*. Zastrzeżenie kary umownej do zobowiązania pieniężnego będzie więc nieważne (art. 58 § 1 k.c.). Por. J. Jastrzębski, *Glosa do wyroku SN z 10 października 2003 r., II CK 120/02...*, s. 413–414. Odmienne J. Szwaja, *Kara umowna...*, s. 42 oraz T. Wiśniewski (w:) *Komentarz...*, s. 584, który uzależnia zastosowanie konwersji od okoliczności konkretnego przypadku.

¹⁰ Tak, ale posługując się koncepcją domniemania prawnego wywodzonego z treści art. 83 § 2 k.z., R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania* (opracowane przez J. Górskiego), Poznań 1948, s. 195 oraz J. Namitkiewicz, *Kodeks zobowiązań. Komentarz dla praktyki*, t. I, Łódź 1949, s. 125. Odmienne stanowisko, powołując się na zasadę realnego wykonania zobowiązań, prezentuje J. Szwaja, *Kara umowna...*, s. 85.

¹¹ W sytuacjach, w których nie potrafimy odtworzyć z umowy woli stron, pomocne dla ustalenia zgodnego zamiaru stron będą zwłaszcza ustalone zwyczaje handlowe lub charakter zobowiązania.

¹² Por. Z. Radwański (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. II, Część ogólna, Warszawa 2002, s. 80–83 oraz P. Machnikowski (w:) *K.c. Komentarz...*, s. 243. W wielu wypadkach będzie możliwe także zastosowanie reguły interpretacyjnej *in dubio contra proferentem*.

¹³ Znaczenie nazwy dla interpretacji funkcji tej instytucji podkreśla np. W. J. Katner (w:) *Prawo umów w obrocie gospodarczym*, red. S. Włodyka, Warszawa 2001, s. 290 oraz. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania...*, s. 317.

¹⁴ Już na tle Kodeksu zobowiązań podnoszono, iż termin kara umowna jest niewłaściwy, gdyż

wypadku, że kryje się pod nią inna instytucja niż unormowana wcześniej. Brak jest bowiem podstaw, aby z różnic terminologicznych wyciągać wnioski o różnicach merytorycznych¹⁵.

Celem, dla którego powstała kara umowna, było ułatwienie wierzycielowi uzyskania rekompensaty pieniężnej, za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez dłużnika¹⁶. Dzięki zastrzeżeniu kary w umowie następuje określenie z góry wysokości szkody, co upraszcza proces jej dochodzenia przed sądem, eliminując konieczność oszacowywania wysokości poniesionej przez wierzyciela szkody przez sąd oraz biegłych¹⁷. Już w doktrynie międzywojennej podnoszono, że kara umowna ma ułatwiać wierzycielowi dochodzenie odszkodowania poprzez zwolnienie go zarówno z obowiązku wykazywania wysokości poniesionej szkody, jak i tego, że szkodę w ogóle poniósł¹⁸.

Kara umowna od początku swego istnienia była też postrzegana jako bodziec realnego wykonania zobowiązań – środek umocnienia dyscypliny umownej (tzw. funkcja stymulacyjna). Dłużnik, w wyniku zastrzeżenia kary umownej, nie nabywa uprawnień wynikających z zobowiązania przemienne i nie może zwolnić się od obowiązku wykonania pierwotnego zobowiązania przez zapłatę kary umownej (art. 483 § 2 k.c.)¹⁹. Wierzyciel może zaś żądać bądź zapłaty kary umownej, bądź wykonania zobowiązania²⁰. Jednego i drugiego łącznie może żądać tylko wtedy, gdy odszkodowanie zastrzeżono za samo opóźnienie lub za nienależyte wykonanie zobowiązania.

Nie należy obecnie marginalizować tej funkcji kary umownej. Jeśli jest ona zastrzeżona w bardzo dużej wysokości w stosunku do szkody, jaką mógłby ponieść

nie chodzi tu o karę w ścisłym tego słowa znaczeniu, por. J. Namitkiewicz, *Kodeks zobowiązań...*, s. 121–122. Obecnie tak choćby: T. Wiśniewski (w:) *Komentarz...*, s. 583.

¹⁵ Zwłaszcza że przez bardzo długi okres ta sama instytucja nazywana była, w polskim ustawodawstwie, zamiennie; por. J. Szwaja, *Kara umowna...*, s. 14 i podane tamże w przypisie 8 przykłady. Pozwala to przyjąć, iż ustawodawca nie przywiązywał do samej nazwy tej instytucji większego znaczenia; tak: W. Warkalło, *Kara umowna jako czynnik umacniania dyscypliny inwestycyjnej*, SP 1964, nr 3, s. 167–168.

¹⁶ Tzw. funkcja procesowa kary umownej. Por. J. Szwaja, *Kara umowna...*, s. 37 oraz K. Falkiewicz, M. Wawrykiewicz, *Kara umowna w obrocie gospodarczym*, Warszawa 2001, s. 14.

¹⁷ Dowód wysokości szkody obciążający wierzyciela jest bowiem zazwyczaj bardzo trudny lub niemożliwy do ścisłego przeprowadzenia, por. A. Ohanowicz, J. Górski, *Zarys prawa zobowiązań*, Warszawa 1970, s. 205–206.

¹⁸ Tak np. J. Korzonek, L. Rosenblüth, *Kodeks zobowiązań – Komentarz*, Kraków 1936, s. 173–174.

¹⁹ Takie rozwiązanie (tzw. kara umowna ekskluzywna), osłabiające zobowiązanie główne, przewidywa np. prawo szwajcarskie (art. 160 ust. 3 szwajcarskiego prawa obligacyjnego). Por. też J. Szwaja, *Kara umowna...*, s. 22.

²⁰ Wyłączone jest natomiast, o ile strony nie postanowiły inaczej w umowie (np. przez ustanowienie kary umownej zaliczalnej), wystąpienie wierzyciela z roszczeniem odszkodowawczym na zasadach ogólnych.

wierzyciel przy niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu zobowiązania, ma przede wszystkim skłaniać psychicznie dłużnika do tego, aby takie zobowiązanie należycie (zwłaszcza terminowo) wykonał²¹. Ma więc stanowić dla wierzyciela swoistego typu gwarancję, że dłużnik zobowiązanie wykona. Staje się ona środkiem umocnienia zobowiązania zwłaszcza wtedy, kiedy obowiązek jej zapłaty jest niezależny od tego czy wierzyciel, w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, poniesie szkodę. Dłużnik nie może w takim wypadku liczyć na to, że wierzyciel szkody nie wykaże²². Podnosi się w związku z tym często argument, że zastrzeżenie kary umownej w znacznej wysokości uwidacznia nie tyle jej funkcję stymulującą, co funkcję represyjną. Takie sformułowanie nie jest jednak prawidłowe, ponieważ dłużnik w wypadku zastrzeżenia niezwykle wysokiej kary umownej zawsze będzie miał możliwość podniesienia zarzutu jej rażącego wygórowania. Kara umowna zastrzeżona w rażącej wysokości oraz wyłączenie w celu wywarcia presji psychicznej na dłużnika podlegać może sądowemu miarkowaniu, co zmniejsza jej walor jako środka represji. Należy też zauważyć, iż o *stricte* represyjnym charakterze kary umownej można byłoby mówić w wypadku, jeżeli ustawodawca wyłączyłby możliwość miarkowania takiej kary (nawet gdyby jej wysokość znacznie przekraczała poniesioną przez wierzyciela szkodę) lub też gdyby strony mogły wyłączyć miarkowanie w drodze umowy²³.

Funkcji stymulującej nie należy przeciwstawiać też funkcji kompensacyjnej²⁴. Jest ona jej dopełnieniem, gdyż „uruchamia się” dopiero po niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu zobowiązania, w którym zastrzeżona była kara umowna. Słuszne jest stwierdzenie, że kara umowna pełni funkcję zabezpieczającą wykonanie zobowiązań kontraktowych, a w wypadku niewykonania lub nienależytego wykonania tychże zobowiązań funkcję kompensacyjną, ułatwiając uzyskanie odszkodowania²⁵. Nieprawidłowe byłoby przyjęcie założenia, że wierzyciel woli zapłatę kary umownej od realnego wykonania zobowiązania. Przecież chęć otrzy-

²¹ Ciekawie opisuje to E. Till w uzasadnieniu do art. 65 projektu części ogólnej zobowiązań: „Poza funkcją ustalenia wysokości szkody tzw. kara umowna często służy jako środek zapewnienia nie zwrotu szkód wynikających z niespełnienia, lecz samego spełnienia zobowiązania. W takich wypadkach ustanawiana bywa nie wedle prawdopodobnej szkody wierzyciela, lecz w takiej wysokości iżby zdolna była do wywarcia presji psychicznej na dłużnika. Ażeby użył wszelkich środków w celu spełnienia umówionego świadczenia.” (cytat za J. Korzonek, L. Rosenblüth, *Kodeks zobowiązań...*, s. 171). Por. też wyrok SA w Krakowie z 18 grudnia 1990 r., I ACr 117/90, OSA 1991, nr 4, poz. 20.

²² Lub – jeśli przyjąć, że ciężar dowodu braku szkody obciąża dłużnika – ten udowodni, że wierzyciel nie poniósł szkody.

²³ Czego, jak można wnioskować z przepisów Kodeksu cywilnego, uczynić im nie wolno. Tak np. K. Zagrobelny (w:) *K.c. Komentarz...*, s. 1244. Motywy przyjęcia takiego rozwiązania w Kodeksie zobowiązań przedstawia: R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania...*, s. 198.

²⁴ Tak czynili niektórzy przedstawiciele doktryny socjalistycznej. Poglądy ich przedstawia J. Szwaja, *Kara umowna...*, s. 28–30.

²⁵ J. Rajski, W. Kocot, K. Zaradkiewicz, *Prawo o kontraktach w obrocie gospodarczym*, Warszawa 2002, s. 181.

mania świadczenia, na jakie opiewa pierwotna umowa, jest właśnie powodem jej zawarcia oraz zastrzeżenia w niej kary umownej.

V

Najwięcej kontrowersji w doktrynie wzbudzają: funkcja represyjna oraz funkcja kompensacyjna kary umownej. Rozważyć należy, czy możliwość dochodzenia przez wierzyciela kary umownej w wypadku, jeśli po jego stronie nie wystąpiła szkoda, jest tym właśnie „elementem represji”, który powinien być obcy prawu cywilnemu. Należy zgodzić się z J. Szwają, że tak naprawdę w każdym typie odszkodowania tkwią pewne elementy represji²⁶. Są one szczególnie widoczne, jeśli odrywają się od poniesionej przez jedną ze stron szkody²⁷. *Prima facie* wydaje się, że tak właśnie jest w wypadku przyjęcia koncepcji, że szkoda nie jest przesłanką żądania zapłaty kary umownej. Wtedy bowiem kara umowna zawsze przekracza poniesioną przez wierzyciela szkodę wynikłą z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Takie spojrzenie zależne jest jednak od przyjęcia węższej lub szerszej koncepcji kompensacji interesu wierzyciela w razie ustanowienia kary umownej (o czym dalej). Wydaje się, że o funkcji represyjnej *sensu stricto* można mówić wyłącznie w sytuacji, gdyby wierzyciel mógł żądać kary umownej łącznie z wykonaniem zobowiązania lub odszkodowaniem za jego niewykonanie (tzw. kara umowna kumulatywna)²⁸.

Jeśli chodzi o funkcję kompensacyjną kary umownej, to nic nie przekonuje za nią bardziej jak stwierdzenie, że przez jej zapłatę następuje kompensacja poniesionej przez wierzyciela szkody²⁹. Już z treści art. 82 § 2 k.z. wynikało, że przez zapłatę kary umownej następuje naprawienie szkody, jaką ponosi wierzyciel w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Obecnie taki wniosek można wyprowadzić z art. 483 § 1 k.c. Ponadto należy przyjąć, że kara umowna ma w zamyśle stron zazwyczaj zastępować odszkodowanie lub je uzupełniać (co widoczne jest przy zastrzeżeniu kary umownej zaliczalnej)³⁰. Kara umow-

²⁶ J. Szwaja, *Kara umowna...*, s. 32–33.

²⁷ Więcej o funkcjach odpowiedzialności odszkodowawczej: W. Czachórski, (A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian), *Zobowiązania...*, s. 98–99, W. Warkalito, *Odpowiedzialność odszkodowawcza. Funkcje, rodzaje, granice*, Warszawa 1972, s. 17 i n.; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania...*, s. 95–96 oraz A. Szpunar, *Uwagi o funkcjach odpowiedzialności odszkodowawczej*, PiP 2003, nr 1, s. 17 i n.

²⁸ Jej dopuszczalność w prawie polskim jest sporna, por. P. Drapała, *Kara umowna...*, s. 64 oraz W. Popiołek (w:) *Kodeks cywilny – komentarz...*, s. 70. Nie powinno się jej natomiast traktować jako kary umownej w myśl przepisów kodeksu cywilnego. Tak E. Skowrońska-Bocian, *Kara umowna – kompensacja czy represja?*, ZP UKSW 2003, nr 2, s. 190–192.

²⁹ J. Szwaja, *Kara umowna...*, s. 34.

³⁰ Natomiast zastrzeżenie kary umownej w postaci np. symbolicznej złotówki nie powinno być

na, nawet jeśli przyjmiemy koncepcję uniezależnienia jej od szkody wierzyciela, należy się wierzycielowi w razie spełnienia przesłanek analogicznych do żądania odszkodowania³¹ – gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania było następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność³². Wierzyciel, dochodząc odszkodowania na podstawie przepisów o odpowiedzialności kontraktowej, musi udowodnić: fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, szkodę oraz związek przyczynowy. W wyniku zastrzeżenia kary umownej zmieniają się natomiast reguły dowodzenia. Wierzyciel musi udowodnić tylko: fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania oraz to, że kara umowna została w umowie prawidłowo zastrzeżona. Nie musi natomiast udowadniać szkody. Dłużnik, chcąc zwolnić się z obowiązku zapłaty kary umownej, udowadnia, że umowa została należycie wykonana, lub że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania spowodowane było okolicznościami, za które nie ponosi on odpowiedzialności.

Zwrócić należy także uwagę na systemowe usytuowanie instytucji kary umownej. Podnoszone jest, że jej umiejscowienie w dziale dotyczącym wykonania zobowiązań i skutków ich niewykonania, a nie w ogólnych przepisach dotyczących zobowiązań umownych, wskazuje jednoznacznie na konieczność uznania szkody wierzyciela za przesłankę żądania kary umownej³³. Wydaje się jednak, że takie umiejscowienie kary umownej spowodowane było przede wszystkim reakcją Komisji Kodyfikacyjnej na podnoszone niekiedy w ówczesnej doktrynie głosy opowiadające się za odróżnieniem kary umownej od odszkodowania umownego oraz traktujące ją jako narzędzie represji na niesolidnym dłużniku. Przeniesienie tej instytucji w ramach Kodeksu cywilnego miało sygnalizować bezpodstawność gło-

traktowane jako odszkodowanie, albowiem trudno przyjąć, że strony, zastrzegając taką karę, traktują ją subiektywnie jako naprawienie szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania.

³¹ Co też świadczyć ma o jej kompensacyjnym charakterze, por. J. Szwaja, *Kara umowna...*, s. 34. Tak też zgodnie w orzecnictwie wyrok SN z 14 maja 2002 r., V CKN 357/00, niepubl., LEX nr 55513, z tegoż iż: „Zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika określonej w art. 471 k.c., od określonego w tym przepisie odszkodowania kara umowna różni się tylko tym, że przysługuje – jak wynika z art. 484 § 1 k.c. – bez względu na wysokość szkody”; wyrok SN z 9 października 2003 r., I CK 137/02, niepubl., LEX nr 148636 oraz tezy wyroków SN z: 20 marca 1967 r., II CR 419/67, niepubl., LEX nr 6299 oraz 29 grudnia 1978 r., IV CR 440/78, niepubl., LEX nr 8159.

³² Tak obecnie zgodnie cała doktryna, por. Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2003, s. 303–304 oraz orzecnictwo, por. orzeczenie SN z 11 stycznia 2001 r., OSN 2001, nr 10, poz. 153. Pogląd ten był sporny w doktrynie międzywojennej, ponieważ w pierwszych projektach Kodeksu zobowiązań karę umowną traktowano jako niezależne od winy dłużnika zobowiązanie gwarancyjne; por. J. Korzonek, L. Rosenblüth, *Kodeks zobowiązań...*, s. 170. Na marginesie należy zauważyć, iż istnieje możliwość uniezależnienia kary umownej od przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej i uczynienie z niej zobowiązania gwarancyjnego, por. E. Skowrońska-Bocian, *Kara umowna...*, s. 190–192.

³³ Por. W. Czachórski, *Odpowiedzialność kontraktowa...*, NP 1964, nr 10, s. 956.

sów odmawiających karze umownej funkcji surogatu odszkodowania³⁴. Natomiast, wbrew intencjom Komisji, od początku obowiązywania Kodeksu cywilnego taka systematyka zaczęła wzbudzać poważne wątpliwości co do rzeczywistych intencji kodyfikatorów³⁵.

VI

Najciekawszym zagadnieniem, które pojawia się na tle orzeczenia Sądu Najwyższego, jest funkcja kary umownej w postaci umownego oszacowania interesów wierzyciela. Uprawnienie do oszacowania wysokości ewentualnego odszkodowania wynika dla stron już z samej zasady swobody umów. To, że strony mogą w postaci kary umownej określić z góry wysokość odszkodowania, ma dla nich duże znaczenie praktyczne. Wierzyciel wie, w jakiej wysokości jego interes będzie zaspokojony w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Z kolei dłużnik też ma jasność sytuacji – zna wysokość odszkodowania, jakie przyjdzie mu zapłacić na rzecz wierzyciela. W dodatku może być pewny tego, że jeśli nie wykona zobowiązania, wskutek okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność, na pewno dozna uszczerbku majątkowego.

Należy zastanowić się nad tym, jakie typy uszczerbków w dobrach prawnie chronionych kompensować ma kara umowna. Podstawowym problemem jest to, czy może ona spełniać funkcję oszacowania niemajątkowego interesu wierzyciela³⁶. W najnowszej doktrynie oraz powojennym orzecnictwie problem ten nie był przedmiotem szerszego zainteresowania. Przyjęcie założenia, że kara umowna obejmuje zarówno majątkowe, jak i niemajątkowe uszczerbki w sferze interesów prawnych wierzyciela, jest istotne także z tego względu, iż wzmacnia kompensacyjną rolę kary umownej. Przypadki, kiedy nie wystąpią uszczerbki żadnego z dwóch wyżej wymienionych rodzajów, będą bowiem niezwykle rzadkie.

VII

Zacząć należy od stwierdzenia, iż kara umowna musi pełnić funkcję oszacowania interesu niemajątkowego w takich umowach, których niewykonanie nie przynosi wierzycielowi żadnej szkody majątkowej, lecz tylko uszczerbek w dobrach niemajątkowych. Już w doktrynie międzywojennej karę umowną traktowano właś-

³⁴ Por. J. Lewandowski, *Kary umowne w handlu*, Warszawa 1974, s. 47–48.

³⁵ Por. W. Czachórski, *Odpowiedzialność kontraktowa...*, s. 956 oraz J. Dąbrowa (w:) *System...*, s. 829–831.

³⁶ Pogląd taki jest szeroko reprezentowany w doktrynie zachodnioeuropejskiej; por. J. Szwaja, *Kara umowna...*, s. 21 oraz J. Jastrzębski, *Glosa...*, s. 494.

nie jako umocnienie zobowiązań tego typu³⁷. Inaczej dłużnik mógłby zawsze po niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu zobowiązania, na skutek okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność, podnieść zarzut, że wierzyciel nie poniósł żadnej szkody majątkowej. Jeśli przyjmiemy, że tylko taki typ szkody podlega kompensacji w ramach kary umownej, dłużnik w zbyt łatwy sposób mógłby zwolnić się od obowiązku zapłaty kary umownej³⁸.

Ponadto, jak to zaznacza Sąd Najwyższy, typowa jest sytuacja zastrzegania kar umownych do zobowiązań, których wykonanie nie ma dla wierzyciela wartości majątkowej. Podkreślano to w doktrynie międzywojennej. Zdaniem L. Domańskiego przepisy o karze umownej dają zwłaszcza możliwość zapewnienia wykonania takich zobowiązań, których wykonanie nie przedstawia co prawda wartości materialnej, lecz których wykonanie ma dla wierzyciela wartość szczególną, której nie jest zobowiązany ani ujawniać, ani wyjaśniać jej charakteru oraz znaczenia³⁹. Obecnie także powszechnie przyjmuje się, że zastrzeżenie kary umownej w zobowiązaniach niemajątkowych jest w pełni skuteczne⁴⁰. W obecnym stanie rozwoju cywilizacyjnego i prawnego, kiedy ochronie poddawane są coraz to nowe stosunki prawne, pogląd ten musi zasługiwać na aprobatę. Za taką interpretacją przemawia także to, że – jak zaznaczono powyżej – karę umowną można zastrzec przy zobowiązaniu każdego rodzaju. Tym bardziej więc należy przychylić się do poglądu, że można zastrzec ją także przy zobowiązaniach niemajątkowych. Niewykonanie takiego zobowiązania z założenia nie będzie rodzić po stronie wierzyciela żadnej szkody majątkowej. Trudno wyobrazić sobie sytuację, w której taka szkoda majątkowa mogłaby powstać. Na aprobatę zasługuje więc pogląd Sądu Najwyższego o szerokim zakresie kompensacji, który obejmuje zastrzeżenie kary umownej.

Ta funkcja odgrywa dużą rolę przy miarkowaniu kary umownej. Rażąco wygórowane odszkodowanie umowne występuje wtedy, gdy pozostaje ono w niewspółmiernie nieadekwatnym stosunku do poniesionej szkody. Ale należy zauważyć, że uwzględnić trzeba tu nie tylko szkodę majątkową, ale także nieuchwytnie z natury szkody niemajątkowe w postaci np. narażenia wierzyciela na niesłowność wobec jego wierzycieli lub nawet członków rodziny. Należy wziąć pod uwagę także szkody majątkowe, których dokładne oznaczenie w postaci sumy pieniężnej może być sporne, np. utrata możliwości zawarcia nowej umowy, kredytu lub utrata klienteli⁴¹.

³⁷ O możliwości umownego zastrzegania zadośćuczynienia pieniężnego w postaci kary umownej za przyrwydę niemajątkową (moralną): L. Domański, *Instytucje...*, s. 668.

³⁸ Por. przykłady, jakie podaje W. Robaczyński, *Kara umowna...*, s. 220–221.

³⁹ L. Domański, *Instytucje...*, s. 392.

⁴⁰ Tak np. T. Pajor, *Odpowiedzialność dłużnika...*, s. 135; Z. Radwański, *Zobowiązania...*, s. 305 oraz J. Jastrzębski, *Glosa...*, s. 495.

⁴¹ Jak pisano w okresie międzywojennym, są to: „Szkody natury idealnej” w postaci np. przykrości lub kłopotów wierzyciela wynikłych z niewykonania zobowiązania. Por. J. Korzonek, L. Rosenblüth, *Kodeks zobowiązań...*, s. 175.

VIII

Wydaje się, że kara umowna spełniać ma te same funkcje, jakie na gruncie Kodeksu zobowiązań spełniać miało odszkodowanie umowne. Już wtedy pisano, że „z samej istoty odszkodowania umownego wynika, że wierzyciel występując z roszczeniem o takie odszkodowanie nie potrzebuje wykazywać szkody”⁴². Przyjęcie innego założenia przerywałoby, na gruncie prawa polskiego i wcześniejszych regulacji prawnych państw zaborczych, ciągłość tej instytucji. Ponadto, jak starano się wykazać w doktrynie, nic nie wskazywało na to, że Komisja Kodyfikacyjna planowała wprowadzić do nowego Kodeksu cywilnego zmiany co do funkcji kary umownej w ogólności lub konieczności wystąpienia przesłanki w postaci szkody wierzyciela⁴³. Niestety, intencji tych nie udało się jasno sformułować w przepisach. Zbędne wydaje się także *de lege ferenda* wyraźne wskazanie w przepisach Kodeksu cywilnego, że szkoda nie jest przesłanką żądania kary umownej lub przyjęcie jako ustawowej koncepcji kary umownej zaliczalnej⁴⁴. Może to być *de lege lata* wyinterpretowanie w drodze wykładni przepisów Kodeksu cywilnego lub ustalone w umowie stron. Na dzień dzisiejszy ograniczyć można się ewentualnie jedynie do zmiany nazwy samej instytucji na „odszkodowanie umowne”.

⁴² J. Namitkiewicz, *Kodeks zobowiązań...*, s. 124–125.

⁴³ J. Szwaja, *Kara umowna...*, s. 88.

⁴⁴ J. Rajski, W. Kocot, K. Zaradkiewicz, *Prawo o kontraktach...*, s. 182–183.

PROBLEMATYKA DOWODOWA POSIEDZENIA NAKAZOWEGO W POLSKIM PROCESIE KARNYM

1. Zasada kontrolowanej swobodnej oceny dowodów a postępowania nakazowe

Jest oczywiste, że zasada swobodnej oceny dowodów znajduje zastosowanie w postępowaniu nakazowym. Odnosi się ona bowiem do całego procesu karnego. Słusznie zatem podkreśla się w orzecznictwie, że zasada swobodnego przekonania organu procesowego co do wiarygodności dowodów odnosi się do postępowania przygotowawczego, jurysdykcyjnego oraz wykonawczego¹. Sąd w postępowaniu nakazowym nie jest zatem związany oceną dowodów dokonaną przez oskarżyciela i może uznać, iż zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na skazanie oskarżonego – sąd samodzielnie kształtuje podstawę faktyczną każdego rozstrzygnięcia². Fakt, iż wyrok nakazowy wydawany jest na podstawie materiału zgromadzonego w postępowaniu przygotowawczym (art. 500 § 1 i 3 k.p.k.) nie oznacza, że dowody dostarczone przez oskarżyciela muszą być przez sąd uznane za wiarygodne, gdyż takie rozumienie byłoby sprzeczne zarówno z zasadą swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.), jak i samodzielności jurysdykcyjnej sądu (art. 8 § 1 k.p.k.). Materiał dowodowy zgromadzony w postępowaniu przygotowawczym stanowi jedynie podstawę do rozważań sądu, od którego zależy uznanie jego kompletności i wiarygodności. Podzielić należy pogląd, że zaniechanie poszukiwania dowodów stanowi główną wadę postępowania przygotowawczego³, dlatego też wydanie wyroku nakazowego dopuszczalne jest jedynie w sytuacji, gdy zebrany w dochodzeniu lub wyjątkowo w śledztwie materiał dowodowy pozwala ponad wszelką wątpliwość na skazanie.

¹ Postanowienie SA w Krakowie z 27 czerwca 2000 r., II AKz 208/00, KZS 2000, nr 7–8, poz. 46; postanowienie SA w Krakowie z 12 czerwca 2001 r., II AKz 225/01, KZS 2001, nr 6, poz. 34; postanowienie SA w Krakowie z 6 czerwca 2001 r., II AKz 186/01, KZS 2001, nr 6, poz. 33; postanowienie SA w Krakowie z 12 czerwca 2001 r., II AKz 225/01, KZS 2001, nr 6, poz. 34.

² P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2004, s. 71.

³ Wyrok SN z 20 czerwca 1989 r., IV KR 118/89, OSNPG 1990, nr 2–3, poz. 21; wyrok SA w Lublinie z 5 marca 1999 r., II Aka 123/98, „Biuletyn Sądu Apelacyjnego w Lublinie” 1999, nr 2, poz. 14.

Tak jak w postępowaniu zwyczajnym czy uproszczonym, również w postępowaniu nakazowym sąd zobowiązany jest przestrzegać, aby podstawę wszelkich rozstrzygnięć stanowiły prawdziwe ustalenia faktyczne (art. 2 § 2 k.p.k.), a zatem w każdym wypadku sąd musi dążyć do wyjaśnienia okoliczności czynu i winy oskarżonego. Rozpoznanie sprawy w trybie o charakterze najbardziej odformalizowanym nie może prowadzić do dokonywania ustaleń niezgodnych z rzeczywistością. Zaskarżenie wyroku nakazowego nie uruchamia jednak instancyjnego postępowania kontrolnego, co wyklucza możliwość oceny przez sąd odwoławczy prawidłowości ustaleń faktycznych dokonanych przez sąd wyrokujący w danej sprawie.

W każdej sprawie, w której sąd decyduje się wydać wyrok nakazowy ocena dowodów musi być dokonana z uwzględnieniem tych samych kryteriów, które należy wziąć pod uwagę w postępowaniu zwyczajnym czy uproszczonym, aczkolwiek biorąc pod uwagę fakt, że sąd wydaje wyrok nakazowy na podstawie materiału zgromadzonego w postępowaniu przygotowawczym, musi on wykazać się o wiele większym krytycyzmem wobec zgromadzonego materiału dowodowego, albowiem brak możliwości dokonywania samodzielnych ustaleń faktycznych powoduje, że sprawy, w których występują wątpliwości w kwestii okoliczności czynu i winy oskarżonego muszą być rozpoznane na rozprawie. Sąd rozpoznający daną sprawę musi wykryć ewentualne mankamenty dowodowe i ocenić, czy dotyczą one okoliczności istotnych, czy też nieistotnych. Powyższe ustalenia mają kluczowe znaczenie dla przyjęcia, że wydanie wyroku nakazowego w danej sprawie jest możliwe.

W każdym postępowaniu nakazowym sąd musi dokonać oceny dowodów nie tylko przy uwzględnieniu elementów wskazanych w art. 7 k.p.k. (wskazania wiedzy, doświadczenia życiowego, zasady prawidłowego rozumowania), ale również wziąć pod rozwagę pozytywne przesłanki postępowania nakazowego, tj. brak konieczności przeprowadzenia rozprawy oraz brak wątpliwości co do okoliczności czynu i winy oskarżonego. Właśnie wskazane przesłanki pozytywne chronić mają przed wydawaniem wyroków nakazowych w sprawach, w których występują wątpliwości natury dowodowej, które powodują, iż budzi wątpliwości zasadność przypisania oskarżonemu winy. Sąd w postępowaniu nakazowym powinien zatem, dokonując oceny materiału dowodowego dostarczonego przez oskarżyciela, ocenić także, czy nie występuje konieczność bezpośredniego przeprowadzenia postępowania dowodowego na rozprawie.

Cechą zasady kontrolowanej swobodnej oceny dowodów, znanej polskiemu procesowi karnemu, jest obowiązek uzasadnienia (ustnego lub pisemnego) zajętego przez sąd stanowiska w przedmiocie odpowiedzialności karnej oskarżonego. W posiedzeniu nakazowym strony nie biorą udziału, więc sąd nie ma możliwości ustnego podania motywów zapadłego rozstrzygnięcia, jak również nie sporządza z urzędu, co do zasady, uzasadnienia na piśmie (*arg. ex art. 504 § 2 k.p.k.*). Nie jest również możliwe skuteczne zwrócenie się przez podmioty uprawnione do wniesienia sprzeciwu o sporządzenie przez sąd uzasadnienia wyroku na piśmie,

albowiem sporządzenie uzasadnienia zależy wyłącznie od decyzji sądu, który dany wyrok nakazowy wydał.

2. Czynności sprawdzające sądu (art. 97 k.p.k.) a postępowanie nakazowe

Zgodnie z treścią art. 97 k.p.k. jeżeli zachodzi potrzeba sprawdzenia okoliczności faktycznych przed wydaniem orzeczenia na posiedzeniu, sąd dokonuje tego sam, albo w tym celu wyznacza sędziego ze składu orzekającego, bądź zwraca się o wykonanie określonych czynności do sądu miejscowo właściwego.

Art. 97 k.p.k. znajduje zastosowanie tylko do orzeczeń sądowych. Zagadnienia związane ze sprawdzeniem okoliczności faktycznych w postępowaniu przygotowawczym regulują inne przepisy (np. art. 307 k.p.k.⁴, czy też art. 327 § 3 k.p.k.). Sprawdzenie okoliczności faktycznych może nastąpić z urzędu⁵, z tym, że strony i inne osoby bezpośrednio zainteresowane mają prawo składać wnioski o dokonanie tych czynności na podstawie art. 9 § 2 k.p.k.

Ze sformułowania „sąd dokonuje” wynika, że jeżeli pojawi się potrzeba sprawdzenia okoliczności faktycznych sąd ma obowiązek zastosowania dyspozycji art. 97 k.p.k. W orzecznictwie wyrażono pogląd, iż jeżeli zachodzi potrzeba sprawdzenia, czy sprawca dopuścił się czynu zabronionego w stanie całkowitej niepoczytalności i czy jego pozostawienie na wolności grozi poważnym niebezpieczeństwem dla porządku prawnego, to należy skorzystać z uprawnień wynikających z art. 89 k.p.k. z 1969 r. (obecnie art. 97 k.p.k.)⁶.

Podzielając wskazany pogląd zaznaczyć należy, że w każdej sytuacji, w której wyłoni się potrzeba sprawdzenia okoliczności faktycznych, sąd powinien zastosować tryb określony w art. 97 k.p.k.⁷, chyba że zachodzi konieczność innego rozstrzygnięcia (np. zwrotu sprawy prokuratorowi do uzupełnienia postępowania przygotowawczego na podstawie art. 345 § 1 k.p.k.). Czynności dokonywane przez sąd na podstawie art. 97 k.p.k. możliwe są zarówno przed wydaniem postanowienia, jak i wyroku, albowiem kodeks postępowania karnego pozwala na wyrokowanie na posiedzeniu⁸, które ma miejsce w następujących sytuacjach: na wniosek prokuratora (lub organu, o którym mowa w art. 325d k.p.k.) złożony za zgodą oskarżonego (art. 335 § 1 k.p.k. w zw. z art. 325i § 3 k.p.k.), na wniosek samego oskarżonego o skazanie bez postę-

⁴ W. Grzeszczyk, *Postępowanie przygotowawcze w kodeksie postępowania karnego*, Zakamycze 1998, s. 58–61.

⁵ Uchwała SN z 28 maja 1989 r., I KZP 6/98, OSNKW 1998, z. 5–6, poz. 21.

⁶ Postanowienie SN z 15 grudnia 1989 r., I KZ 134/89, LEX nr 22060.

⁷ T. Razowski, *Kontrola merytoryczna oskarżenia jako problem oddania pod sąd*, „Prokurator” 2004, nr 3, s. 54.

⁸ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, t. I, s. 481.

powołania dowodowego, gdy złożono go w trybie uproszczonym przed rozprawą (art. 474a § 1 k.p.k.), rozstrzygnięcia o warunkowym umorzeniu postępowania przed rozprawą (art. 341 § 5 k.p.k.), przy wznowianiu postępowania w razie uchylania wyroku (art. 545 § 1 k.p.k. w zw. z art. 456 k.p.k.), a także gdy ze względu na to, iż nowe fakty i dowody wskazują, że orzeczenie jest oczywiście niesłuszne, albo że postępowanie było niedopuszczalne, sąd uchylając prawomocny wyrok, uniewinnia oskarżonego lub umarza postępowanie bez przekazywania sprawy do ponownego rozpoznania (art. 547 § 3 k.p.k. w zw. z art. 544 § 3 k.p.k.), przy uchylaniu wyroku w trybie apelacji z powodu tzw. bezwzględnych podstaw jego uchylenia (art. 439 § 1 k.p.k.), przy uwzględnianiu kasacji wniesionej na korzyść oskarżonego od wyroku (art. 535 § 3 k.p.k.) oraz dla zmodyfikowania wyroku w zakresie kar w przypadku tzw. ekstradycji ograniczonej (art. 597 k.p.k.)⁹.

W doktrynie podkreśla się, że sprawdzenie okoliczności faktycznych możliwe jest przez bezpośrednie przeprowadzenie dowodu¹⁰ (np. poprzez: przesłuchanie świadka na posiedzeniu; przesłuchanie biegłych psychiatrów, jeśli powstała kwestia zawieszenia postępowania¹¹), jak również przez zwrócenie się do odpowiedniej osoby lub instytucji o przedstawienie żądanych dowodów (np. dokumentacji z zakresu księgowości lub dotyczącej stanu zdrowia oskarżonego)¹². Treść art. 97 k.p.k. (art. 89 k.p.k. z 1969 r.) przesądza zatem, że kształtowanie podstawy dowodowej rozstrzygnięcia sądu na posiedzeniu następować może z wykorzystaniem zarówno przedstawionego sądowi środka dowodowego, jak i dowodu przeprowadzonego bezpośrednio przed sądem¹³. Gdy rozpoznanie sprawy na posiedzeniu jest podobne do rozpoznania sprawy na rozprawie (np. przesłuchiwanie świadków) wtedy do posiedzenia stosuje się zasady procedowania z rozprawy¹⁴. Wskazany przepis pozwala zarówno na bezpośrednie przeprowadzenie przez sąd orzekający czynności sprawdzających, jak i ich wykonanie przez sędziego wydelegowanego ze składu orzekającego lub zwrócenie się o wykonanie określonych czynności do sądu właściwego miejscowo (w praktyce chodzi najczęściej o sąd właściwy według miejsca zamieszkania świadka¹⁵).

⁹ T. Grzegorzczak (w:) T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2003, s. 388–389.

¹⁰ R. Kmiecik, *Posiedzenie sądu w procesie karnym. Prawn dowodowa problematyka orzekania poza rozprawą*, Lublin 1993, s. 20.

¹¹ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego*, Zakamycze 2003, s. 332; J. Tylman, *Instytucja czynności sprawdzających w postępowaniu karnym*, Łódź 1984, s. 9.

¹² P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, t. I, s. 482; Z. Gostyński, J. Bratoszewski (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2003, s. 654.

¹³ Postanowienie SN z 7 maja 1997 r., IV KKN 56/97, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 3, poz. 7.

¹⁴ Postanowienie SA w Krakowie z 1 lutego 2001 r., II AKz 15/01, KZS 2001, nr 2, poz. 24.

¹⁵ L. K. Paprzycki (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Zakamycze 2003, s. 307.

Sprawdzenie okoliczności faktycznych możliwe jest przed wydaniem orzeczenia¹⁶, tj. jeżeli potrzeba taka wyłoni się w czasie posiedzenia, a sąd orzekający nie może sam tego dokonać, to powinien odroczyć posiedzenie, wyznaczając jednocześnie sędziego do przeprowadzenia określonego dowodu lub zwrócić się do sądu właściwego miejscowo¹⁷.

Wprawdzie sąd wydaje wyrok nakazowy na posiedzeniu (art. 500 § 4 k.p.k.), ale należy odrzucić możliwość dokonania sprawdzenia okoliczności faktycznych dotyczących okoliczności czynu i winy oskarżonego w trybie art. 97 k.p.k. Wynika to z faktu, że w postępowaniu nakazowym okoliczności czynu i wina oskarżonego nie mogą budzić wątpliwości (art. 500 § 3 k.p.k.). Jeżeli zatem sąd uznałby, że zachodzi potrzeba sprawdzenia okoliczności faktycznych dotyczących okoliczności czynu i winy oskarżonego, tym samym oznaczałoby to brak wskazanej przesłanki pozytywnej trybu nakazowego¹⁸, a tym samym wykluczałoby możliwość rozpoznania danej sprawy w tym postępowaniu¹⁹. Ustawodawca nie przewidział możliwości usuwania wątpliwości natury faktycznej na posiedzeniu nakazowym i rozwiązanie to należy uznać za słuszne. Na posiedzeniu nakazowym mogą być bowiem rozpatrywane wyłącznie sprawy, w których nie występują braki dowodowe.

Dopuszczenie możliwości przeprowadzenia czynności sprawdzających co do okoliczności czynu i winy oskarżonego pozostawałoby również w sprzeczności z istotą trybu nakazowego. Skoro ma to być postępowanie szybkie, oczywiste jest, że zastosowanie dyspozycji art. 97 k.p.k. kolidowałoby także z tym założeniem. Szybkość postępowania nakazowego uzyskuje się dzięki nieprzeprowadzaniu rozprawy i oparciu rozstrzygnięcia wyłącznie na materiale dowodowym zgromadzonym w postępowaniu przygotowawczym, który powinien być wystarczającą podstawą do skazania. Jeżeli pojawi się potrzeba dokonania sprawdzenia okoliczności faktycznych, nie będzie możliwe szybkie zakończenie postępowania, albowiem czynności sprawdzające wymagają czasu (np. związanego z dostarczeniem sądowi żądanej dokumentacji), w związku z czym sąd musiałby odroczyć termin posiedzenia.

Przyjęcie odmiennej interpretacji prowadziłoby do przyjęcia, że sąd rozpoznający sprawę na posiedzeniu nakazowym, w razie stwierdzenia wątpliwości co do okoliczności czynu i winy oskarżonego, mógłby odroczyć posiedzenie i dokonać sprawdzenia okoliczności faktycznych na postawie art. 97 k.p.k., co wiązałoby się z niewątpliwym przedłużeniem rozpoznania danej sprawy, a zatem tryb nakazowy mający służyć zaoszczędzeniu sił i środków na rozstrzygnięcie spraw bardziej skomplikowanych oraz wydaniu orzeczenia skazującego wyłącznie na podstawie materiałów zgromadzonych w postępowaniu przygotowawczym nie prowadził-

¹⁶ F. Prusak, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, t. I, Warszawa 1999, s. 339.

¹⁷ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, t. I, s. 482.

¹⁸ R. A. Stefański, *Postępowanie nakazowe w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 7–8, s. 17.

¹⁹ Z. Wrona, *Postępowanie nakazowe w polskim...*, s. 93.

by do realizacji powyższych założeń, a wręcz przeciwnie pozostawałby z nimi w sprzeczności.

3. Inicjatywa dowodowa stron a postępowanie nakazowe

Wyrazem zasady kontradiktoryjności jest możliwość zgłaszania przez strony wniosków dowodowych (art. 167 *in principio* k.p.k.)²⁰. Powyższe uprawnienie wynika również z treści art. 14 ust. 3 lit. b, d, i e Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz art. 6 ust. 3 pkt b, c i d Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (każda osoba oskarżona o popełnienie przestępstwa ma prawo do dysponowania możliwościami w celu przeprowadzenia obrony, bronięcia się osobiście, przesłuchania lub spowodowania przesłuchania świadków oskarżenia i zapewnienia obecności i przesłuchania świadków obrony na tych samych warunkach, co świadków oskarżenia). Wskazane gwarancje stanowią elementy składowe pojęcia rzetelnego procesu sądowego²¹. Europejska Komisja Praw Człowieka podkreśliła, że art. 6 ust. 3 Konwencji ma zastosowanie całego postępowania karnego²². Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 r., przyznając każdemu, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania (art. 42 ust. 3 Ustawy Zasadniczej) również gwarantuje możliwość inicjatywy dowodowej, albowiem trudno sobie wyobrazić, że prawo do obrony będzie mogło być rzeczywiście realizowane w sytuacji, gdy oskarżony pozbawiony zostanie możliwości wprowadzenia do procesu dowodów, które wskazywać będą na brak jego winy.

Mimo iż wskazane wyżej gwarancje *expressis verbis* odnoszą się do oskarżonego, nie można jednak zapominać, iż również pokrzywdzony (ofiara przestępstwa) musi mieć zapewnioną możliwość obrony własnych interesów. Warto tu wskazać, iż w preambule do Zaleceń nr R (85) 11 Komitetu Ministrów dla Państw Członkowskich Rady Europy z 28 czerwca 1985 r. w sprawie pozycji ofiary w ramach prawa i procesu karnego²³ wyraźnie stwierdzono, że podstawowym celem wymiaru sprawiedliwości karnej musi być zabezpieczenie interesów ofiary. Również Zalecenia nr R (87) 21 Komitetu Rady Ministrów dla Państw Członkowskich Rady Europy z 17 września 1987 r. w sprawie pomocy dla ofiar i zapobiegania wiktymizacji²⁴ polecają, aby Rządy Państw Członkowskich zapewniły ofierze przestępstwa pomoc w trakcie procesu z należytymi względami dla obrony. Trudno sobie wyobrazić, aby

²⁰ T. Grzegorzcyk, *Kodeks...*, s. 426.

²¹ Wyrok ETPC z 6 maja 1985 r. w sprawie *Bönisch v. Austria*, nr skargi 8658/79, LEX nr 80998.

²² Decyzja EKPC z 10 września 1997 r. w sprawie *Koronienko v. Polska*, nr skargi 29261/95, LEX nr 41036.

²³ Cytat za: *Polska Karta Praw Ofiary*, Warszawa 1999, s. 46.

²⁴ *Ibidem*, s. 51.

osoba pokrzywdzona przestępstwem mogła skutecznie bronić swych interesów, gdy nie będzie mieć zagwarantowanej możliwości inicjatywy dowodowej. Nie jest zatem rozwiązaniem prawidłowym, że w polskim procesie karnym pokrzywdzony, aby móc zgłosić wniosek dowodowy po wniesieniu aktu oskarżenia musi uzyskać status oskarżyciela posiłkowego lub powoda cywilnego, gdyż w przeciwnym wypadku jego „wniosek dowodowy” będzie dla sądu jedynie informacją na temat dowodu, nie zaś żądaniem jego procesowego przeprowadzenia. „Wniosek dowodowy” pochodzący od osoby nieuprawnionej nie musi być formalnie rozpatrzony i nie następuje jego oddalenie²⁵. Dopiero, gdy pokrzywdzony uzyska w postępowaniu jurysdykcyjnym status strony, uzyskuje prawo do składania wniosków dowodowych na takich samych prawach jak oskarżony.

Art. 167 k.p.k. nakazujący sądowi (organowi procesowemu) przeprowadzenie dowodów na wniosek stron zobowiązuje tym samym do rozpoznania złożonych przez nie wniosków dowodowych²⁶. Sąd (organ procesowy) musi ustosunkować się do każdego wniosku dowodowego złożonego w danej sprawie. Uprawniony podmiot może składać wnioski dowodowe w każdym czasie, aż do zakończenia przewodu sądowego²⁷. Z powyższego wynika, że możliwe jest m.in. złożenie wniosku dowodowego po wpłynięciu do sądu aktu oskarżenia, a przed rozpoczęciem rozprawy.

Postawić należy pytanie: jakie konsekwencje wywołuje złożenie wniosku dowodowego przez uprawniony podmiot po wniesieniu aktu oskarżenia do sądu, a przed rozpoczęciem posiedzenia nakazowego?

Zgodnie z brzmieniem art. 352 k.p.k. po rozważeniu wniosków stron i podmiotu, o którym mowa w art. 416 k.p.k. prezes sądu dopuszcza dowody i zarządza ich sprowadzenie na rozprawę. Prezes sądu rozstrzyga pozytywnie w przedmiocie wniosku (dopuszcza)²⁸. Nie posiada zatem uprawnienia do oddalenia wniosku. Na powyższe wskazuje również zdanie drugie wskazanego przepisu, zgodnie z którym art. 368 k.p.k. stosuje się odpowiednio. Odpowiednie stosowanie art. 368 k.p.k. oznacza, iż prezes sądu może dopuścić na wniosek uprawnionego podmiotu tylko te dowody, których przeprowadzeniu nie sprzeciwia się inna strona. Jeżeli inna strona sprzeciwiać się będzie przeprowadzeniu danego dowodu²⁹, lub prezes sądu uzna, iż zachodzi podstawa do oddalenia wniosku dowodowego, powinien skierować sprawę na posiedzenie (art. 339 § 3 *in principio* k.p.k.)³⁰ albo zdecydować zarządzeniem o pozostawieniu tej kwestii sądowi do rozstrzygnięcia na rozpra-

²⁵ Wyrok SN z 4 lipca 1974 r., II KRn 28/74, OSNKW 1974, z. 11, poz. 211.

²⁶ Wyrok SN z 27 listopada 2001 r., III KKn 283/01, LEX nr 51601.

²⁷ Wyrok SN z 5 maja 2002 r., II KKn 547/00, LEX nr 53345.

²⁸ R. A. Stefański (w:) J. Bratoszewski i in., *op. cit.*, s. 623; J. Tylman (w:) T. Grzegorzczuk, J. Tylman, *op. cit.*, s. 718; W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 322–323.

²⁹ Wyrok SN z 19 lutego 1982 r., Rwn 43/82, OSNKW 1982, z. 4–5, poz. 26.

³⁰ R. A. Stefański (w:) J. Bratoszewski i in., *op. cit.*, s. 624; F. Prusak, *Kodeks...*, t. I, s. 970.

wie³¹, gdyż w obu wskazanych przypadkach decyzja w przedmiocie wniosku leży wyłącznie w gestii sądu³².

Ponadto należy zauważyć, że oddalenie wniosku dowodowego następuje postanowieniem (art. 170 § 2 k.p.k.), które może wydać tylko sąd (*arg. ex art. 93 § 1 k.p.k.*)³³. Jedynie w kwestiach niewymagających postanowienia prezes sądu, przewodniczący wydziału albo upoważniony sędzia wydaje zarządzenia (art. 92 § 2 k.p.k.). Skoro do oddalenia wniosku dowodowego wymagana jest forma postanowienia, to prezes sądu nie może decydować w tej kwestii. Postanowienia wymaga nie tylko całościowe oddalenie wniosku dowodowego, ale również jego częściowe oddalenie i pozytywne załatwienie w pozostałej części, jak również rozstrzygnięcie w przedmiocie wniosku, gdy strona wnosi sprzeciw co do jego całości lub części³⁴.

Pozytywna decyzja prezesa sądu o dopuszczeniu dowodu i zarządzeniu jego sprowadzenia na rozprawę oznacza, że dana sprawa nie może być skierowana do postępowania nakazowego, albowiem w tym trybie sąd nie przeprowadza samodzielnego postępowania dowodowego, lecz wyrokuje na podstawie materiałów zgromadzonych w postępowaniu przygotowawczym (*arg. ex art. 500 § 1 k.p.k.*). Dopuszczenie dowodu oznaczałoby ponadto, że istnieją braki natury dowodowej, czyli nie jest spełniona przesłanka, o której mowa w art. 500 § 3 k.p.k. Gdyby po wniesieniu aktu oskarżenia pojawiły się bowiem dowody podważające sprawstwo oskarżonego, to sprawa powinna być rozpoznana na rozprawie, tj. w warunkach kontradiktoryjności, chyba że zachodziłaby potrzeba zwrotu sprawy prokuratorowi w celu uzupełnienia postępowania przygotowawczego (art. 345 § 1 k.p.k.). Tak samo w sytuacji, gdy oskarżyciel złożyłby wnioski dowodowe, mające na celu przeprowadzenie dowodów dotyczących okoliczności czynu i winy oskarżonego, ponieważ to oznaczałoby, że dowody zebrane w postępowaniu przygotowawczym, a mające świadczyć o winie oskarżonego, nie są wystarczającą podstawą do skazania. W takim przypadku nie można uznać, że spełniona jest przesłanka braku wątpliwości co do okoliczności czynu i winy oskarżonego. Ponadto z dyspozycji art. 352 k.p.k. wynika, że jeżeli prezes sądu zadecyduje o dopuszczeniu dowodu (zarządzeniem), to musi jednocześnie zarządzić jego sprowadzenie na rozprawę („dopuszcza dowody i zarządza ich sprowadzenie”), tj. w każdym wypadku, w którym prezes sądu dopuści dowód musi jednocześnie zarządzić jego sprowadzenie na rozprawę, a zatem dopuszczenie dowodu przez prezesa sądu, które obligatoryjnie powoduje konieczność jego sprowadzenia na rozprawę, oznacza, że nie jest możliwe rozpoznanie danej sprawy na posiedzeniu, gdyż przepis wyraźnie stanowi o sprowadzeniu dowodu na rozprawę. Przyjąć należy, że racjonalny ustawodawca uznał, iż dopuszczenie dowodu (z urzędu lub na wniosek) przez prezesa sądu

³¹ L. K. Paprzycki (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, *op. cit.*, t. I, s. 892.

³² T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, s. 947.

³³ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, t. II, s. 321.

³⁴ *Ibidem*, s. 354.

powoduje konieczność jego poznania w warunkach kontradiktoryjnej rozprawy głównej.

Jeżeli sprawa została już skierowana do postępowania nakazowego i po tym fakcie zostanie złożony wniosek dowodowy sąd nie może go rozpoznać na posiedzeniu nakazowym, albowiem w tym trybie sąd ocenia jedynie materiały zgromadzone w postępowaniu przygotowawczym, nie decyduje natomiast o ich uzupełnieniu. W takim przypadku sąd powinien skierować sprawę na posiedzenie w celu rozpoznania wniosku dowodowego i po ewentualnym jego oddaleniu możliwe jest ponowne skierowanie sprawy na posiedzenie nakazowe. W przypadku uwzględnienia przedmiotowego żądania sprawa musi zostać skierowana do rozpoznania na rozprawie, gdyż decyzja o przeprowadzeniu danego dowodu powoduje, że postępowanie nakazowe zostaje w ten sposób wyłączone.

Należy stwierdzić, że brak możliwości przeprowadzenia postępowania dowodowego przez sąd w postępowaniu nakazowym jest rozwiązaniem prawidłowym. Skoro we wskazanym trybie mają być rozpoznawane sprawy nieskomplikowane pod względem faktycznym, a podstawą skazania ma być materiał zgromadzony w postępowaniu przygotowawczym, który wskazuje w sposób niebudzący wątpliwości na winę oskarżonego, to nie powinno być tym samym potrzeby wprowadzania do procesu nowych dowodów.

Wystąpienie wątpliwości co do okoliczności czynu lub winy oskarżonego, związane nierozzerwalnie z koniecznością przeprowadzenia postępowania dowodowego przez sąd, eliminuje więc daną sprawę od rozpoznania w postępowaniu nakazowym, a uzupełnienie przez sąd materiału dowodowego zgromadzonego w postępowaniu przygotowawczym pozostawałoby w sprzeczności z dyspozycją art. 500 § 1 i 3 k.p.k. Oczywiście prowadziłoby to również do wypaczenia istoty trybu nakazowego. Skoro ma to być postępowanie szybkie i sprawne, to nie jest możliwe rozwiązywanie w nim wątpliwości natury dowodowej poprzez dopuszczanie nowych dowodów.

Biorąc pod uwagę fakt, iż jednym z podstawowych założeń twórców k.p.k. z 1997 r. było m.in. takie ukształtowanie procedury, aby maksymalnie stworzone zostały realne możliwości oraz warunki do szybszego prowadzenia postępowań karnych³⁵, to wydaje się, iż wprowadzenie możliwości prowadzenia postępowania dowodowego w postępowaniu nakazowym stałoby w sprzeczności z powyższym założeniem. Prowadzenie postępowania dowodowego związane jest nierozzerwalnie z wydłużeniem czasu rozpoznania danej sprawy, a zatem tryb nakazowy w tym zakresie nie różniłby się, w tym zakresie, niczym od postępowania zwyczajnego czy uproszczonego, a jego istota ma przecież polegać na odciążeniu sądów i rozpoznawaniu spraw o drobne przestępstwa szybko i tanio.

³⁵ J. Bielański, *Prawo do rozsądnego czasu postępowania. Uwagi na tle uregulowań Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, Konstytucji RP oraz nowego kodeksu postępowania karnego* (w:) *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, pod red. L. Boguni, t. V, Wrocław 2000, s. 79.

DYREKTYWY WYMIARU KARY ŁĄCZNEJ ORZEKANEJ WYROKIEM ŁĄCZNYM

Problematyka wyroku łącznego jest problematyką budzącą niezbyt wielkie zainteresowanie doktryny oraz praktyków prawa. Wszyscy niegdyś studiujący prawo pamiętają zapewne, jak mało istotnym zagadnieniem wydawała się ona podczas zdawanych egzaminów z prawa karnego materialnego czy procesowego, podczas których wszelka w zasadzie wiedza studenta prawa z reguły ograniczała się do suchej znajomości przepisów kodeksowych, regulujących kwestię kary łącznej¹.

Ow brak zainteresowania tą problematyką już na początkowym etapie zdobywania wiedzy prawniczej, przekłada się chyba na brak większego nią zainteresowania również na etapach późniejszych. Lektura dowolnego komentarza do Kodeksu karnego bądź Kodeksu postępowania karnego, a konkretnie zawartego w każdym dobrym komentarzu wykazu literatury dotyczącej omawianej dziedziny, pozwala zauważyć niewątpliwą skromność dorobku jurysprudencji w kwestiach kary łącznej i wyroku łącznego. Większość wskazań odwołuje się albo do innych, wcześniejszych komentarzy (gdzie siłą rzeczy musiał się przecież zawsze znaleźć komentarz także do omawianych tu przepisów), albo do glos bądź przeglądów orzecznictwa, a więc form – mówiąc z przymrużeniem oka – niespontanicznych, gdyż niepowstałych wskutek wewnętrznej potrzeby poruszenia danej kwestii przez autora, lecz wywołanych (sprowokowanych?) konkretnymi orzeczeniami sądowymi, wartymi – zdaniem autora – krytycznego omówienia. Na palcach jednej ręki można policzyć prace obszerniejsze, dotyczące tych zagadnień². Stosunkowo niewiele bogatszy jest dorobek jurysprudencji przybierający formy krótsze (artykuły, rozdziały w pracach zbiorowych).

Tymczasem bogaty – zwłaszcza w odniesieniu do wątków osiągnięć juryspruden-

¹ Nie jest to przy tym regulacja obszerna, przepisy materialne (rozdział IX Kodeksu karnego) liczą bowiem zaledwie osiem artykułów (art. 85–92 k.k.), a przepisy procesowe, zawarte w rozdziale 60 Kodeksu postępowania karnego, tylko o jeden artykuł więcej (art. 569–577 k.p.k.).

² Jeśli chodzi o prace poświęcone w całości omawianym tu zagadnieniom, to wymienić można zaledwie: *Kara łączna w polskim prawie karnym. Rozważania na tle doktryny i orzecznictwa sądowego*, M. Szewczyk (Kraków 1981); *Wyrok łączny w polskim procesie karnym*, Z. Kwiatkowski (niepublikowana rozprawa doktorska – Katowice 1985) oraz *Postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego. Zagadnienia karnomaterialne i procesowe* D. Kali (Toruń 2003).

cji – dorobek judykatury polskiej o czymś konkretnym wydaje się świadczyć. Otóż mimo tego, że omawiane kwestie nie budziły i nadal nie budzą większego zainteresowania teoretyków prawa, to jednak dla praktyki mają one znaczenie istotne. Z jednej strony rozległość orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych jest bowiem świadectwem tego, jak często sądy karne stykają się z problematyką kary łącznej (czy to orzekanej zwykłym wyrokiem, czy to w specyficznej formie wyroku łącznego), a z drugiej strony tego, jak często w praktyce problematyka wykładni przepisów o karze czy wyroku łącznym budzi kontrowersje na tyle istotne, że zachodzi potrzeba wydania rozstrzygnięcia przez sądy najwyższych szczebli w Polsce.

Ten pierwszy wniosek jest oczywisty. Z kwestią kary czy wyroku łącznego sądy spotykają się bardzo często. Problem wymiaru kary łącznej pojawia się w każdym procesie, gdzie oskarżonemu przypisuje się popełnienie więcej niż jednego przestępstwa, a odsetek takich procesów – jak każdy praktyk wie doskonale – jest znaczący. Łatwo też skonstatować, że w sytuacji równie częstego powrotu sprawców do przestępstwa, nakładającego się na – także znany doskonale praktykom – problem wielomiesięcznego czy wręcz wieloletniego oczekiwania na prawomocne osądzenie sprawy przez sądy polskie (i dodatkowo – równie dobrze znany – brak przepływu informacji między sądami na temat toczących się spraw przeciwko tej samej osobie, co skutecznie utrudnia przekazywanie tych spraw do łącznego prowadzenia), całkiem często zachodzić także musi potrzeba przeprowadzenia postępowań w przedmiocie wydania wyroku łącznego. Olbrzymia ilość sprawców ma przecież w efekcie tych niedomagań sądownictwa „szansę” na popełnienie kolejnego, a nawet szeregu kolejnych przestępstw, zanim zapadnie pierwszy, nieprawomocny wyrok za pierwsze z popełnionych przestępstw, co automatycznie niemal rodzi potrzebę – a przynajmniej możliwość – wydania wyroku łącznego wobec tej osoby.

Nieco większym zaskoczeniem może być natomiast fakt, że rozstrzyganie w przedmiocie wyroku łącznego (czy szerzej: kary łącznej) może budzić aż takie kontrowersje w praktyce. Mogłoby się wydawać, że skoro teoretycy prawa w niewielkim stopniu widzą potrzebę roztrząsania tych zagadnień, to najwyraźniej problemów żadnych z nimi nie ma. Tymczasem jest to wrażenie błędne, o czym właśnie świadczy to bogate orzecznictwo, dotyczące nierzadko kwestii fundamentalnych dla zagadnień kary łącznej i wyroku łącznego.

Analiza tych i tak nielicznych przepisów obu kodeksów prowadzi bowiem do wniosku, że ustawodawca określił sądowi bardzo szerokie granice swobody orzeczniczej, w niewielkim stopniu podpowiadając, czym winien się kierować przy wyborze słusznego rozstrzygnięcia w tych granicach w konkretnych przypadkach.

Jeśli chodzi o przepisy Kodeksu postępowania karnego, to oczywiście znacząca większość z nich ma charakter *stricte* proceduralny (*vide* art. 569–570, art. 573–577). Z rozdziału 60 k.p.k. jako zawierające podpowiedzi merytoryczne można potraktować jedynie art. 571 i 572, choć na pierwszy rzut oka one również mają znaczenie przede wszystkim proceduralne. Ten pierwszy mówi bowiem, że na sądzie ciąży procesowy obowiązek zasięgnięcia – w razie potrzeby – określonych

informacji o skazanym (*opinii o zachowaniu się skazanego w okresie odbywania kary, jak również informacji o warunkach rodzinnych, majątkowych i co do stanu zdrowia skazanego oraz danych o odbyciu kary z poszczególnych wyroków*). Ten drugi mówi zaś o formie orzeczenia, jakim sąd kończy postępowanie, jeśli zajdzie brak warunków do wydania wyroku łącznego (czyni to mianowicie zawsze postanowieniem, także gdy orzeczenie jest wydawane po przeprowadzeniu rozprawy). Zarazem jednak przepisy te mają w praktyce całkiem istotne znaczenie dla *meritum* rozstrzygnięcia. Obowiązek zasięgnięcia oznaczonych informacji wyraźnie bowiem wskazuje, co sąd ma brać pod uwagę przy wydawaniu wyroku łącznego. Wniosek taki wynika jasno z założenia racjonalności ustawodawcy, który przecież nie kazałby sądowi zbierać danych niepotrzebnych mu do orzekania. Art. 572 k.p.k. – jak się *prima vista* wydaje – ma charakter *stricte* procesowy, by nie powiedzieć: techniczny, normuje bowiem przede wszystkim kwestię, jaką formę przybiera orzeczenie sądu w sytuacji, gdy nie ma warunków do wydania wyroku łącznego. Zasadnicze znaczenie tego przepisu jest więc takie, że wyraźnie stwierdza on, iż nie może zaistnieć coś takiego, jak negatywny wyrok łączny, a więc wyrok, którym by orzekano o niepołączeniu kar częściowych (zresztą w takim przypadku już samo pojęcie „wyrok łączny” byłoby zdecydowanie pozbawione sensu, skoro niczego taki wyrok by nie łączył). Znaczenie przepisu art. 572 k.p.k. jest jednak w praktyce szersze, niż by wynikało z powyższego wyводу. Wynika to przy tym nie tyle z samego dosłownego brzmienia tego przepisu (a więc tego, co wynika z jego logiczno-gramatycznej wykładni), ale z dość szeroko zakreślonego przez powszechnie przyjętą linię orzecznictwa sądowego interpretację pojęcia „braku warunków do wydania wyroku łącznego”. Otóż rozumie się pod tym pojęciem nie tylko sytuacje, gdy nie zostały spełnione wszystkie formalne warunki do wydania takiego wyroku, to jest istnienie co najmniej dwóch wyroków sądowych, dotyczących tego samego sprawcy, skazujących go za przestępstwa popełnione przed wydaniem pierwszego z tych wyroków na kary tego samego rodzaju (bądź inne, podlegające łączeniu w myśl przepisu szczególnego). W interpretacji sądów istnieją także inne przesłanki dopuszczalności wydania wyroku łącznego, z których podstawowa – mająca znaczenie nie formalne, a *stricte* merytoryczne – wiąże się z niewyrażoną nigdzie wprost, ale powszechnie przyjętą przez judykaturę zasadą, że wyrok łączny nie może pogarszać sytuacji skazanego w stosunku do tej, jaka by miała miejsce w razie jego niewydania³. Od razu przy tym trzeba jednak zaznaczyć, że art. 572 k.p.k. nadal pozostaje jedynie wskazówką, jakiego rodzaju sąd winien wydać orzeczenie w razie stwierdzenia tak szeroko rozumianego braku podstaw do wydania wyroku łącznego. Nie zawiera on natomiast żadnych dyrektyw dla sądu, jakiej treści winien

³ O zasadzie tej szerzej będzie mowa w dalszym fragmencie, tu należy ją tylko odnotować jako mającą znaczenie w praktyce przy interpretacji i stosowaniu art. 572 k.p.k., który w efekcie tego staje się przepisem o charakterze procesowo-materialnym.

on wydać orzeczenie, to jest czym powinien się kierować rozstrzygając o dopuszczalności wydania wyroku łącznego i o jego konkretnej treści⁴.

O dziwo, jeszcze mniej wskazówek zawierają przepisy rozdziału IX Kodeksu karnego, a więc z założenia przepisy materialnoprawne. Przepisy te w zasadzie jedynie określają nieprzekraczalne granice wymiaru kary łącznej, jednak nie zawierają żadnych w zasadzie podpowiedzi, czym powinien kierować się sąd wymierzając w owych granicach karę łączną, aby karę tę dało się ocenić jako słuszną. A zaznaczyć tu wyraźnie trzeba, że granice te określone zostały bardzo szeroko. Zasadnicze znaczenie w tej mierze ma art. 86 § 1 k.k., stwierdzający, że sąd wymierza karę łączną w granicach od najwyższej z kar orzeczonych za poszczególne przestępstwa do sumy wszystkich kar łączonych. Sąd może się więc kierować zasadami od pełnej absorpcji do pełnej kumulacji. Jak łatwo zauważyć, są to więc granice bardzo szerokie⁵. Dalsze przepisy Kodeksu karnego tylko w kilku szczególnych przypadkach modyfikują granice owej rozległej swobody wymiaru kary łącznej (art. 86 § 1 *in fine*⁶, art. 83 § 2 i art. 88). W sumie żaden przepis rozdziału IX Kodeksu karnego nie zawiera więc wprost wyrażonej podpowiedzi, jakie okoliczności sąd winien brać pod uwagę orzekając karę łączną bliższą (lub równą) dolnej bądź górnej granicy ustawowego wymiaru tego typu kary.

Wracając zaś do zasadniczego wątku niniejszych rozważań, powtórzyć należy,

⁴ W szczególności przepis ten nie daje podstaw do wysnucia zasady, że sąd ma obowiązek dążyć do wydania wyroku łącznego, a więc że tak powinien ukierunkowywać swe działania i tak modelować swe przyszłe rozstrzygnięcie, by okazało się ono dopuszczalne w rozumieniu art. 572 k.p.k. Taka interpretacja byłaby zupełnie dowolna i odwracała właściwą kolej rzeczy – sąd ma obowiązek najpierw stwierdzić, jakiej treści ewentualne rozstrzygnięcie zapadłoby w wyroku łącznym, a dopiero potem zbadać, czy art. 572 k.p.k. (interpretowany w sposób wyżej opisany) zezwala na jego wydanie.

⁵ Przykładowo: osoba skazana trzykrotnie na kary po dwa lata pozbawienia wolności ma teoretyczne szanse na wymiar kary łącznej w przedziale od dwóch do sześciu lat pozbawienia wolności; znaczenia bolesnej różnicy między izolacją dwuletnią a sześcioletnią nie trzeba nikomu wyjaśniać.

⁶ Spierać się przy tym można, na ile to górne ograniczenie można rozumieć jako pośrednią dyrektywę wymiaru kary łącznej, a na ile wynika ono jedynie z chęci ustawodawcy, by zachować dystynkcje między rodzajami kar, zwłaszcza izolacyjnymi. W tym pierwszym przypadku można by bowiem argumentować, że jednak ustawodawca w jakimś stopniu sugeruje priorytetowe traktowanie zasady przynajmniej częściowej absorpcji kar, skoro od pewnej granicy wyłącza możliwość dowolnej ich kumulacji (choćby bowiem nie wiadomo jak wiele kar podlegało łączeniu, nie da się orzec kary łącznej surowszej od 15 lat pozbawienia wolności, 540 stawek grzywny i 18 miesięcy ograniczenia wolności). Za drugim stanowiskiem może przemawiać fakt, że to dodatkowe górne ograniczenie nie jest przesadnie restryktywne. W przypadku kar wolnościowych górna granica maksymalnego wymiaru grzywny i ograniczenia wolności została zwiększona aż o 50%, co jest wartością niebagatelną. W przypadku kary pozbawienia wolności ta maksymalna granica pozostała wprawdzie niezmienną (15 lat), ale tu motywacją ograniczenia niewątpliwie mogła być chęć wyraźnego odróżnienia „zwykłej” kary pozbawienia wolności od wyodrębnionych jako odrębne typy kar 25 lat i dożywotniego pozbawienia wolności (art. 32 pkt 4 i 5 k.k.). Umożliwienie kumulowania „zwykłej” kary pozbawienia wolności powyżej granicy 15 lat mogłoby więc zatrzeć wyraźną w założeniu ustawodawcy granicę dzielącą ją od pierwszej z tych specyficznych kar długoterminowych.

że istotność problematyki sprawiedliwej kary łącznej i znaczna częstotliwość potrzeby rozstrzygnięcia o niej w praktyce wynika z wyżej wskazanego faktu: osoba skazana więcej niż jednym wyrokiem ma wiele do zyskania domagając się wydania wyroku łącznego – dodać można: przy niemal nieistniejącym ryzyku pogorszenia swej sytuacji w przypadku złożenia takiego wniosku⁷. Skazani są doskonale świadomi tego faktu, o czym najlepiej świadczy znaczna ilość wniosków przez nich składanych. Dla potrzeb niniejszego opracowania nie były prowadzone wprawdzie żadne pełniejsze badania statystyczne ani aktowe (biorąc pod uwagę teoretyczny w znacznej mierze charakter tych rozważań, nie było zresztą potrzeby ich prowadzenia), niemniej autor – jako praktykujący sędzia sądu pierwszej instancji – może zapewnić na podstawie własnego doświadczenia, że wniosek o wydanie wyroku łącznego składa z pewnością większość osób odbywających karę izolacyjną, skazanych więcej niż jednym wyrokiem. Inna sprawa, że popularność samej instytucji wyroku łącznego wśród tej grupy skazanych bynajmniej nie wiąże się ze znajomością reguł prawnych ją normujących, o czym z kolei świadczy fakt nagminnego składania wniosków o jego wydanie w sytuacjach oczywistej bezzasadności wniosku – to jest w przypadku, gdy poszczególne przestępstwa danej osoby były „rozdzielane” wyrokami skazującymi, co w myśl art. 85 k.k. eliminuje bez żadnych dyskusji możliwość wydania wyroku łącznego. Świadczy to o tym, że o ile przepływ informacji o istnieniu takiej instytucji wśród więźniów jest dość sprawny⁸, o tyle sama informacja ma charakter dość ogólnikowy i wskazujący na raczej intuicyjne przekonanie o opłacalności złożenia wniosku, niż na rzetelnej analizie szans na pozytywne rozstrzygnięcie czy chociażby spełnienie formalnych przesłanek do jego merytorycznego rozpoznania.

Wracając zaś do *meritum* sprawy, stwierdzić należy, że często ta intuicja wnioskodawców nie zawodzi. Jak już wyżej wspomniano, wnioskujący z reguły nie ma nic do stracenia – najwyżej albo nie dojdzie do wydania wyroku łącznego (jeśli brak podstaw do jego wydania), albo nie będzie on w skutkach gorszy, niż wyroki częściowe⁹. Skoro zresztą wnioski o wydanie wyroku łącznego składani tak często

⁷ W podanym wcześniej w jednym z przypisów hipotetycznym przykładzie, sprawca skazany odrębnymi wyrokami za trzy przestępstwa na kary po dwa lata pozbawienia wolności może teoretycznie zyskać dzięki wyrokowi łącznemu skrócenie izolacji nawet o cztery lata. Jednocześnie wiadomo, że więcej niż te same sześć lat i tak nie dostanie.

⁸ Informacji tej nierzadko towarzyszy też „pomoc prawna” świadczona przez współosadzonych, której dobitnym dowodem są znane z praktyki sądowej jednobrzmiące pisma różnych skazanych, odwołujące się w tych samych dokładnie słowach do tych samych argumentów (o chorej matce, ciężkim dzieciństwie, dostatecznej nauce na przyszłość, woli poprawy, chęci podjęcia pracy i naprawienia szkód), niekiedy zresztą niepozostających w żadnym logicznym związku z sytuacją danego skazanego i przypisanym mu przestępstwem.

⁹ Zauważyć można, że nawet koszty postępowania nie są raczej argumentem zaporowym, bowiem od ewentualnej kary łącznej orzeczonej wyrokiem łącznym opłaty się nie nalicza (*vide* art. 6 ustawy o opłatach w sprawach karnych), a pozostałymi kosztami procesu skazanych z reguły się

składają, jest to najlepszym potwierdzeniem, że im się to z reguły po prostu opłaca. Powód jest jeden: w praktyce niemal zawsze skazany coś na takim wyroku „ugrywa” (mowa tu oczywiście o przypadkach, w których w ogóle może zapaść wyrok łączny), a to oznaczać musi, że sądy nie sięgają do zasady pełnej kumulacji kar na tyle często, by wniosku o wyrok łączny składać się nie opłacało¹⁰.

Przechodząc do omawiania zasad wypracowanych przez judykaturę polską w kwestii dyrektyw wymiaru kary łącznej w wyroku łącznym, przypomnieć należy pokrótce ogólne przesłanki dopuszczalności wydania takiego wyroku. W myśl art. 569 § 1 k.p.k., wyrok łączny można wydać w przypadku, gdy zachodzą warunki do orzeczenia kary łącznej w stosunku do osoby prawomocnie skazanej wyrokami różnych sądów. Przesłanki wymierzenia kary łącznej reguluje zaś przede wszystkim art. 85 k.k. Stosownie do jego brzmienia, karę łączną orzec można w przypadku, gdy sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw zanim zapadł pierwszy wyrok (choćby nieprawomocny) co do któregośkolwiek z tych przestępstw. Jakie są granice wymiaru kary łącznej, była szerzej mowa we wcześniejszym fragmencie.

Jak też wyżej wykazano, ustawa nigdzie wprost nie stanowi, jakie okoliczności sąd ma brać pod uwagę orzekając karę łączną wyrokiem łącznym. Jednakże w oparciu zwłaszcza o całokształt unormowań dotyczących instytucji wyroku łącznego, o uregulowania dotyczące dyrektyw wymiaru kar częściowych, jak też mając na względzie sens orzekania kary łącznej oraz stosunek postępowania w przedmiocie wydania wyroku łącznego do postępowań rozpoznawczych, w których orzeczono kary podlegające łączeniu, orzecznictwo sądów polskich wypracowało wyraźne, dość jednolite poglądy w zakresie ogólnych dyrektyw, którymi winny kierować się sądy przy rozstrzyganiu o karze łącznej w granicach określonych przez ustawę w art. 86 § 1 k.k.

Otóż z całą pewnością sąd nie powinien brać pod uwagę tych samych okoliczności, które leżą u podstaw wymiaru kary w sprawach o zbiegające się przestępstwa¹¹, gdyż takie motywowanie kary łącznej prowadziłoby do dwukrotnego orze-

nie obciąża, korzystając ze zwolnienia wynikającego z art. 624 § 1 k.p.k., co zresztą nie dziwi, gdyż możliwości zarobkowe osoby przebywającej w izolacji w warunkach polskiego więziennictwa są zazwyczaj zerowe.

¹⁰ Jak już wyżej wspomniano, dla potrzeb niniejszego opracowania nie były w zasadzie prowadzone żadne badania aktowe ani statystyczne, jednak przeprowadzona sondażowo przez autora analiza wszystkich wyroków łącznych wydanych w jednym z wydziałów Sądu Rejonowego dla Warszawy Śródmieścia w drugiej połowie roku 2004 wykazała, że wyroki łączne wymierzające karę łączną na zasadzie pełnej kumulacji to niespełna 9% wszystkich tego typu wyroków. Z uwagi na krótki okres badania oraz ograniczenie go do jednej tylko jednostki organizacyjnej sądu nie można wprawdzie w sposób wiarygodny ekstrapolować wyników tego badania na całe polskie sądownictwo, ale raczej trudno też zakładać, by wyniki ewentualnych szerszych badań jakoś znacząco odbiegały od tu opisywanych.

¹¹ Zob. wyroki Sądu Najwyższego z 28 listopada 1990 r. (sygn. II KR 61/90, opubl. OSP 1991, nr 11, poz. 292) oraz z 25 października 1983 r. (sygn. IV KR 213/83, opubl. OSNKW 1984, z. 5–6, poz.

kania z tej samej przyczyny – najpierw przy skazaniu, a następnie przy oznaczaniu kary łącznej, co *de facto* oznaczałoby naruszenie zakazu orzekania o sprawie osądzonej¹². Takie działanie prowadziłoby bowiem do *ponownego uwzględniania tych samych okoliczności, które już rozważono, zatem do ukrytego weryfikowania trafności orzeczeń o wymiarze kary, co byłoby sprzeczne z zasadą prawomocności wyroków, a więc i pewnością obrotu prawnokarnego*¹³. Jako przesłanki wymiaru kary łącznej nie uwzględnia się więc zwłaszcza stopnia społecznej szkodliwości poszczególnych przestępstw¹⁴, stopnia winy sprawcy podczas ich popełniania¹⁵, opinii o sprawcy przed popełnieniem przestępstwa, jego zachowania po popełnieniu a przed wydaniem wyroku częstkowego¹⁶.

Inną wynikającą z dorobku judykatury zasadą jest zakaz pogarszania sytuacji oskarżonego przy wymierzaniu w wyroku łącznym nowej kary łącznej – w porównaniu oczywiście do sytuacji sprzed wydania takiego wyroku¹⁷. Jest to zasada niesformułowana wprawdzie *expressis verbis* w żadnym przepisie, niemniej wywodzona z ogólnych zasad procesu karnego¹⁸, w tym z zasady bezstronności organów procesowych, zasady humanitaryzmu i zasady lojalności (*fair trial*).

Inna sprawa, że z całą pewnością nie jest to wcale zasada bezwzględna, co wywnioskować można wprost z obowiązujących przepisów normujących kwestie szczególne. Przykładowo art. 86 § 3 k.k. wyraźnie stanowi, że przy wymierzaniu łącznej kary ograniczenia wolności sąd na nowo określa wymiar czasu pracy na cele społeczne, albo wysokość potrąceń z wynagrodzenia za pracę. Znamienne przy tym jest, że przepis ten nie zawiera ograniczenia analogicznego do występują-

65), jak też Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 30 września 1998 r. (sygn. II AKa 181/98, opubl. „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 4, poz. 24).

¹² Zob. wyroki: Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 28 maja 1998 r. (sygn. II AKa 95/98, opubl. „KZS” 1998, nr 6, poz. 13); Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 9 lipca 1992 r. (sygn. II AKr 151/92, opubl. „KZS” 1992, nr 3–9, poz. 51) i inne, wymienione w następnych przypisach.

¹³ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 18 kwietnia 1991 r. (sygn. II AKr 33/91, opubl. „KZS” 1991, nr 4, poz. 9).

¹⁴ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 28 września 1995 r. (sygn. II AKr 247/95, opubl. „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 4, poz. 18).

¹⁵ Zob. wyroki Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 13 lipca 1995 r. (sygn. II AKr 184/95, opubl. „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 2–3, poz. 16) i Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 29 września 1998 r. (sygn. II AKa 98/98, opubl. OSA 1999, nr 3, poz. 20).

¹⁶ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 10 października 1991 r. (sygn. II AKr 127/91, opubl. „KZS” 1991, nr 10, poz. 10).

¹⁷ Zob. wyroki: Sądu Najwyższego z 31 sierpnia 1971 r. (sygn. V KRN 322/71, opubl. OSNPG 1972, nr 1, poz. 5); Sądu Najwyższego z 22 czerwca 2004 r. (sygn. V K.K. 50/04, opubl. LEX nr 109520); Sądu Najwyższego z 6 września 2000 r. (sygn. III K.K.N 340/00, opubl. LEX nr 51106); Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 30 listopada 2000 r. (sygn. II AKa 230/00, opubl. „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 9, poz. 27), jak też postanowienie Sądu Najwyższego z 1 października 2002 r. (sygn. V K.K. 73/02, opubl. LEX nr 56827).

¹⁸ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 28 maja 1997 r. (sygn. IV K.K.N 123/97, opubl. „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 11, poz. 14).

cego w jednostce wcześniejszej (art. 86 § 2 k.k.), gdzie wyraźnie ustawodawca zakazał przy wymierzaniu łącznej kary grzywny oznaczania stawki dziennej w kwocie wyższej, niż najwyższa z ustalonych poprzednio. Przy karze łącznej ograniczenia wolności ustawodawca jedynie ponownie nakazał sądowi uwzględnienie ogólnych przesłanek wymiaru tej kary z art. 35 k.k., co oznacza – właśnie wobec wyrażnej odmienności względem zasad rządzących grzywną jako karą łączną – że analogiczny zakaz wzmocnienia sankcji tu nie obowiązuje.

Podobne wnioski nasuwają się po lekturze art. 89 § 1 k.k., w którym to przepisie ustawodawca również *expressis verbis* uregulował metodę łączenia kar częściowych orzeczonych z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania. Skoro bowiem kwestia ta została wprost uregulowana w przepisie, oznacza to, że została uznana za dopuszczalną w praktyce, choć z założenia przecież połączenie takie nie może być raczej korzystne dla oskarżonego w sytuacji, gdy kara łączna nie zostanie objęta dobrodziejstwem probacji (poza oczywiście przypadkiem całkowitej absorpcji, jeśli najsurowsza z kar łączonych i tak była karą bezwzględną).

Zaznaczyć także trzeba wyraźnie, że zakaz pogarszania sytuacji skazanego (poza wyżej omówionymi przypadkami dopuszczonymi przez ustawodawcę – nie oznacza bynajmniej nakazu polepszenia tej sytuacji. Jak trafnie w jednym ze swych orzeczeń ujął to Sąd Apelacyjny w Krakowie – *orzeczenie kary łącznej nie musi przynosić skazanemu korzyści, to jest oznaczenia kary łącznej w wymiarze niższym od arytmetycznej sumy poszczególnych kar. Wymiar kary łącznej zależy od stopnia związku przedmiotowego i podmiotowego zbiegających się przestępstw. Może on być łagodzony, gdyby kara tak oznaczona jako kara zasłużona nie była celowa*¹⁹. Nie jest więc z pewnością tak, że już z samego faktu złożenia wniosku o wydanie wyroku łącznego i zaistnienia wszystkich formalnych przesłanek do jego wydania, skazany ma prawo zasadnie oczekiwać, że wydany wyrok łączny przyniesie mu jakkolwiek korzyść. To, czy tak nastąpi, będzie wynikało z rozważenia innych przesłanek, o których mowa niżej²⁰.

Wyżej omówione dyrektywy mają charakter negatywny, albowiem wskazują jedynie, czego sądowi brać pod uwagę i w jaki sposób orzekać nie wolno. Jeśli chodzi natomiast o dyrektywy mające charakter pozytywny, to jest pozwalające sądowi ustalić, jakie okoliczności należy brać pod uwagę przy wymiarze kary łącznej, aby była karą sprawiedliwą w świetle obowiązujących przepisów (w odróżnieniu od

¹⁹ Wyrok z 4 października 2004 r. (sygn. akt II AKa 175/00, opubl. „KZS” 2000, nr 10, poz. 31).

²⁰ Zbliżony pogląd w tym zakresie wyraził – jak się wydaje – Sąd Najwyższy w wyroku z 17 maja 2000 roku (sygn. IV KKN 39/99, opubl. LEX nr 51104). W ramach konkretnej sprawy stwierdził on bowiem m.in., że powołane przez autora kasacji normy prawa karnego materialnego określają w sposób ogólny zasady orzekania kary łącznej. Nie zawierają one nakazu kierowania się wyłącznie dyrektywą pełnej absorpcji w odniesieniu do każdego skazanego. Skoro zatem z przepisów wymienionych w kasacji nie wynikał obowiązek kształtowania wymiaru kary łącznej przy zastosowaniu tylko jednej dyrektywy, najbardziej korzystnej dla oskarżonego, to posłużenie się zasadą częściowego pochłaniania nie mogło stanowić jakiegokolwiek naruszenia prawa materialnego.

wyżej omówionych dyrektyw negatywnych), to judykatura dość zgodnie formułuje dwie dyrektywy o charakterze zasadniczym²¹. Właściwie orzeczona kara łączna uwzględniać winna mianowicie:

- 1) ścisłość związku podmiotowo-przedmiotowego zachodzącego między przestępstwami, za które wymierzono podlegające łączeniu kary jednostkowe²², oraz
- 2) okoliczności, które zaistniały już po wydaniu łączonych wyroków²³.

Oprócz tych dwóch dyrektyw zwraca się też w orzecznictwie uwagę na powinność, by sądy orzekające karę łączną nie traciły z pola widzenia ogólnych dyrektyw wymiaru kary, sformułowanych przez Kodeks karny, to jest dyrektyw sprawiedliwościowych, ogólnoprewencyjnej i szczególno-prewencyjnej²⁴, co wydaje się *prima vista* być zaleceniem oczywistym, wynikającym z zasady wewnętrznej spójności prawa karnego. Nie budzi bowiem chyba żadnych wątpliwości, że cele kary kryminalnej pozostają zawsze te same, niezależnie od tego, czy kara ta orzekana jest za pojedyncze, konkretne przestępstwo, czy ma charakter kary łącznej (a więc kary dość specyficznego rodzaju).

Po głębszym zastanowieniu się mogą jednak powstać pewne wątpliwości, dotyczące realizacji dyrektyw sprawiedliwościowych przy wymiarze kary łącznej – to jest nakazujących uwzględnić stopień społecznej szkodliwości czynu i stopień winy sprawcy. Z założenia bowiem można mówić jedynie o stopniu społecznej szkodliwości konkretnego czynu i stopień ten uwzględnia już kara wymierzona za ten konkretny czyn (a więc kara cząstkowa, podlegająca łączeniu). Z wyżej omawianych założeń wymiaru kary łącznej wynika zaś, że sąd wydający wyrok łączny nie bada ponownie i nie ocenia stopnia społecznej szkodliwości poszczególnych przestępstw, albowiem postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego nie jest powtórnym procesem o to samo. Analogiczny problem jest zresztą z winą, która

²¹ Zob. wyroki: Sądu Najwyższego z 15 maja 1990 r. (sygn. IV KR 80/90, opubl. LEX nr 22064); Sądu Najwyższego z 25 października 1983 r. (sygn. IV KR 213/83, opubl. OSNKW 1984, z. 5–6, poz. 65); Sądu Apelacyjnego w Krakowie (sygn. II AKr 26/94, opubl. „KZS” 1994, nr 5, poz. 14).

²² Na kluczowe znaczenie tych okoliczności wskazują m.in.: wyroki: Sądu Najwyższego z 11 lutego 1976 r. (sygn. I KR 292/75, opubl. OSNKW 1976, z. 10–11, poz. 128); Sądu Najwyższego z 2 grudnia 1975 r. (sygn. Rw 628/75, opubl. OSNKW 1976, z. 2, poz. 33); Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 28 listopada 1996 r. (sygn. II Aka 220/96, opubl. „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 5, poz. 15); Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 28 maja 1998 r. (sygn. II Aka 95/98, opubl. „KZS” 1998, nr 6, poz. 13); Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 10 października 1991 r. (sygn. II AKr 127/91, opubl. „KZS” 1991, nr 10, poz. 10) i Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 13 marca 2003 r. (sygn. II Aka 122/03, opubl. „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 3, poz. 27).

²³ Na istotny charakter tych okoliczności wskazują z kolei zwłaszcza wyroki Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 30 września 1998 r. (sygn. II Aka 181/98, opubl. „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 4, poz. 24) oraz Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 29 września 1998 r. (sygn. II Aka 98/98, opubl. OSA 1999, nr 3, poz. 20).

²⁴ Zob. wyroki Sądu Najwyższego z 6 lipca 1976 r. (sygn. VI KRN 144/76, opubl. OSNPG 1976, nr 10, poz. 83); z 5 marca 1974 r. (III KRN 7/74, opubl. OSNKW 1974, z. 6, poz. 112) oraz z 25 października 1983 r. (sygn. IV KR 213/83, opubl. OSNKW 1984, z. 5–6, poz. 65).

odnosi się przecież zawsze do konkretnego czynu sprawcy, a nie do jego ogólnej postawy życiowej czy innego tego typu abstraktu. Kara łączna z definicji nie jest wymierzana za konkretny czyn, a jest czymś na kształt metakary – kary orzekanej nie bezpośrednio za popełnione przestępstwo, lecz wymierzonej jako pochodna niepodlegających wykonaniu kar częściowych (w tym kontekście będących karami bezpośrednimi, pierwotnymi). Ustawodawca wyraża to formułą, że *sąd orzeka karę łączną, biorąc za podstawę kary z osobna wymierzone za zbiegające się przestępstwa* (art. 85 *in fine* k.k.). Jak się więc wydaje, proste sięgnięcie do ogólnych dyrektyw wymiaru kary w tej mierze nie jest możliwe, a dyrektywy sprawiedliwościowe należy interpretować w nieco inny sposób, niż przy karze zwykłej – węższy, bazujący głównie na ocenie związku przedmiotowo-podmiotowego między przestępstwami, za które orzeczono kary podlegające łączeniu.

Problemów takich nie ma przy sięganiu po obie dyrektywy prewencyjne, bowiem kara łączna bez żadnych przeszkód może mieć na uwadze – tak samo jak kara częściowa – *cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do skazanego, jak też potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa* (art. 53 § 1 k.k.). Tu naruszenie zasady *ne bis in idem* nie grozi, choćby z racji tego, że moment wydawania wyroku łącznego jest z założenia inny (późniejszy), niż wydania wyroków podlegających łączeniu. Z góry więc wiadomo, że sąd rozważać będzie celowość kary pod kątem tych przesłanek w innym układzie sytuacyjnym, to jest w zmienionej sytuacji osobistej, majątkowej i rodzinnej oskarżonego, w innym układzie odbioru społecznego zapadającego wyroku. Sąd zawsze bowiem bierze pod uwagę układ sytuacyjny istniejący w dacie orzekania. Na potrzebę sięgania po aktualne dane w tej mierze wskazał zresztą wprost ustawodawca w omawianym już wcześniej art. 571 § 1 k.p.k., *de facto* nakazując sądowi podjęcie prób zgromadzenia danych możliwie aktualnych, a nie opieranie się na stanie faktycznym istniejącym w dacie wydawania wyroków częściowych.

Po tym uzupełniającym wtręcie, powrócić należy do wyżej zaanonsowanych, wyraźnie sformułowanych przez judykaturę dwóch pozytywnych dyrektyw wymiaru kary łącznej, orzekanej wyrokiem łącznym.

Ad 1): Zgodnie z powszechnie uznanym w orzecznictwie poglądem, im związek podmiotowo-przedmiotowy między przestępstwami jest ściślejszy, tym bardziej winno przeważać absorbowanie poszczególnych kar, im luźniejszy – ich kumulacja. Przez związek taki należy rozumieć zwłaszcza podobieństwo rodzajowe zbiegających się przestępstw, motywację i czas popełnienia każdego z nich²⁵. Przykładowo *popołnienie przestępstw podobnych w bliskich odstępach czasu uzasadnia znaczną absorpcję w wymiarze kary łącznej, a dopuszczenie się ich na szkodę różnych pokrzywdzonych – odstąpienie od absorpcji pełnej na rzecz częściowej kumulacji, gdyż oznacza niekompletność kryteriów ścisłego związku przedmiotowego i pod-*

²⁵ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 2 lipca 1992 r. (sygn. II AKr 117/92, opubl. „KZS” 1992, nr 3–9, poz. 50).

miotowego zabiegających się realnie przestępstw²⁶. Związek podmiotowy nie oznacza oczywiście tożsamości sprawcy poszczególnych przestępstw, bo ta okoliczność warunkuje w każdym przypadku formalną możliwość wydania wyroku łącznego (z oczywistych względów nie łączy się kar orzeczonych wobec różnych sprawców), a więc jest warunkiem *sine qua non* każdego wyroku łącznego, nie może więc dodatkowo rzutować na jego treść jako okoliczność korzystna czy niekorzystna dla skazanego. Na bliski związek podmiotowy może wskazywać na przykład tę samą sytuację motywacyjną, analogiczne pobudki sprawcy, tożsamość zamiaru. Związek przedmiotowy wyraża się przede wszystkim w podobnym sposobie działania i podobnej kwalifikacji prawnej czynów²⁷, jak też w popełnieniu ich w stosunkowo krótkim odstępie czasu²⁸.

W kontekście tych tez warto przytoczyć także stanowisko wyrażone w jednym z wyroków Sądu Apelacyjnego w Katowicach: *zasadę absorpcji stosuje się, gdy przestępstwa objęte realnym zbiegiem w liczbie nie więcej jak dwa, wskazują na bliską więź przedmiotową i podmiotową, są jednorodnej i popełnione zostały w bliskim związku czasowym i miejscowym, stanowiąc jeden zespół zachowań sprawcy, objęty jednym planem działania, mimo godzenia w różne dobra osobiste*²⁹. Jeśli czyny sprawcy dzieli okres kilku miesięcy bądź niekiedy lat, jeśli popełnione zostały w innym miejscu, w wykonaniu całkiem odrębnego przestępnego zamiaru, jeśli popełniono je w zupełnie inny sposób, na szkodę różnych osób, to raczej zasadny będzie postulat, by sąd nie dokonywał nawet częściowej absorpcji skazań ze względu na tę dyrektywę wymiaru kary łącznej. Sam fakt popełnienia więcej niż jednego przestępstwa nie może bowiem – w ocenie autora – skutkować automatyczną absorpcją, albowiem *de facto* oznaczałaby ona premiowanie wielokrotnego przestępcy łagodniejszą – w rozbiciu na poszczególne czyny – karą, niż w przypadku przestępcy jednorazowego. Podzielić wypada w tej mierze stanowisko wyraźnie zaakcentowane w wyrokach Sądu Najwyższego oraz Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, że *daleki stosunkowo związek podmiotowy i przedmiotowy pomiędzy poszczególnymi czynami nie przemawia za celowością zastosowania zasady absorpcji przy wymiarze kary łącznej, lecz raczej za celowością orzeczenia jej w wyższym od najniższego rozmiarze*³⁰, a *zasada absorpcji kar przy wymierzaniu kary łącznej winna być stosowana tam, gdzie pomiędzy zbiegającymi się przestępstwami zachodzi bliski związek podmiotowy i przedmiotowy, a przesłanka prognostyczna*

²⁶ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 7 marca 1991 r. (sygn. II AkR 15/91, opubl. „KZS” 1991, nr 3, poz. 12).

²⁷ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 7 stycznia 1974 r. (sygn. III KR 339/73, opubl. OSNKW 1974, z. 5, poz. 89).

²⁸ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 5 marca 1974 r. (sygn. III KRN 7/74, opubl. OSNKW 1974, z. 6, poz. 112).

²⁹ Wyrok z 8 marca 2001 r. (sygn. II AKA 59/01, opubl. „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 3, poz. 21).

³⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z 9 września 1976 r. (sygn. II KR 224/76, opubl. LEX nr 21724).

pozwała na stwierdzenie, że kara łączna w wysokości najwyższej z wymierzonych kar jednostkowych, jest wystarczającą oceną zachowania się sprawcy³¹.

Ad 2): Zgodnie z drugą z przyjętych powszechnie w orzecznictwie dyrektyw, na wymiar kary łącznej w wyroku łącznym istotny wpływ może mieć w szczególności zachowanie się oskarżonego w zakładzie karnym albo w środowisku, w którym znajduje się po prawomocnym skazaniu poszczególnymi wyrokami³². Sąd uwzględnia zwłaszcza te wszystkie okoliczności, które zaistniały także po wydaniu poprzednich wyroków i które w szczególności wskazują, że proces resocjalizacji skazanego zakończył się pomyślnie, lub że realizacja tego procesu przebiega tak pomyślnie, iż nie ma potrzeby stosowania nadal środków represyjnych³³.

Dodać przy tym można, że – zdaniem autora – wskazanie to należy interpretować możliwie rygorystycznie, to jest tak, aby osoba zachowująca się przeciętnie nie mogła liczyć na złagodzenie sankcji tylko z tego tytułu, że popełniła więcej niż jedno przestępstwo. Postulat ten bazuje na zasadzie szacunku dla zapadłego wyroku, który – co jest przecież fundamentem powagi wymiaru sprawiedliwości – co do zasady powinien zostać wykonany w całości i zgodnie z jego treścią. Odwołać się tu należy do innych unormowań związanych z wykonaniem prawomocnego wyroku i ewentualną modyfikacją skutków skazania, co pozwoli dostrzec sens instytucji wyroku łącznego we właściwym kontekście prawnym. Zwłaszcza prawu karnemu wykonawczemu nie są przecież obce instytucje, które – nie podważając istoty i tezy o zasadności wyroku w dacie jego wykonania – pozwalają na złagodzenie skutków skazania stosownie do późniejszego zachowania sprawcy, jego starań o naprawienie wyrządzonej szkody, zadośćuczynienie pokrzywdzonemu, zmiany postawy życiowej, zdobycia wykształcenia, wyuczenia uczciwego zawodu, wykazania się postępem moralnym (pole do popisu tu zawsze jest szerokie, nawet w warunkach izolacji). Mowa tu oczywiście przede wszystkim o instytucji warunkowego przedterminowego zwolnienia (art. 159 i n. k.k.w.), ale też o innych formach łagodzenia sankcji bez podważania istoty prawomocnego rozstrzygnięcia skazującego (np. nagrodach i ulgach penitencjarnych, przerwie i odroczeniu wykonania kary pozbawienia wolności, wcześniejszym zatarciu skazania, zamianie rodzaju kary na etapie postępowania wykonawczego – art. 45 § 1 k.k.w., odroczeniu ściągnięcia grzywny bądź rozłożeniu jej na raty – art. 49 k.k.w., umorzeniu grzywny – art. 51 k.k.w., odroczeniu wykonania kary ograniczenia wolności – art. 62 k.k.w., zmniejszeniu obowiązku pracy – art. 61 § 2 k.k.w. itd.). Przywołać też należy możliwość przeprowadzenia postępowania ulaskawieniowego, którego sens co do zasady

³¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 23 stycznia 1997 r. (sygn. II AKa 321/96, opubl. „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 7–8, poz. 19).

³² Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 12 września 1995 r. (sygn. II KR 245/85, opubl. OSNKW 1986, z. 5–6, poz. 39).

³³ Wyrok Sądu Najwyższego z 27 czerwca 1973 r. (sygn. IV KR 122/73, opubl. OSNKW 1973, z. 12, poz. 159).

sprowadza się do łagodzenia bądź likwidacji skutków orzeczenia słusznego, prawomocnego i nienadającego się do wzruszenia żadnymi innymi środkami prawnymi, jeśli za jego niewykonaniem (bądź wykonaniem w złagodzonej formie) mimo to przemawiają poważne względy humanitarne. Wszystkie te instytucje służą możliwości bieżącego reagowania na sytuację zaistniałą po wydaniu wyroku, w tym na zmiany postawy oskarżonego – tak, aby bezwzględna i literalna egzekucja wydanego wyroku nie okazała się w swych skutkach niesprawiedliwa czy zbędna, a zarazem by powaga zapadłego orzeczenia nie ucierpiła wskutek późniejszych modyfikacji podważających *de facto* jego treść.

Dlatego właśnie – zdaniem autora – należałoby uwzględnić postulat, aby co do zasady nie sięgać do zasady absorpcji kar, o ile w życiu skazanego nie zaistniały żadne szczególne wydarzenia, które by wyraźnie nakazały rozważyć celowość złagodzenia dolegliwości w stosunku do wynikającej z wykonania kar niepołączonych. Zauważyć w tym kontekście można, że zachowanie jedynie poprawne nie jest przecież żadnym szczególnym osiągnięciem i nie upoważnia do wywodzenia z tego faktu żadnych dalej idących wniosków. Jeśli na przykład skazany prawidłowo funkcjonuje w środowisku osadzonych, nie deklaruje udziału w podkulturze więziennej, utrzymuje kontakt z rodziną na wolności, bierze udział w standardowych zajęciach kulturalno-oświatowych organizowanych przez władze penitencjarne i nie jest karany regulaminowo, to oczywiście są to przejawy postawy właściwej, ale nic ponadto. Jest to więc co najwyżej podstawa do rozważenia w stosownym czasie, czy wymierzona mu kara pozbawienia wolności musi być wykonywana do ostatniego dnia, a więc czy ewentualnie nie zachodzą przesłanki do warunkowego przedterminowego zwolnienia. Okoliczności te nie implikują jednak obowiązku faktycznego złagodzenia sankcji poprzez ujęcie części należnej kary w drodze sięgnięcia po zasadę absorpcji. Zauważyć bowiem należy, że taka decyzja jest nieodwracalna. Osoba korzystająca z dobrodziejstwa probacji jest – co wynika z jej definicji – poddawana próbie pod rygorem „odwieszenia” kary. Jeśli próby tej pomyślnie nie przejdzie, kara zostanie odbyta do końca zgodnie z treścią wyroku. Jeśli zaś skazany – już po wydaniu korzystnego dlań wyroku łącznego – zawiedzie zaufanie sądu i wykaże, że pozytywne prognozy (bazujące na aktualnych danych zebranych w toku procesu o wydanie wyroku łącznego) nie potwierdziły się, to – choćby zachowywał się w sposób najgorszy – na tej podstawie skutków wydania wyroku łącznego odwrócić się nie da, a więc już na zawsze będzie korzystał z efektów wprowadzenia sądu w błąd.

Dodatkowo przypomnieć można w związku z powyższą argumentacją, że z zasady swej instytucja wyroku łącznego zarezerwowana jest dla przestępców niejednorazowych, a więc nieincydentalnych. Warto więc na podsumowanie tego wątku zacytować dwa orzeczenia. Pierwsze wyraża stanowisko Sądu Apelacyjnego w Warszawie: *popelnienie dwóch lub więcej przestępstw jest istotnym czynnikiem prognostycznym, przemawiającym za orzekaniem kary łącznej surowszej od wynikającej z dyrektywy absorpcji. Absorpcję kar należy stosować bardzo ostrożnie,*

biorąc pod uwagę negatywną co do sprawcy – przesłankę prognostyczną, jaką jest popełnienie kilku przestępstw³⁴. Jak się wydaje, w pełni wywód ten koresponduje z tezą Sądu Najwyższego, że *samo przypisanie sprawcy popełnienia dwu lub więcej przestępstw, realnie ze sobą związanych, jest ze swej istoty okolicznością obciążającą, znaczenie jej wzrasta im więcej przestępstw przypisuje się sprawcy*³⁵.

Na zakończenie całego niniejszego opracowania można więc wyrazić ogólniejszy postulat, skierowany zwłaszcza wobec sądów (a raczej sędziów): do postępowań w przedmiocie wydania wyroku łącznego nie należy podchodzić w sposób lekceważący. Nie jest to wprawdzie ani najciekawszy element pracy sędziego, ani też najistotniejszy (niewątpliwie zawsze zasadnicze znaczenie będzie miało orzekanie w zwykłym trybie o winie), niemniej nie jest to bynajmniej postępowanie w kwestii wypadkowej czy formalnej, a jego efekty mają ważne znaczenie nie tylko dla skazanego (co oczywiste), ale też dla powagi wymiaru sprawiedliwości. W tym kontekście za niewłaściwą uznać należy dającą się niekiedy zauważyć postawę konformistyczną, polegającą na niepoprzedzonym wnikliwą analizą okoliczności sprawy, nieco zautomatyzowanym sięganiu po zasadę częściowej absorpcji kar. Wytlumaczenie dla takiej praktyki wydaje się być proste: jak trochę odpuścimy skazanemu, to autorytetu nam nie ubędzie; skoro w całości kar nie zabsorbujemy, to prokurator zapewne wyroku nie zaskarży; oskarżony i tak będzie zadowolony, że coś zyskał, więc zapowiedzi apelacji również raczej składać nie będzie. W ten sposób wszyscy będą zadowoleni. Tymczasem – pomijając nawet etyczny aspekt takiej postawy – sprawa wcale taka prosta nie jest, gdyż sens orzekania nie sprowadza się jedynie do zadowolenia wszystkich uczestników procesu i oszczędzenia sobie pracy przez sędziego. Wyrok przede wszystkim powinien być sprawiedliwy, a aby takim był, trzeba w jego przygotowanie włożyć jednak nieco wysiłku, bacząc na lepsze jego uzasadnienie, niż czysty oportunizm. *Notabene* wcale postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego nie musi – wbrew obawom – przeradzać się w rozbudowany, wielowątkowy proces, zmierzający do wnikliwego ustalania, czy matka skazanego faktycznie jest chora i wymaga jego pomocy, czy rzeczywiście zamierza on rozpocząć leczenie odwykowe, czy faktycznie ktoś chce go zatrudnić i umożliwić w ten sposób naprawienie szkód. Często wystarczy analiza samej treści wniosku złożonego przez skazanego i wnikliwsze przesłuchanie go w toku rozprawy (zawsze przecież wyrok łączny zapada po przeprowadzeniu rozprawy, na której istnieje możliwość przesłuchania skazanego). To bardziej problemem skazanego jest korzystne zaprezentowanie się przed sądem i poparcie swych argumentów czymś więcej, niż gołym słowem, gdyż nie jest obowiązkiem sądu bezkrytyczne przyjmowanie za prawdziwe wszystkiego, co mówi skazany. Jeśli pisemny wniosek pochodzi wyraźnie od osoby trzeciej (z reguły kolegi z celi bądź spacerniaka), jeśli

³⁴ Wyrok z 12 lipca 2000 r. (sygn. II AKa 171/00, opubl. OSA 2001, nr 2, poz. 5).

³⁵ Postanowienie z 14 września 1993 r. (sygn. Rw 1247/63, niepubl.).

zawiera oklepane formuły o błędach młodości i pełnej resocjalizacji, często przy tym nafaszerowane zwrotami, których – co można stwierdzić na podstawie naocznej (czy raczej „nausznej”) obserwacji sędziów – on sam tak naprawdę z uwagi na poziom wykształcenia i inteligencji nie rozumie, jeśli wniosek zawiera treści nonsensowne w świetle przypisanego mu przestępstwa (np. deklaracje naprawienia szkód przy skazaniu za przestępstwo bezszkodowe), to łatwo jest ocenić postawę wnioskodawcy jako instrumentalną i nieszczerą. Tak samo zadanie kilku pytań na rozprawie pozwolić może na sprawdzenie wiarygodności deklaracji bądź zapewnień skazanego (np. dlaczego mimo upływu kilku lat od zdarzenia nie udało mu się zapłacić ani złotówki poszkodowanemu, a dopiero teraz deklaruje płomienną chęć naprawienia szkód?, dlaczego akurat teraz dostrzega konieczność opiekowania się chorą od lat matką – staruszką, podczas gdy do chwili osadzenia od wielu lat z nią nie mieszkał i nie utrzymywał żadnych kontaktów?, dlaczego pozostający na wolności od roku skazany deklaruje chęć podjęcia nauki, a jeszcze jej nie podjął?, dlaczego chce dopiero teraz zacząć płacić alimenty na dziecko, podczas gdy kurator ustala, że od dłuższego czasu pracuje dorywczo i niemal co wieczór stać go na urządzenie libacji alkoholowej?). Naprawdę niekiedy nie wymaga żadnego większego wysiłku wydanie słusznego, a nie tylko wygodnego rozstrzygnięcia.

Jeśli chodzi zaś o znaczenie tych wywodów dla innych uczestników procesu (to jest głównie stron i ich przedstawicieli), to być może opracowanie to z jednej strony pozwoli docenić, jak istotną w praktyce kwestią może się okazać tak niedoceniane przez doktrynę postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego, a z drugiej strony wykaże, jak duże pole do popisu mają uczestnicy tego postępowania ze względu głównie na wątpliwość materiału normatywnego dotyczącego tej problematyki. Nie da się ukryć, że autor prezentuje stanowisko dość rygorystyczne (można rzec: mało korzystne wobec skazanych), którego jednak wcale nie uważa za niepodlegające dyskusji. Dobry obrońca będzie niewątpliwie w stanie przytoczyć szereg ważkich argumentów za stanowiskiem liberalniejszym – co zresztą w praktyce często ma miejsce i dziwić nie może, zważywszy na rolę obrońcy w procesie i niewątpliwą możliwość interpretowania bardzo ogólnych przepisów w sposób bardziej korzystny dla klienta.

Aby dać przykład tych szerokich możliwości interpretacyjnych, wskazać można pokrótce, w jak różnym kierunku pójść może wykładnia omawianych tu przepisów w zależności od punktu wyjścia, jakim są poglądy na temat istoty kary (w tym pojęciu mieści się przecież także kara łączna, będąca w swej istocie taką samą karą, jak każda inna, tyle że wymierzaną w specyficznej sytuacji i niekiedy – jak przy wyroku łącznym – w specyficznym trybie). Opracowanie niniejsze pisane jest przez praktyka i ma w związku z tym charakter dosyć praktyczny, jednak gdyby pogłębić je w warstwie dogmatycznej, to wiele argumentów teoretycznych za taką czy inną interpretacją przepisów o karze łącznej można odnaleźć w sferze poglądów na temat istoty kary kryminalnej. Mówiąc w skrócie: kto odwoła się do teorii bezwzględnych (sprawiedliwościowych), znajdzie z reguły wsparcie dla zasady zwykłej kumulacji

kar (*quod delicta tot poena*). Skoro bowiem za poszczególny czyn należną odpłatą była taka a nie inna kara (częstkowa), to należną odpłatą za dwa lub więcej czynów będzie suma tych kar³⁶. Kto odwoływać się będzie do teorii względnych (celowościowych), zawsze znajdzie argumenty dla poparcia tezy, że prosta kumulacja kar pozostaje w kolizji z racjonalnością polityki kryminalnej, bowiem dolegliwość z kar łączonych bynajmniej nie sumuje się w sposób arytmetyczny, w odróżnieniu od samych kar.

Aby podsumować ten ostatni wątek, jak i całe opracowanie, stwierdzić można, że spór na temat sensu kary kryminalnej trwa od tysiącleci i nic nie wskazuje na jego ostateczne rozstrzygnięcie w najbliższej przyszłości. Problematyka kary łącznej aż tak bogatej historii nie ma i kontrowersji aż takich nie budzi, niemniej – wobec wykazanego wyżej immanentnego związku z tym zasadniczym sporem – zapewne długo jeszcze każdy uczestnik postępowania w przedmiocie wydania wyroku łącznego znajdzie dla siebie jakiś niezły argument zarówno w jednym, jak i w drugim kierunku, a sąd – jeśli zechce się nad tym zagadnieniem rzetelnie pochylić – nie będzie miał wtedy łatwego orzecha do zgryzienia i nie odeprze takiego argumentu prostym odwołaniem się do brzmienia jakiegoś przepisu.

³⁶ Zasadzie tej w jej skrajnej postaci hołduje np. system prawa USA, stąd kuriozalne dla polskiego prawnika wyroki w rodzaju czterokrotnego dożywocia i na dokładkę stu kilkudziesięciu lat pozbawienia wolności.

MIEJSCE POPEŁNIENIA CZYNU ZABRONIONEGO PRZEZ PODŻEGACZA I POMOCNIKA – ZARYS PROBLEMATYKI

Jednym z najbardziej podstawowych zagadnień w nauce prawa karnego jest kwestia miejsca popełnienia czynu zabronionego. W systematyce wykładów akademickich przyjęło się, iż jest to zagadnienie elementarne, poruszane niemalże zaraz po wprowadzeniu do nauki prawa karnego. Wydawać by się mogło, że kwestie tak oczywiste nie wymagają żadnych dodatkowych objaśnień czy komentarzy, jednakże zdarza się, iż te najbardziej klarowne regulacje mogą powodować liczne kontrowersje, zwłaszcza jeżeli pociągają one za sobą skutki o charakterze procesowym. Jak pisze A. Marek – mówiąc o miejscu popełnienia czynu zabronionego – „chodzi o odpowiedź na pytanie, czy przestępstwo zostało popełnione na terytorium państwa polskiego czy za granicą, czy jego sprawca podlega jurysdykcji polskiej czy nie, czy należy zastosować ustawę polską czy obcą¹”. Ponadto prawidłowe ustalenie miejsca popełnienia czynu zabronionego ma podstawowe znaczenie dla kwestii skonkretyzowanej odpowiedzialności karnej w aspekcie proceduralnym, a mianowicie dla określenia właściwości miejscowej sądu przed którym przedmiotowa sprawa ma być rozpatrywana (a tym samym wpływać to będzie na właściwość szeregu innych organów ochrony prawnej).

We współczesnej literaturze wydaje się nie budzić większych wątpliwości ustalenie miejsca popełnienia przestępstwa. Obowiązujące systemy prawne wprowadzają dość jednolite uregulowania powyższego zagadnienia, co oczywiście nie oznacza iż są one określone w sposób identyczny. Regulacje te są niejako wynikiem licznych przemian historyczno-społecznych, w wyniku których odstąpiono od zasady odpowiedzialności personalno-terytorialnej, związanej z narodowością lub przynależnością stanowią danej osoby na rzecz zasady odpowiedzialności terytorialnej, związanej z miejscem, w którym sprawca dopuścił się czynu zabronionego przez ustawę karną². Zgodnie z art. 6 § 2 k.k., polski ustawodawca przyjął

¹ Zob. A. Marek, *Prawo karne. Część ogólna*, Bydgoszcz 1992, s. 75.

² Mówiąc bardziej obrazowo, w historii prawa wcale nierzadkie były przypadki, w których ustawa podążała za sprawcą czynu przestępnego (co oczywiście nie oznacza, iż przypadki takie miały charakter jednolity).

koncepcję „wielomiejscowości” popełnienia czynu zabronionego, zgodnie z którą przestępstwo może mieć kilka równoczesnych miejsc popełnienia – czyn zabroniony uważa się za popełniony w miejscu, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany, albo gdzie skutek stanowiący znamię czynu zabronionego nastąpił, lub według zamiaru sprawcy miał nastąpić. Kodeks karny z 1997 r. nie wprowadził istotnych zmian dotyczących omawianego przepisu w odniesieniu do regulacji karnej z 1969 r. Jak wynika z uzasadnienia do rządowego projektu ustawy „nowy kodeks karny poprawia jedynie nieścisłość występującą w kodeksie z 1969 r. i określa czas i miejsce popełnienia czynu zabronionego, a nie przestępstwa. Określenie czasu i miejsca bowiem nie jest zależne od tego, czy czyn zabroniony był zawiniony, czy też nie był zawiniony³”. Zgodnie z tytułem, omówienie przedmiotowego zagadnienia miejsca popełnienia czynu zabronionego nie będzie poruszało zagadnień związanych z zachowaniem sprawcy głównego. Będzie natomiast dotyczyło miejsca popełnienia przestępstwa przez podżegacza i pomocnika. Należy poczynić – tytułem wstępu – kilka uwag o charakterze metodologicznym. Po pierwsze, w celu uniknięcia błędu co do określoności poszczególnych pojęć zwrot „miejsce popełnienia czynu zabronionego” będzie używany zamiennie z wyrażeniem „miejsce popełnienia przestępstwa”. Jak wskazano w uzasadnieniu do kodeksu karnego postrzeganie takie zawiera dość zasadnicze różnice, jednakże w mowie potocznej wyrażenia owe są używane synonimicznie, zaś dla potrzeb poniższego tekstu będą używane w sposób zamienny. Druga uwaga odnosi się do użycia zwrotu „sprawca zasadniczy (główny)”. Przez pojęcie to należy rozumieć – jak podaje L. Gardocki – jednosprawcę, a więc osobę, która zgodnie z art. 18 § 1 k.k. wykonuje czyn zabroniony sama, a więc osobiście realizuje jego znamiona⁴. Należy także podkreślić, iż mówiąc o działaniu sprawcy (czy też pomocnika, podżegacza) należy rozumieć zarówno działanie jak i zaniechanie (z natury rzeczy podżeganie nie może zaistnieć w formie zaniechania).

Jak już wspominałem, miejsce popełnienia czynu zabronionego w k.k. z 1997 r. zostało uregulowane w art. 6 § 2. Wskazany przepis, podobnie jak art. 3 § 2 k.k. z 1932 r. oraz art. 4 § 2 k.k. z 1969 r., nie stanowi *expressis verbis* o miejscu popełnienia przestępstwa przez podżegacza i pomocnika. Kodeks określając powyższe zagadnienie posługuje się wyrażeniem „czyn zabroniony uważa się za popełniony w miejscu, w którym sprawca (...)”, po czym następuje uszczegółowienie samego miejsca przez podanie określonego rodzaju zachowania lub skutku jaki ono wywołało. Należy się zastanowić czy takie ujęcie, a w szczególności posłużenie

³ Uzasadnienie rządowego projektu nowego kodeksu karnego (w:) *Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1998, s. 122–123.

⁴ Zob. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2000, s. 88; art. 18 § 1 k.k. „Odpowiada za sprawstwo nie tylko ten, kto wykonuje czyn zabroniony sam albo wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, ale także ten, kto kieruje wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę lub wykorzystując uzależnienie innej osoby od siebie, poleca jej wykonanie takiego czynu”.

się terminem „sprawca”, daje podstawy do określenia miejsca popełnienia czynu zabronionego przez pomocnika lub podżegacza.

Ustawa karna z 1997 r. nie definiuje w sposób wyraźny pojęcia sprawcy. Art. 115 k.k. zawierający objaśnienie wyrażeń ustawowych nie określa, jaką osobę należy rozumieć pod tym pojęciem. Stan taki jest wynikiem postrzegania sprawcy przestępstwa przez pryzmat czynu przestępnego. Dokonując analizy pojęcia „sprawcy” w połączeniu z definicją „przestępstwa” należy stwierdzić, że sprawcą przestępstwa (czynu zabronionego) jest osoba fizyczna, która dopuściła się zachowania (czynu w ujęciu karnistycznym) karygodnego, karalnego, zawinionego, zabronionego i bezprawnego. Mówiąc inaczej, warunkiem *sine qua non* do przyjęcia iż dana osoba jest sprawcą przestępstwa, konieczna jest możliwość przypisania jej odpowiedzialności karnej na zasadach określonych w części ogólnej kodeksu karnego. Powyższe rozumienie sprawcy czynu przestępnego nie rozwiązuje, rzecz jasna, problemu związanego z miejscem popełnienia czynu zabronionego przez podżegacza i pomocnika, a mianowicie kwestii, czy ustawodawca w art. 6 § 2 k.k. mówiąc o miejscu popełnienia przestępstwa przez sprawcę wyraził pod tym pojęciem tylko sprawcę zasadniczego, czy także inne formy przestępnego współdziałania. W celu ustalenia znaczenia powyższego należy odwołać się od innych uregulowań kodeksowych, w których został użyty termin „sprawca”. Art. 18 k.k. w § 2 stanowi, że „odpowiada za podżeganie, kto chcąc aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, nakłania ją do tego”. Natomiast zgodnie z § 3 „odpowiada za pomocnictwo, kto w zamiarze aby inna osoba dokonała czynu zabronionego swoim zachowaniem ułatwia jego popełnienie, w szczególności dostarczając narzędzia, środek przewozu, udzielając rady lub informacji; odpowiada za pomocnictwo także ten, kto wbrew prawnemu, szczególnemu obowiązkowi niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego swoim zachowaniem ułatwia innej osobie jego popełnienie”. Art. 18 § 2 i 3 k.k. mówiąc o podżeganiu i pomocnictwie nie wspominają nic o miejscu popełnienia przestępstwa przez sprawców tego rodzaju zachowań. Jednocześnie na gruncie regulacji stanowiących o tychże rodzajach przestępnego zachowania (jeszcze w okresie sprzed obowiązywania k.k. z 1997 r.) powstał spór co do miejsca popełnienia czynu zabronionego przez podżegacza i pomocnika, który częściowo znajdował oparcie w teoriach odnoszących się do podżegania i pomocnictwa.

Możemy zatem wyodrębnić dwa podstawowe stanowiska w omawianej materii:

1. pierwsze – uznające, iż miejscem popełnienia przestępstwa przez podżegacza i pomocnika jest wyłącznie miejsce, gdzie podżegacz lub pomocnik podjął własne działanie (a więc np. nakłonił osobę podżeganą do popełnienia czynu zabronionego). Za stanowiskiem takim opowiadali się w literaturze m.in. S. Lelental, A. Zoll, K. Mioduski i R. Góral (tzw. wąskie rozumienie miejsca popełnienia czynu zabronionego);

2. drugie – zakładające, że miejscem popełnienia przestępstwa przez pod-

żegacza i pomocnika jest także miejsce, w którym nastąpiła realizacja znamion określonego czynu zabronionego (w tym również wystąpienie skutku). Jak podaje M. Cieślak „wyrażona w art. 4 § 2 k.k. (z 1969 r. – A.B.) reguła możliwej wielości miejsc popełnienia przestępstwa znajduje zastosowanie również w wypadkach podżegania i pomocnictwa. A więc miejscem popełnienia przestępstwa podżegacza jest zarówno miejsce, w którym podżegacz działał, jak i miejsce, w którym działał podżegany, oraz miejsce, gdzie skutek przestępny nastąpił lub miał nastąpić. Podobnie w wypadkach pomocnictwa⁵”. Podobne poglądy wyrazili także M. Filar, A. Wąsek, S. Śliwiński (tzw. rozumienie szerokie miejsca popełnienia czynu zabronionego).

Podając bliższą analizę przytoczonych poglądów należy zauważyć co następuje.

Jak pisze K. Mioduski „miejscem czynu zabronionego podżegacza jest miejsce, gdzie podżegacz nakłonił do popełnienia czynu zabronionego, nie zaś miejsce, gdzie działał sprawca główny, ani też miejsce, gdzie nastąpił skutek czynu sprawcy głównego. Zasady te odnoszą się również do pomocnictwa, przy którym miejscem czynu jest miejsce ułatwienia sprawcy głównemu popełnienia czynu zabronionego⁶”. Natomiast A. Zoll pisząc o miejscu popełnienia przestępstwa przez podżegacza i pomocnika uzależnia udzielenie odpowiedzi w powyższej materii od tego, czy przyjmuje się koncepcję podżegania i pomocnictwa jako przestępstw skutkowych, czy też (jak autor) uznaje się podżeganie i pomocnictwo jako zachowania o charakterze czysto formalnym⁷. Przyjmując bezskutkowy charakter podżegania i pomocnictwa (a więc tezy, iż dokonanie przez sprawcę głównego czynu zabronionego nie należy do znamion tych form współdziałania) należy – zdaniem A. Zolla – uznać, iż miejscem popełnienia czynu zabronionego przez podżegacza jest miejsce nakłaniania do dokonania czynu zabronionego, a przez pomocnika – miejsce, w którym ułatwia (on) popełnienie czynu. Formalny charakter podżegania, zdaniem P. Kardasa, wynika z regulacji art. 18 § 2 k.k. w myśl którego „odpowiada za podżeganie, kto chcąc aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, nakłania ją do tego⁸”. Regulacja taka przesądza o fakcie, iż odpowiedzialność za podżeganie nie jest uzależniona od posiadania przez podżegacza cechy wymaganej dla sprawcy określonej w typie czynu zabronionego, który ma popełnić bezpośredni wykonawca. Podżegacz jest bowiem podmiotem innego przestępstwa niż sprawca zasadniczy. Dla dokonania podżegania konieczne jest ukończenie czynności

⁵ M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1990, s. 109.

⁶ Zob. K. Mioduski (w:) J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1971, s. 21.

⁷ Zob. A. Zoll (w:) A. Zoll (red.), G. Bogdan, Z. Ćwiąkalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I, *Komentarz do art. 1–116 k.k.*, Zakamycze 2004, s. 125.

⁸ Zob. P. Kardas (w:) A. Zoll, *op. cit.*, s. 344–350.

nakłaniania oraz wywołanie u osoby nakłanianej zamiaru podjęcia określonego zachowania. Równocześnie nie jest konieczne urzeczywistnienie czynu zabronionego przez osobę nakłanianą. Podobne uwagi należy odnieść – w myśl przedstawianego poglądu – do pomocnictwa, w przypadku którego znamię czynnościowe ujęte zostało jako „ułatwianie” innej osobie popełnienia czynu zabronionego, uzupełnione przykładowym wyliczeniem czynności pomocniczych⁹. W powyższym rozumieniu podżeganie i pomocnictwo są zrealizowane już w momencie dokonania określonego rodzaju zachowania przez pomocnika lub podżegacza. W takim przypadku miejscem popełnienia czynu zabronionego jest miejsce, w którym podżegacz (pomocnik) podjął własne działanie. Pogląd powyższy wydaje się mieć także uzasadnienie na gruncie teorii form zjawiskowych J. Makarewicza, zgodnie z którą podżegacze i pomocnicy popełniają własne przestępstwa, niezależnie od odpowiedzialności sprawcy wykonawczego¹⁰. W takim ujęciu logicznym wydaje się stwierdzenie, że skoro każdy ze „współdziałających” sprawców popełnia swoje własne przestępstwo, to należy także przyjąć, iż miejsce każdego z popełnionych przestępstw może być różne.

Zgodnie z drugą z przytoczonych teorii, miejscem popełnienia przestępstwa przez podżegacza (pomocnika) jest miejsce, w którym nie tylko działali wyżej wymienieni, ale także miejsce, w którym sprawca główny dopuścił się czynu zabronionego oraz gdzie skutek stanowiący znamię czynu zabronionego nastąpił lub według zamiaru sprawcy miał nastąpić. Autorzy reprezentujący tego rodzaju poglądy przyjmują, że podżeganie i pomocnictwo jest wprawdzie samodzielną formą szeroko rozumianego sprawstwa, nie można jednak całkowicie wyabstrahować go z jego naturalnego kontekstu, tj. kontekstu czynu dokonywanego następnie przez podżeganego sprawcę głównego, gdyż dopiero taki czyn nadaje podżeganiu i pomocnictwu ich prawnokarną i społeczną relewantność¹¹. Zdaniem M. Filara o powyższym świadczy treść art. 20 k.k. (z 1969 r.), w myśl którego sąd wymierza karę za podżeganie i pomocnictwo w granicach zagrożenia przewidzianego dla danego przestępstwa (§ 1). M. Filar posługuje się następnie przykładem zakładającym, iż jeżeli przyjąć, że miejscem popełnienia czynu zabronionego podżegacza jest miejsce jego zachowania, to w przypadku, gdy podżegacz nakłonił sprawcę za granicą do czynu, który następnie sprawca ten popełnił w Polsce, w stosunku do podżegacza art. 3 k.k. (k.k. z 1969 r.) nie znajdowałby zastosowania (analogiczna sytuacja miałaby miejsce w przypadku pomocnictwa)¹². Teza taka znalazła rozwi-

⁹ *Ibidem*, s. 366–367.

¹⁰ Zob. J. Makarewicz, *Prawo karne – wykład porównawczy*, Lwów–Warszawa 1924, s. 166–167.

¹¹ M. Filar (w:) A. Marek (red.), M. Filar, A. Grześkowiak, D. Łajdus, E. Pływaczewski, *Prawo karne – zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1986, s. 34.

¹² M. Filar, *op. cit.*, s. 34; art. 3 k.k. z 1969 r. „Ustawę karną Polska stosuje do sprawcy, który popełnił przestępstwo na terytorium Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, jak również na polskim statku wodnym lub powietrznym” – obecnie art. 5 k.k. z 1997 r.

nięcie w poglądach reprezentowanych przez A. Wąska, zdaniem którego przyjęcie poglądu, iż podżeganie i pomocnictwo do czynu zabronionego mają w kodeksie karnym z 1997 r. charakter skutkowy, nakazuje uznać, że miejscem popełnienia czynu zabronionego przez podżegacza lub pomocnika jest także miejsce, gdzie dokonany został lub miał być dokonany czyn zabroniony, przy którym oni współdziałali¹³. Skutkowy charakter podżegania i pomocnictwa wynika zdaniem autora z regulacji art. 22 § 1 k.k., w myśl którego „jeżeli czynu zabronionego tylko usiłowano dokonać, podmiot określony w art. 18 § 2 i 3 odpowiada jak za usiłowanie”. A. Wąsek twierdzi, że określenie „jak za usiłowanie” jednoznacznie wskazuje na fakt, że przed dokonaniem czynu zabronionego przez bezpośredniego sprawcę nie może być mowy o dokonaniu czynu zabronionego w formie podżegania i pomocnictwa¹⁴. Za skutkowym charakterem powyższych zachowań wydaje się opowiadać także L. Tyszkiewicz, który twierdzi, że „pełna realizacja znamion podżegania obejmuje zarówno zachowanie podżegacza, jak i dokonanie czynu zabronionego przez podżeganego, czyli sprawcę, choć nie jest potrzebne ustalenie związku przyczynowego między jednym a drugim¹⁵. Zdaniem A. R. Świątłowskiego brak jest natomiast przepisu wyłączającego stosowanie art. 4 § 2 k.k. z 1969 r. (obecnego art. 6 § 2 k.k.) do podżegania i pomocnictwa, co powoduje konieczność uznania, iż miejscem popełnienia czynu zabronionego jest miejsce rozumiane w sposób szeroki, a więc nie tylko tam, gdzie pomocnik lub podżegacz podjął określonego rodzaju zachowanie, ale także tam, gdzie działał sprawca główny¹⁶. I dalej, jak pisze autor, „za takim rozumieniem miejsca podżegania i pomocnictwa przeważają względy kryminalnopolityczne”. Wydaje się, że A. R. Świątłowski pod pojęciem względów „kryminalnopolitycznych” rozumie problematykę poruszoną przez M. Filara.

Nim przejdę do przedstawienia własnego stanowiska w powyższej materii chciałbym najpierw zwrócić uwagę na kilka istotnych kwestii. Po pierwsze, przedstawione wyżej stanowiska nie „wyczerpują” pełnego wachlarza możliwych rozwiązań, w odniesieniu do miejsca popełnienia czynu zabronionego przez podżegacza i pomocnika. Powyższe teorie mogą być modyfikowane¹⁷. Ponadto poglądy zaliczone do drugiej grupy nie wydają się jednoznacznie odrzucać faktu, iż miejscem popełnienia czynu zabronionego przez podżegacza i pomocnika jest miejsce, w którym owi sprawcy podjęli określone zachowanie. W cytowanych wyżej twierdzeniach możemy zauważyć użycie takich zwrotów jak „jest także miejsce”

¹³ A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1 (art. 1–31), Gdańsk 1999, s. 87.

¹⁴ A. Wąsek, *Formy popełnienia przestępstwa w kodeksie karnym z 1997 r.*, Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze, zeszyt 9, Warszawa 1998, s. 133.

¹⁵ L. Tyszkiewicz (w:) *Komentarz do Kodeksu karnego*, Lex Polonica Maxima.

¹⁶ A. R. Świątłowski, *Miejsce popełnienia przestępstwa a odpowiedzialność karna – zarys problematyki*, MoP 4/1993, s. 104.

¹⁷ Wydaje się, że możliwe jest przyjęcie, iż miejscem popełnienia czynu zabronionego przez podżegacza (pomocnika) jest wyłącznie miejsce zachowania sprawcy głównego. Pogląd taki nie wydaje się jednak znajdować oparcia w literaturze.

(A. Wąsek), „oraz gdzie sprawca główny działał” (S. Śliwiński) czy „zarówno miejsce w którym podżegacz działał, jak i miejsce” (M. Cieślak). Wskazuje to na pewien dualizm poglądów. Z jednej strony cytowani autorzy podkreślają, że miejsce czynu podżegacza i pomocnika należy rozumieć szeroko, ujmując je niejako przez „pryzmat” zachowania sprawcy głównego, z drugiej zaś nie odcinają się oni całkowicie od zachowania podżegacza i pomocnika. Następnie należy także zwrócić uwagę na rozważania w przedmiocie skutkowego (formalnego) charakteru podżegania i pomocnictwa. Zagadnienie to moim zdaniem – choć z całą pewnością niezmiernie istotne – nie powinno być uznawane za argument przesądzający omawianą problematykę, na rzecz jednego z przytoczonych poglądów. Doceniając powagę zagadnienia nie wolno jednak zapomnieć o brzmieniu ustawy i innych przepisów powiązanych z art. 6 § 2 k.k.

Pojęcie „sprawca” używane jest w kodeksie karnym częstokroć w bardzo różnych znaczeniach. Przykładowo, art. 18 § 1 k.k. mówiący o postaciach sprawstwa używa go w znaczeniu „zawężonym” – sprawcą jest nie tylko ten, kto wykonuje czyn zabroniony sam (tzw. jednosprawstwo), albo wspólnie i w porozumieniu z inną osobą (współsprawstwo), ale także ten, kto kieruje wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę (sprawstwo kierownicze), lub wykorzystując uzależnienie innej osoby od siebie, poleca jej wykonanie takiego czynu (sprawstwo polecające). Jak widać z treści omawianego przepisu nie wynika, iż można posługiwać się pojęciem „sprawcy” w stosunku do podżegacza i pomocnika. Wniosek taki wydaje się mieć potwierdzenie w § 2 i 3 art. 18, które kolejno mówiąc o podżeganiu i pomocnictwie nie posługują się wyżej wskazanym pojęciem. Pogląd taki wydaje się jednak zbyt trudny do obronienia. Analizując kodeks karny możemy zauważyć, że ustawodawca posługuje się pojęciem „sprawcy” przy regulowaniu bardzo wielu instytucji. I tak, art. 60 § 2 k.k. mówiący o nadzwyczajnym złagodzeniu kary wymienia przykładowe sytuacje, w których zastosowanie tej instytucji może mieć miejsce – w tym m.in. jeżeli pokrzywdzony pojednał się ze sprawcą (pkt 1). Trudno jest uznać, że przepis ten ma zastosowanie wyłącznie do sprawcy głównego oraz podmiotów określonych w art. 18 § 1 k.k. Interpretacja taka ograniczyłaby możliwość naprawienia szkody przez podżegacza i pomocnika, a z pewnością zamknęłaby im drogę do możliwości podjęcia mediacji¹⁸. Analogiczne przykłady można mnożyć na gruncie kodeksu karnego¹⁹, aż do momentu, w którym należałoby przyjąć całkowitą kazuistykę poszczególnych instytucji prawa karnego i tworzyć oddzielne regulacje dla podżegania i pomocnictwa (choć w analogicznym brzmieniu). Idąc dalej należy uznać, że analizując pojęcie „sprawcy” należy się raczej odwołać do znaczenia potocznego tego pojęcia (a więc do tzw. dyrektyw języka potocznego)²⁰.

¹⁸ *A contrario* należałoby rzec, że pomocnik i podżegacz nie mogą pojednać się ze sprawcą, co z natury rzeczy jest niedopuszczalne.

¹⁹ Zob. przykładowo art. 60 § 3 i 4 k.k., art. 45 § 1 k.k., art. 53 § 2 k.k.

²⁰ Zob. L. Morawski, *Wykładania w orzecznictwie sądów. Komentarz*, Toruń 2002, s. 117–129;

W myśl tej reguły w przypadku braku znaczenia specjalnego danego przepisu, należy ustalić desygnaty danego zwrotu w oparciu o znaczenie potoczne, słownikowe. Jak podaje P. Müldner-Nieckowski sprawca to „ten, kto zrobił to o czym mowa”²¹. Mogłoby się zatem wydawać, iż znaczenie potoczne „sprawcy” należy odnieść wyłącznie do sprawcy zasadniczego. Jednakże jeżeli bliżej przeanalizujemy znaczenie używanego zwrotu, a w szczególności jego liczby mnogiej należy dojść do wniosku, że pojęcie to staje się szersze niż pierwotnie by się wydawało²².

Jak już wspominałem, zarówno A. Zoll jak i A. Wąsek uzależniają rozstrzygnięcie omawianej problematyki od postrzegania form zjawiskowych przestępstwa. Nie wdając się w dyskurs merytoryczny co do istoty poszczególnych stanowisk, wydaje mi się konieczne zajęcie stanowiska w przedmiotowej kwestii. Słusznie, w moim przekonaniu, podnosi P. Kardas, iż formalny charakter podżegania wynika z regulacji art. 18 § 2 k.k.²³. Użycie przez ustawodawcę zwrotu „kto nakłania” podobnie jak „kto ułatwia” w przypadku pomocnictwa nie stanowi o konieczności wywołania skutku u osoby nakłaniającej w postaci realizacji przez nią znamion czynu zabronionego. Jak zauważył SA w Krakowie w wyroku z 8 lipca 1999 r. „nakłanianiem jest oddziaływanie na wolę innej osoby (osób) w celu skłonienia jej do określonego działania lub zaniechania”²⁴. Podobne brzmienie zawiera teza wyroku SN z 2 października 2002 r., w myśl której „przestępstwo podżegania nie miało zarówno na tle obowiązywania przepisów kodeksu karnego z 1969 r. (art. 18 § 1 w zw. z art. 20 § 2 d.k.k.), jak i nie ma w świetle uregulowania tej formy zjawiskowej przestępstwa w nowym kodeksie karnym z 1997 r. – charakteru skutkowego. Odpowiedzialność podżegacza (pomocnika) nie zależy od dokonania przestępstwa przez sprawcę. Podżeganie jako postać przestępstwa jest zrealizowana w momencie zakończenia nakłaniania”²⁵.

Następnie należy podjąć kwestię, na którą słusznie zwrócił uwagę M. Filar, a mianowicie przypadku, w którym podżeganie bądź pomocnictwo miałyby miejsce poza granicami terytorium RP. Powstaje więc pytanie, czy takie zachowanie pozostaje bezkarne (w oparciu o regulację art. 5 k.k.). Zgodzić się należy, że takie rozwiązanie jest trudne do zaakceptowania ze względu na różnego rodzaju racje, powiązane z polityką kryminalną państwa. Należy jednak mieć na uwadze fakt, że odpowiedzialność karną za przestępstwa popełnione za granicą reguluje rozdział XIII kodeksu karnego (art. 109–114) i to do tych ostatnich przypisów należy się odnieść. W myśl ogólnej dyrektywy zawartej w art. 109 k.k. ustawę karną pol-

M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002, s. 310–311.

²¹ Zob. P. Müldner-Nieckowski, *Wielki słownik frazeologiczny języka polskiego*, Warszawa 2004, s. 736.

²² Przykładowo w doniesieniach prasowych częstokroć pojawia się zwrot „sprawcy” bez wskazania na formę współdziałania w popełnieniu czynu zabronionego.

²³ P. Kardas, *op. cit.*, s. 344.

²⁴ Wyrok SA w Krakowie z 8 lipca 1999 r., II Aka 121/99 opubl. w KZS 8–9/1999.

²⁵ Wyrok SN z 2 października 2002 r., IV KKN 109/2000, Lex Polonica Maxima.

ską stosuje się do obywatela polskiego, który popełnił przestępstwo za granicą. Warunkiem odpowiedzialności karnej za taki czyn jest – zgodnie z art. 111 § 1 k.k. – uznanie takiego czynu za przestępstwo również przez ustawę obowiązującą w miejscu jego popełnienia. Wydaje się raczej trudny do wyobrażenia taki obszar kryminalizacji na gruncie prawa polskiego, który pozostawałby bezkarny w ustawach karnych innych państw²⁶. Zasady odpowiedzialności karnej zawarte w rozdziale XIII kodeksu karnego mają na celu należyte zabezpieczenie określonych dóbr prawnie chronionych przed działaniami mogącymi doprowadzić do ich naruszenia, a których miejscem (owych działań) jest obszar położony poza granicami RP. W moim przekonaniu regulacje kodeksowe zapewniają należyte gwarancje w materii obowiązywania polskiej ustawy karnej, bez potrzeby odwoływania się do art. 6 § 2 k.k. i jego interpretacji w sposób rozszerzający (w kontekście podżegania i pomocnictwa)²⁷.

W analizowanej problematyce należy także odwołać się do regulacji karnoprocesowych związanych z miejscem popełnienia przestępstwa, a w szczególności do treści art. 34 k.p.k. Przepis ten w § 1 stanowi, że „sąd właściwy dla sprawców przestępstw jest również właściwy dla pomocników, podżegaczy oraz innych osób, których przestępstwo pozostaje w ścisłym związku z przestępstwem sprawcy, jeżeli postępowanie przeciwko nim toczy się jednocześnie”. Analiza powyższego (w kontekście art. 6 § 2 k.k. oraz art. 31 § 1 k.p.k.²⁸) doprowadza do jednoznacznego wniosku, że miejscem popełnienia czynu zabronionego przez podżegacza i pomocnika jest miejsce ich własnego zachowania. Ustawodawca w cytowanym art. 34 § 1 k.p.k. wprowadza *expressis verbis* odróżnienie sprawcy głównego przestępstwa od pomocnika i podżegacza, wskazując jednocześnie, iż organ właściwy do rozpoznania sprawy sprawcy „jest również właściwy dla pomocników i podżegaczy” jeżeli postępowanie przeciwko nim toczy się jednocześnie. W praktyce oznacza to, że miejscowo właściwym sądem dla podżegacza i pomocnika jest sąd, w okręgu którego nastąpiło ich zachowanie. Ustawodawca wprowadza jednak, ze względu na różnego rodzaju motywy procesowe, regulację w myśl której kwestia odpowiedzialności karnej podżegacza i pomocnika ma być rozpatrywana przez sąd właściwy dla sprawcy głównego czynu zabronionego. Należy także mieć na uwadze, iż zgodnie z art. 34 § 1 k.p.k. jeżeli postępowania przeciwko nim (podżegaczom, pomocnikom) nie toczą się jednocześnie to powinni oni odpowiadać

²⁶ Oczywiście takiej sytuacji nie można wykluczyć. Porządki prawne państw charakteryzują się pewnymi specyficznymi rozwiązaniami, które są niejako „wyłącznie właściwe” dla nich samych.

²⁷ Argumentem potwierdzającym taką tezę jest fakt, iż w „obrocie międzynarodowym” coraz większego znaczenia nabiera przepis art. 113 k.k. mówiący o tzw. zasadzie represji wszechświatowej ze względu na otwarty zakres kryminalizacji – zob. J. Raglewski (w:) A. Zoll, *op. cit.*, s. 1359. Ponadto kwestia odpowiedzialności karnej w aspekcie międzynarodowym wydaje się należeć do opracowań związanych ze wskazaną problematyką.

²⁸ Art. 31 § 1 k.p.k. Miejscowo właściwy do rozpoznania sprawy jest sąd, w którego okręgu popełniono przestępstwo.

miejscowo zgodnie z zasadami ogólnymi (wniosek *a contrario*). Tezę taką potwierdza § 3 omawianego przepisu, zgodnie z którym „jeżeli zachodzą okoliczności utrudniające łączne rozpoznanie spraw, o których mowa w § 1 i 2, można wyłączyć i odrębnie rozpoznać sprawę poszczególnych osób lub o poszczególne czyny; sprawa wyłączona podlega rozpoznaniu przez sąd właściwy według zasad ogólnych”. Dla omawianej problematyki podstawowe znaczenie ma druga część powyższego przepisu, zgodnie z którą „sprawa wyłączona podlega rozpoznaniu przez sąd właściwy według zasad ogólnych”. Powstaje zatem pytanie – co może oznaczać owe wyrażenie „według zasad ogólnych” w kontekście miejsca popełnienia czynu zabronionego przez podżegacza i pomocnika? Sądem właściwym miejscowo (według zasad ogólnych), zgodnie z art. 31 § 1 k.p.k. jest sąd, w którego okręgu popełniono czyn zabroniony, a więc miejsce, w którym sprawca działał, zaniechał działania do którego był obowiązany, skutek stanowiący znamię czynu zabronionego nastąpił, lub według zamiaru sprawcy miał nastąpić (art. 31 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 § 2 k.k.). Mając na uwadze fakt, iż nastąpienie skutku nie jest warunkiem *sine quo non* podżegania i pomocnictwa należy uznać, iż miejscem tym jest miejsce, gdzie podżegacz lub pomocnik dopuścili się określonego rodzaju zachowania. Ponadto zadając pytanie o *ratio legis* takiego unormowania, w kontekście omawianego zagadnienia i przyjmując, iż miejscem tym byłoby miejsce zachowania sprawcy głównego należałoby stwierdzić, że przepis ten doprowadza do pewnego rodzaju „zapętlenia” – miejscem właściwym według zasad ogólnych byłoby miejsce rozpatrywane „pierwotnie”, a więc miejsce działania sprawcy głównego. Z powyższego widać, że racjonalność takiego postrzegania w przypadku właściwości miejscowej pozostawiałaby wiele do życzenia, o ile nie należałoby uznać iż w kontekście wspomnianej właściwości zastosowanie tego przepisu jest niemożliwe.

Podsumowując należy uznać, iż miejscem popełnienia czynu zabronionego przez podżegacza i pomocnika jest wyłącznie miejsce ich własnego zachowania. Pogląd taki znajduje swoje uzasadnienie nie tylko na gruncie prawa karnego materialnego, ale również ma silne poparcie w przepisach natury proceduralnej.

KARA ŚMIERCI WE WSPÓŁCZESNYM ŚWIECIE

W nowe tysiąclecie weszliśmy respektując prawa człowieka, a zwłaszcza najistotniejsze z nich, a mianowicie prawo do życia. Wyrazem tego są rozwiązania przyjęte na forum międzynarodowym zawarte w konwencjach, takich jak: Europejska Konwencja Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (1950), Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (1966), Amerykańska Konwencja Praw Człowieka (1969) oraz Afrykańska Karta Praw Człowieka i Ludów (1981). Równocześnie ochrona prawa do życia przejawia się w rezygnacji z kary śmierci w systemach krajowych większości państw naszego globu.

Wśród konwencji uniwersalnym rozwiązaniem odnoszącym się do kary śmierci jest Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 16 grudnia 1966 r.¹ Art. 6 ust. 2 Paktu dopuszcza wykonywanie kary śmierci w państwach, gdzie nie została ona jeszcze zniesiona, za najpoważniejsze przestępstwa, zgodnie z ustawą obowiązującą w chwili ich popełnienia i orzeczonej w wyniku prawomocnego wyroku właściwego sądu. Skazany może ubiegać się o amnestię, ulaskawienie lub zmianę wyroku (ust. 4). Protokół² uzupełniający tekst Paktu zawiera zobowiązanie państw do niewykonywania kary śmierci wobec jakiejkolwiek osoby znajdującej się pod jurysdykcją państwa-strony oraz do podjęcia wszelkich niezbędnych kroków w celu zniesienia kary śmierci (art. 1 ust. 1 i 2). Przewidziano w nim możliwość składania przez państwa zastrzeżeń dopuszczających stosowanie kary śmierci w czasie wojny jako konsekwencję skazania za najpoważniejsze przestępstwa o charakterze wojskowym popełnione w czasie wojny. W chwili obecnej spośród 191 państw-członków ONZ stronami Paktu są 152 państwa³, w tym 56 państw⁴ uczy-

¹ Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

² Drugi Protokół fakultatywny do Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych w sprawie zniesienia kary śmierci z 15 grudnia 1989 r. Tekst polski (w:) B. Gronowska, T. Jasudowicz, C. Mik, *Prawa człowieka. Dokumenty międzynarodowe*, Toruń 1996, s. 51–53.

³ Następnich 8 państw podpisało pakt bez późniejszej ratyfikacji. Są to: Chiny – 1998, Sao Tome i Principe – 1995, Nauru – 2001, Gwinea-Bissau – 2000, Kazachstan – 2003, Laos – 2000, Liberia – 1967. Dane z dnia 9 czerwca 2004 r. z: <http://www.unhcr.ch/pdf/report.pdf>.

⁴ Są to: Albania – 1992, Algieria – 1989, Andora – 2000, Angola – 1992, Argentyna – 1986, Armenia – 1993, Azerbejdżan – 1992, Bangladesz – 2000, Belize – 1996, Benin – 1992, Bośnia i Hercegowina

niło to po 1984 roku⁵, a stronami Protokołu jest 50 państw⁶, 7 podpisało Pakt, lecz nie ratyfikowało.

Ze względu na ewolucję rozwiązań wśród porozumień o charakterze regionalnym wyróżnia się Europejska Konwencja Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1950 roku⁷ wraz z dwoma Protokołami – szóstym dotyczącym zniesienia kary śmierci z 28 kwietnia 1983 roku⁸ oraz trzynastym dotyczącym zniesienia kary śmierci w każdych okolicznościach z 3 maja 2002 r.⁹. Konwencja w art. 2 ust. 1 dopuszcza przypadki wykonania kary śmierci, jako konsekwencje wyroku sądowego, skazującego za przestępstwo, za popełnienie którego ustawa przewiduje taką karę. Ponadto na podstawie art. 15 ust. 2 możliwe jest uchylenie zobowiązań wynikających z wskazanego już art. 2 chroniącego prawo do życia, jeśli chodzi o przypadki śmierci będące skutkiem zgodnych z prawem działań wojennych. Protokół szósty idąc dalej w kierunku realizacji postulatu zniesienia kary śmierci wprowadził w art. 1 postanowienie o jej zniesieniu oraz wskazanie, że nikt nie będzie skazany na tę karę i nie może nastąpić jej wykonanie. Żadne z postanowień znajdujących się w Protokole nie może być uchylone na podstawie wspomnianego już art. 15. Zgodnie z art. 2 Protokołu państwo może przewidzieć w swoich

– 1992, Burkina Faso – 1999, Burundi – 1990, Kambodża – 1992, Kamerun – 1984, Wyspy Zielonego Przylądka – 1993, Czad – 1995, Kongo – 1984, Chorwacja – 1991, Czechy – 1993, Wybrzeże Kości Słoniowej – 1992, Dżibuti – 2003, Dominika – 1993, Gwinea Równikowa – 1987, Erytrea – 2002, Estonia – 1992, Etiopia – 1992, Gruzja – 1994, Ghana – 2000, Grecja – 1997, Grenada – 1991, Gwatemala – 1992, Haiti – 1991, Honduras – 1997, Irlandia – 1990, Kuwejt – 1996, Kirgistan – 1995, Łotwa – 1992, Lesoto – 1992, Lichtenstein – 1999, Litwa – 1992, Malawi – 1994, Malta – 1990, Monako – 1997, Mozambik – 1993, Namibia – 1995, Nepal – 1991, Niger – 1986, Nigeria – 1993, Paragwaj – 1992, Filipiny – 1987, Korea Płd. – 1990, Mołdawia – 1993, Serbia i Czarnogóra – 1992, Seszele – 1992, Sierra Leone – 1996, Słowacja – 1993, Słowenia – 1991, Somalia – 1990, RPA – 1999, Suaziland – 2004, Szwajcaria – 1992, Tadżykistan – 1999, Tajlandia – 1997, Macedonia – 1991, Togo – 1984, Turkmenia – 1997, Uganda – 1995, USA – 1992, Uzbekistan – 1995, Jemen – 1987, Zambia – 1984, Zimbabwe – 1991.

⁵ Taką cezurę czasową przyjęto, zważywszy na artykuł profesora Jana Waszczyńskiego pt.: *Kara śmierci we współczesnym świecie* opublikowany w „Palestrze” w 1987 roku, w którym poddano analizie stan ustawodawstwa światowego w kwestii kary śmierci w oparciu o dane zebrane przez nierządowe organizacje międzynarodowe, zwłaszcza przez Amnestic Międzynarodową. Rozważania dotyczyły roku 1983.

⁶ Australia – 1991, Austria – 1993, Azerbejdżan – 1999, Bośnia i Hercegowina – 2001, Bułgaria – 1999, Wyspy Zielonego Przylądka – 2000, Kolumbia – 1997, Kostaryka – 1998, Chorwacja – 1996. Cypr – 1999, Dania – 1994, Dżibuti – 2003, Ekwador – 1993, Finlandia – 1991, Gruzja – 1999, Grecja – 1997, Węgry – 1994, Islandia – 1991, Irlandia – 1993, Włochy – 1995, Lichtenstein – 1999, Litwa – 2002, Luksemburg – 1992, Malta – 1995, Monako – 2000, Mozambik – 1993, Namibia – 1995, Nepal – 1998, Holandia – 1991, Nowa Zelandia – 1991, Norwegia – 1991, Panama – 1993, Portugalia – 1991, Rumunia – 1991, Serbia i Czarnogóra – 2001, Seszele – 1995, Słowacja – 1999, Słowenia – 1994, RPA – 2003, Hiszpania – 1991, Szwecja – 1991, Szwajcaria – 1994, Macedonia – 1995, Turkmenia – 2000, Wielka Brytania – 1999, Urugwaj – 1993, Wenezuela – 1993.

⁷ Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284–286.

⁸ Dz.U. z 2001 r. Nr 23, poz. 266.

⁹ <http://conventions.coe.int>.

ustawach karę śmierci za czyny popełnione w czasie wojny lub bezpośredniego zagrożenia wojną tylko w przypadkach przewidzianych w ustawie i zgodnie z jej postanowieniami. W Protokole trzynastym powtórzone zostały dwa postanowienia z szóstego Protokołu, znoszące stosowanie kary śmierci oraz uniemożliwiające uchylene postanowień Protokołu na mocy art. 15 Konwencji. Obecnie stronami Konwencji są wszystkie państwa-członkowie Rady Europy. Protokół szósty został ratyfikowany przez 44 państwa, Rosja podpisała go w 1997 r., jednak nie ratyfikowała go do chwili obecnej¹⁰. Trzynasty Protokół wszedł w życie i ratyfikowały go 24 państwa¹¹, a został podpisany bez ratyfikacji przez 18 państw. Nie wyraziły intencji związania się z Protokołem Armenia, Azerbejdżan i Rosja.

W porozumieniu będącym częścią składową innego systemu regionalnego – Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka uchwalonej w ramach Organizacji Państw Amerykańskich na Międzynarodowej Wyspecjalizowanej Konferencji Praw Człowieka w San Jose w Kostaryce 22 listopada 1969 r.¹² art. 4 został poświęcony prawu do życia. Zobowiązuje on do wprowadzenia ustawowej ochrony życia w zasadzie od poczęcia i zakazuje arbitralnego pozbawiania życia. W ustępach od 2 do 6 reguluje stosowanie kary śmierci. Jest ona dopuszczalna we wszystkich państwach, w których nie została zniesiona, ale tylko za najpoważniejsze przestępstwa w wykonaniu prawomocnego wyroku właściwego sądu. Zakazane jest rozszerzanie jej stosowania na przestępstwa, wobec których nie stosuje się jej w chwili związania się Konwencją. Kara śmierci nie będzie ponownie ustanawiana w państwach, w których została uprzednio zniesiona. Nie będzie stosowana w odniesieniu do osób, które w chwili popełnienia przestępstwa nie ukończyły 18 lat lub ukończyły lat 70 oraz do kobiet ciężarnych. Każdej osobie skazanej na karę śmierci przysługuje pra-

¹⁰ Albania (k-1996, p-2000), Andora (k i p-1996), Armenia (k-2002, p-2003), Austria (k-1958, p-1984), Azerbejdżan (k i p-2002), Belgia (k-1955, p-1998), Bośnia i Hercegowina (k i p-2002), Bułgaria (k-1992, p-1999), Chorwacja (k i p-1997), Cypr (k-1962, p-2000), Czechy (k i p-1992), Dania (k-1953, p-1983), Estonia (k-1996, p-1998), Finlandia (k i p-1990), Francja (k-1974, p-1986), Gruzja (k-1999, p-2000), Niemcy (k-1952, p-1989), Grecja (k-1974, p-1998), Węgry (k i p-1992), Islandia (k-1953, p-1987), Irlandia (k-1953, p-1994), Włochy (k-1955, p-1988), Łotwa (k-1997, p-1999), Lichtenstein (k-1982, p-1990), Litwa (k-1995, p-1999), Luksemburg (k-1953, p-1985), Malta (k-1967, p-1991), Mołdawia (k i p-1997), Holandia (k-1954, p-1986), Norwegia (k-1952, p-1988), Polska (k-1993, p-2000), Portugalia (k-1978, p-1986), Rumunia (k i p-1994), Rosja (k-1998), San Marino (k i p-1989), Serbia i Czarnogóra (k i p-2004), Słowacja (k i p-1992), Słowenia (k i p-1994), Hiszpania (k-1997, p-1985), Szwecja (k-1952, p-1984), Szwajcaria (k-1974, p-1987), Macedonia (k i p-1997), Turcja (k-1954, p-2003), Ukraina (k-1997, p-2000), Wielka Brytania (k-1951, p-1999).

¹¹ Andora, Austria, Belgia, Bośnia i Hercegowina, Bułgaria, Chorwacja, Cypr, Dania, Estonia, Gruzja, Węgry, Irlandia, Lichtenstein, Litwa, Malta, Portugalia, Rumunia, Serbia i Czarnogóra, Słowenia, Szwecja, Szwajcaria, Ukraina i Wielka Brytania.

¹² Tekst wraz z informacjami dotyczącymi statusu Konwencji i protokołów znajduje się na stronie internetowej Międzyamerykańskiej Komisji Praw Człowieka (Inter-American Commission on Human Rights; <http://www.cidh.org/Basicos/basic3.htm>, polski tekst (w:) B. Gronowska, T. Jasudowicz, C. Mik, *Prawa człowieka...*, s. 311 i n.

wo ubiegania się o amnestię, łaskę lub zmianę wyroku. W przypadku skorzystania z tego uprawnienia kara śmierci nie będzie wykonana do czasu rozpatrzenia wniosku. W świetle art. 27 ust. 2 stosowanie artykułu chroniącego prawo do życia nie może być zawieszone w czasie wojny, niebezpieczeństwa wojny, niebezpieczeństwa publicznego lub innej sytuacji wyjątkowej, która zagraża niepodległości albo bezpieczeństwu państwa-strony Konwencji. Dnia 8 czerwca 1990 r. uchwalony został Protokół do Konwencji dotyczący kary śmierci. W świetle art. 1 Protokołu państwa-strony nie będą stosowały na własnym terytorium kary śmierci wobec jakiegokolwiek osoby podlegającej ich jurysdykcji. W art. 2 dopuszczono jednak możliwość składania zastrzeżeń do Protokołu, które skutkowałyby możliwością stosowania tej kary w czasie wojny, zgodnie z prawem międzynarodowym, za wyjątkowo poważne przestępstwa o charakterze wojskowym. Konwencja weszła w życie 18 lipca 1978 roku, a jej stronami jest 25 państw¹³. Protokół do Konwencji nie wszedł jeszcze w życie, natomiast został ratyfikowany przez 8 państw¹⁴.

W Afrykańskiej Karcie Praw Człowieka i Ludów z Nairobi z 27 czerwca 1981 r.¹⁵ brak jest wyraźnego odniesienia do kary śmierci. Przewiduje ona jedynie w art. 4 nienaruszalność osoby ludzkiej i prawo każdej osoby do poszanowania jej życia, integralności fizycznej i moralnej oraz zakaz samowolnego pozbawiania tego prawa. Stronami Karty są 53 państwa¹⁶.

Na koniec 1983 roku 108 (63,3%) państw utrzymało karę śmierci w swym usta-

¹³ Argentyna – 1984, Barbados – 1982, Boliwia – 1979, Brazylia – 1992, Chile – 1990, Kolumbia – 1973, Kostaryka – 1970, Dominikana – 1978, Ekwador – 1977, Salwador – 1978, Grenada – 1978, Gwatemala – 1978, Haiti – 1977, Honduras – 1977, Jamajka – 1978, Meksyk – 1982, Nikaragua – 1979, Panama – 1978, Paragwaj – 1989, Peru – 1978, Surinam – 1987, Trynidad i Tobago – 1991, Urugwaj – 1985, Wenezuela – 1977. Stany Zjednoczone podpisały Konwencję w 1977, jednak brak jest ratyfikacji.

¹⁴ Brazylia – 1996, Kostaryka – 1998, Ekwador – 1998, Nikaragua – 1999, Panama – 1991, Paragwaj – 2000, Wenezuela 1993. Chile podpisało protokół w 2001 r., jednak nie został ratyfikowany.

¹⁵ African (Banjul) Charter on Human and Peoples' Rights, OAU Doc CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21, I. L. M. 58(1982), UN reg. 10/09/1991, No. 26363. Polski tekst (w:) B. Gronowska, T. Jasudowicz, C. Mik, *op. cit.*, s. 344 i n.

¹⁶ Algeria – 1987, Angola – 1990, Benin – 1986, Botswana – 1986, Burkina Faso – 1984, Burundi – 1989, Kamerun – 1989, Wyspy Zielonego Przylądka – 1987, Republika Środkowej Afryki – 1986, Komory – 1986, Kongo – 1982, Kongo (RD) – 1987, Wybrzeże Kości Słoniowej – 1992, Dżibuti – 1991, Egipt – 1984, Gwinea Równikowa – 1986, Erytrea – 1999, Etiopia – 1998, Gabon – 1986, Ghana – 1989, Gwinea – 1982, Gwinea Bissau – 1985, Kenia 1992, Lesoto – 1992, Liberia – 1982, Libia – 1986, Madagaskar – 1992, Malawi – 1989, Mali – 1981, Mauretania – 1986, Mauritius – 1992, Mozambik – 1989, Namibia – 1992, Niger – 1986, Nigeria – 1983, Uganda – 1986, Rwanda – 1983, Sahrawi – 1986, Sao Tome i Principe – 1986, Senegal – 1982, Seszele – 1992, Sierra Leone – 1983, Somalia – 1985, RPA – 1996, Sudan – 1982, Suaziland – 1995, Tanzania – 1984, Czad – 1986, Togo – 1982, Tunezja – 1983, Zambia – 1984, Zimbabwe – 1986, Dane pochodzą z Twelfth Annual Activity Report of the African Commission on Human and Peoples' Rights, 1998–1999, Twenty fourth and Twenty fifth Ordinary Session, 26 April–5 May 1999, Banjul, Gambia, Annex 1: <http://www1.umn.edu/humanrts/africa/12thannex1.html>.

wodawstwie, 49 państw (31%) zniosło ją prawnie albo faktycznie, nie stosując jej co najmniej od 10 lat. Dwa państwa federacyjne, mianowicie USA i Australia, w niektórych stanach ją zachowały, w innych – zniosły¹⁷. W 2003 roku¹⁸ kara śmierci była w obowiązującym prawie w 104 państwach (53%), lecz w części tych państw (20) nie jest wykonywana od wielu lat, w 75 państwach (38%) abolicja obejmuje wszystkie przestępstwa, zaś w 15 (7,7%) dotyczy tylko przestępstw pospolitych.

Patrząc na mapę świata należy stwierdzić, że najmniej istotne zmiany nastąpiły na obszarze Afryki Północnej i Bliskiego Wschodu, bowiem tylko dwa na 19 państw zniosły karę śmierci, a mianowicie Cypr i Turcja, lecz ta ostatnia tylko w przypadku przestępstw pospolitych. Także na obszarze Azji trudno dostrzec znaczące przemiany. Karę śmierci zniosły dwa państwa tego obszaru, a mianowicie Kambodża i Nepal. Zbliżoną sytuację obserwujemy na kontynencie amerykańskim. Kara śmierci za przestępstwa pospolite została zniesiona w Boliwii i Chile, a całkowicie z katalogu kar została usunięta w Kanadzie, Paragwaju i na Haiti.

Zmiany nastąpiły na obszarze Afryki Saharyjskiej, bowiem 10 państw zniosło tę karę, zaś w 6 państwach nie jest ona wykonywana od ponad 10 lat.

W państwach Europy Zachodniej w 1983 roku kara śmierci figurowała tylko w ustawodawstwie Lichtensteinu, chociaż nie była wykonywana od 1785 roku. Zniesiono ją zaś w 1987 roku.

Szczególnym obszarem w kontekście tych rozważań jest Europa Wschodnia, bowiem minione dwudziestolecie to okres burzliwy w jej dziejach – przede wszystkim czas przemian społeczno-politycznych, związanych z powstaniem szeregu nowych państw i kształtowaniem się w nich nowych ustawodawstw. We wszystkich państwach obozu socjalistycznego kara śmierci miała swoje miejsce w kodeksach karnych, jednak była traktowana jako środek o charakterze wyjątkowym, bowiem umieszczano ją poza katalogiem kar zasadniczych i zawsze za przestępstwa zagrożone tą karą można było orzec karę pozbawienia wolności. Najczęściej karą tą zagrożone były, poza zabójstwem, przestępstwa polityczne oraz przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu i porządkowi publicznemu, a także przestępstwa gospodarcze powodujące uszczerbek w mieniu społecznym. Zważywszy że państwa obozu socjalistycznego podpisały Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, wprowadzano do kodeksów karnych ograniczenia podmiotowe dotyczące orzekania tej kary, a mianowicie kary tej nie orzekano wobec kobiet w ciąży i osób, które nie ukończyły 18 lat w momencie popełnienia przestępstwa¹⁹. W tej grupie państw najwcześniej karę śmierci zniesiono w Niemieckiej Republice Demokra-

¹⁷ Zob. J. Waszczyński, *Kara śmierci we współczesnym świecie*, „Palestra” 1987, Nr 9, s. 77.

¹⁸ Dane na podstawie: Amnesty International, *The Death Penalty: List of Abolitionist and Retentionist* (1 January 2003), <http://web.amnesty.org/library/index/ENGACT500032003>.

¹⁹ O ideologicznym uzasadnieniu kary śmierci zob. szerzej: M. Mitera, M. Zubik, *Kara śmierci w świetle doświadczeń współczesnych systemów prawnych*, Warszawa 1998, s. 39 i n. Zob. także: J. R. Kubiak, *Kara śmierci w europejskich państwach socjalistycznych*, „Palestra” 1982, Nr 9–10.

tycznej, bowiem nastąpiło to w 1987 roku, w Rumunii i na Słowenii w 1989 r., a następnie w pozostałych państwach, z tym że w Bośni i Hercegowinie abolicja dotyczy tylko przestępstw pospolitych. W części państw abolicję poprzedzała abolicja *de facto* – Bułgaria, Węgry, Polska. W Związku Radzieckim kara śmierci była w katalogu kar i jak wynika z danych statystycznych była orzekana i wykonywana, chociaż znoszono ją trzykrotnie²⁰. Obecnie na 14 państw powstałych na obszarze dawnego Związku Radzieckiego w ustawodawstwie karnym 7 państw jest kara śmierci. Większość państw w części europejskiej dawnego Związku Radzieckiego zniosło karę śmierci. Pozostała tylko w Białorusi i Rosji, ale w tym państwie ostatnia egzekucja została wykonana, w 1999, chociaż jeszcze w 1996 roku wykonano 53 wyroki. W państwach na obszarze azjatyckim utrzymały karę śmierci państwa o tradycji islamskiej, a więc Kazachstan, Turkmenia i Uzbekistan.

Proces rezygnacji z kary śmierci nie przebiegał jednolicie. Wśród państw, które zniosły karę śmierci, są państwa, w których proces ten następował od stopniowego ograniczania katalogu przestępstw zagrożonych tą karą, poprzez wyeliminowanie jej stosowania do przestępstw pospolitych, aż do całkowitego wykreślenia kary śmierci z katalogu kar. Taki tryb postępowania obserwujemy w 25 na 75 państw, które zniosły całkowicie karę śmierci. Część państw (15) zniosła karę śmierci tylko za przestępstwa pospolite. Często zniesienie kary śmierci poprzedzało wprowadzenie abolicji *de facto*. Taki tryb postępowania wystąpił w 27 państwach, które całkowicie zniosły karę śmierci. W niektórych państwach od ostatniej wykonanej egzekucji do zniesienia kary śmierci upłynął bardzo długi okres. W Belgii ostatnią egzekucję wykonano w 1950 r., a karę śmierci zniesiono w 1996 r., w Danii zniesienie kary śmierci miało miejsce w 28 lat po ostatniej egzekucji, w Irlandii upłynęło 36 lat, zaś na Malcie 57 lat.

Odchodzenie od korzystania z kary śmierci jako środka walki z przestępczością przez poszczególne państwa jest zwieńczeniem z reguły długich procesów liberalizacji prawa w tym zakresie. Realizacja postaw abolicjonistycznych odzwierciedla wykształcony standard ochrony życia ukształtowany m.in. w drodze umów międzynarodowych. Jednakże akty prawa międzynarodowego zalecające rezygnację z kary śmierci nie miały istotnego wpływu na ustawodawstwa i praktykę poszczególnych państw, bowiem wśród państw, które zniosły karę śmierci, jak wynika z analizy danych dotyczących zniesienia kary śmierci w poszczególnych państwach i dat akceptacji umów międzynarodowych, ratyfikacja lub akcesja do umowy międzynarodowej nie miała w większości przypadków bezpośredniego wpływu na rezygnację z tej kary.

W grupie państw, które zniosły karę śmierci i są stronami umów międzynarodowych (72 państwa), w 23 państwach rezygnacja z kary śmierci nastąpiła przed

²⁰ Po raz pierwszy w 1917 roku, by wprowadzić już w 1918 roku, następnie zniesiono w styczniu 1920 roku, a przywrócono w maju tego roku. Po raz trzeci zniesiono tę karę w 1947 roku, by ponownie przywrócić w 1950 roku. Zob. szerzej: M. Mitera, M. Zubik, *Kara śmierci w świetle doświadczeń...*, s. 41–43.

STAN USTAWODAWSTWA W KWESTII KARY ŚMIERCI W ROKU 1983 I W ROKU 2003²¹

Państwo	sy- stem	II	III	IV	Państwo	II	III	IV	Państwo	I	II	III	IV
Północna Afryka i Bliski Wschód													
Algieria	R				Oman	R			Jemen	R			
Bahrajn	R				Jordania	R			Katar	R			
Cypr	ADF	1983	2002	1962	Kuwejt	R			Arabia Saudyjska	R			
Egipt	R				Liban	R			Syria	R			
Iran	R				Libia	R			Tunezja	R			
Irak	R				Maroko	R			Turcja	R	2002		1984
Wyspy Zielonego Przyłodka	A		1981	1835	Zjednoczone Emiraty Arabskie	R			Izrael	AO	1954		1962
Afryka Saharyjska													
Angola	R		1992		Gwinea Bissau	R			Rep. Polud. Afryki	R	1995	1997	1991
Republika Środkowej Afryki	R			1981	Wybrzeże Kości Słoniowej	R		2000	Gwinea Równikowa	R			
Botswana	R				Kenia	R			Suaziland	R			
Burkina Faso	R			1988	Lesoto	R			Uganda	R			
Burundi	R				Sierra Leone	R			Tanzania	R			
Kamerun	R				Liberia	R			Zambia	R			
Benin	R				Madagaskar	ADF			Zimbabwe	R			
Czad	R				Malawi	R			Samoa	R			

²¹ Dane: Amnesty International, The Death Penalty: List of Abolitionist and Retentionist (1 January 2003) <http://web.amnesty.org/library/index/ENGA-CT500032003>.

Kongo	R			1982	Mauritius	R		1995	1987	Somalia	R			
Dzibuti	R		1995	1979	Mozambik	R		1990	1986	Gwinea	R			
Sudan	R				Erytrea	R				Rwanda	R			
Komory	R				Mauretania	R				Seszele	R		1993	
Etiopia	R				Niger	R			1976	Gambia	R			1981
Gabon	R				Sao Tome i Príncipe	R		1990		Senegal	R			1967
Ghana	R				Namibia			1990	1988	Mali				1980
Nigeria	R				Kongo Rep. Dem.	R								
Azja														
Afganistan	R				Indonezja	R				Singapur	R			
Bangladesz	R				Japonia	R				Pakistan	R			
Bhutan	R			1964	Birma	R				Sri Lanka	R			1976
Brunei Darussalam	R			1957	Laos	R				Mongolia	R			
Chiny	R				Malezja	R				Korea Demokratyczna	R			
Kambodża	R		1989		Maledywy	R			1952	Wietnam	R			
Korea Południowa	R				Nepal	R	1990	1997	1979	Tajwan	R			
Indie	R									.	R			
Europa Wschodnia														
Albania	R	2000			Rumunia	R		1989	1989	Węgry	R		1990	1988
Bułgaria	R		1998	1989	Chorwacja	R		1990		Polska	R		1997	1988
Czechy	R		1990		Macedonia	R		1991		Bośnia i Hercegowina	R	1997		
Słowacja	R		1990		Słowenia	R		1989		Moldawia	R		1995	

Kolumbia	A		1910	1909	Panama	A			1903	Surinam	ADF		1982
Kostaryka	A		1877		Paragwaj	R		1992	1928	Trynidad i Tobago	R		
Kanada	AO	1976	1998	1962	USA	R				Urugwaj	R	1907	
Wenezuela	A		1863										
Australia i Oceania													
Australia	M		1985	1967	Nowa Zelandia	ADF	1961	1989	1957	Fidzi	R	1979	1964
Kiribati					Lauru				1968	Papua Nowa Gwinea	AO		1950
Togo				ADF	Tonga				1982	Tuvalu	A		
Vanuatu	A			1980	Tirom			1999		Wyspy Salomona	A	1966	1978
Mikronezja				1979	Wyspy Cooka	A				Samoa	R		
Filipiny	R												

*I – dane dot. 1983 r. (wg J. Waszczyńskiego) R – system retencjonistyczny, A – system abolicjonistyczny, ADF – system abolicji de facto (co najmniej 10 lat), AO – system abolicji ograniczonej (z wyjątkiem przestępstw wojсковych), II – data abolicji przestępstw pospolitych, III – data abolicji wszystkich przestępstw, IV – data ostatniej egzekucji.

formalną akceptacją umowy międzynarodowej (np. Finlandia zniosła karę śmierci w 1972 roku, a w 1976 r. podpisała Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, w 1991 r. Protokół do niego, zaś w 1990 r. Europejską Konwencję Praw Człowieka czy Portugalia, która zniosła tę karę w 1976 r., a Pakt podpisała w 1978 r., Protokół w 1991, zaś Konwencję w 1978 r., a Protokół do niej w 1986 r.). W przypadku 37 państw zniesienie kary śmierci nie miało bezpośredniego związku z podpisaniem Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych czy Europejskiej Konwencji Praw Człowieka albo też Protokołów do tych aktów, bowiem podpisanie któregoś z nich i zniesienie kary śmierci dzielił dość długi czas (np. Niemcy znieśli karę śmierci w 1987 r., a Pakt podpisały w 1976 r. i Protokół w 1992 r., a Konwencję w 1952 r., zaś Protokół do niej w 1989 r., czy Włochy, które znieśli karę śmierci w 1994 r. za wszystkie przestępstwa, a za przestępstwa pospolite w 1947 r., Pakt podpisały w 1976 r., a Protokół w 1995 r., zaś Konwencję w 1955 r., a Protokół do niej w 1988 r.).

W przypadku 33 państw zawarcie umowy międzynarodowej sankcjonowało stan abolicji *de facto*, często trwający od wielu lat (np. w Austrii, Belgii, Danii ostatnia egzekucja nastąpiła w 1950 r., a w Islandii – 1830 r., Irlandii – 1954 r., we Włoszech – 1947 r., w Lichtensteinie – 1785 r., w Luksemburgu 1947 r., na Malcie – 1943 r., w Monako – 1847 r.).

Można wskazać też na odwrotną sytuację. W grupie 33 państw, które nadal mają karę śmierci w katalogu kar, 69% stanowią takie, które są stronami co najmniej jednej umowy międzynarodowej, której przedmiotem jest ograniczenie kary śmierci. W przypadku 20 państw, w których kara śmierci jest przewidziana w ustawodawstwie, ale *de facto* nie jest wykonywana, 11 państw jest stroną przynajmniej jednej umowy międzynarodowej (np. w Rosji ostatnia egzekucja miała miejsce w 1999 r., a Rosja podpisała Pakt Praw Obywatelskich w 1976 r., zaś Konwencję Praw Człowieka w 1998 r.).

W państwach, w których utrzymano karę śmierci, przewidziana jest ona przede wszystkim za przestępstwa z zamachem na życie ludzkie (zabójstwo, zabójstwa kwalifikowane), a także za przestępstwa określane jako „przestępstwa polityczne”, a więc zdrada, szpiegostwo, przejęcie władzy na drodze niekonstytucyjnej. Niektóre państwa zagrożone terroryzmem wprowadziły tę karę za zamachy terrorystyczne (Algieria, Egipt), inne w odpowiedzi na nowy rodzaj przestępczości o szerokim zasięgu, jak handel narkotykami, wprowadziły karę śmierci za przywóz, posiadanie i sprzedaż narkotyków (Azja, Bliski Wschód, Północna Afryka²²). W krajach islamskich kara śmierci jest przewidziana także za przestępstwa obyczajowe (cudzołóstwo, homoseksualizm, zgwałcenie). Istotny wpływ na utrzymywanie kary śmierci w katalogu kar w tej części naszego globu z całą pewnością ma poparcie dla tej kary przez prawo islamskie²³. Na mapie świata są także państwa, w których kara

²² M. Mitera, M. Zubik, *Kara śmierci w świetle doświadczeń...*, s. 47.

²³ M. Mitera, M. Kubik, *Kara śmierci w świetle doświadczeń...*, s. 44.

ta jest przewidziana za sabotaż czy kontrabandę w postaci przywozu na teren państwa samochodów (Indie), spożycie alkoholu (Libia) czy łapownictwo, kradzieże, handel narkotykami (Chiny)²⁴.

Wśród państw, w ustawodawstwie których figuruje kara śmierci, najczęściej jest ona stosowana w Chinach (1995 – 2500 skazanych)²⁵. Chiny to także kraj, w którym najwięcej czynów jest zagrożonych tą karą (ok. 70 przestępstw, a wśród nich spekulacja, przemyt, łapówkarstwo, kradzież mienia państwowego). Wśród państw demokratycznych Japonia i USA to państwa, w których kara ta jest wykonywana. W USA, jak wynika z ustawy karnej z 1994 roku *Violent Crime Control and Law Enforcement Act*, a precyzyjniej z pakietu ustaw – Federalna ustawa o karze śmierci, tą karą zagrożone jest 47 przestępstw federalnych²⁶, a przed jej wprowadzeniem prawo federalne przewidywało tę karę tylko w przypadku dwóch przestępstw. Stany Zjednoczone są jedynym państwem o mieszanym systemie, w którym obok siebie występują stanowe systemy prawne przewidujące karę śmierci oraz takie, w których kara ta nie występuje. W przeważającej liczbie stanów kara śmierci jest jednak orzekana i wykonywana. Jedynie w 12 stanach²⁷ prawo jej nie przewiduje. W latach 1976–2004 w USA wykonano 911 egzekucji. Najwięcej egzekucji wykonano w 1999 roku, a mianowicie 98. W ostatnich latach liczba egzekucji systematycznie spada, bowiem w 2003 roku wykonano 65 wyroków śmierci, a w 2004 – 26²⁸. Egzekucje są wykonywane po przeciętnie siedmioletnim okresie oczekiwania skazanych w więzieniu²⁹.

Różne są sposoby wykonywania kary śmierci, a mianowicie: krzesło elektryczne, komora gazowa, zastrzyk ze środkiem powodującym śmierć, rozstrzelanie, powie-

²⁴ Szerzej: D. A. Szestakow, *Problemy ograniczenia stosowania kary pozbawienia wolności oraz zniesienia kary śmierci*, PWP 1999, nr 22, s. 142; M. Mittera, M. Zubik, *Kara śmierci w świetle doświadczeń...*, s. 47 i n.

²⁵ Zob. D. A. Szestakow, *Problemy ograniczenia stosowania kary pozbawienia wolności...*, s. 142.

²⁶ Np. za zabójstwo prezydenta, wiceprezydenta, sędziego Sądu Najwyższego, członka Kongresu, za morderstwo popełnione przez skazanego w więzieniu federalnym, morderstwo popełnione przez więźnia, który uciekł z więzienia federalnego, nadużycie seksualne ze skutkiem śmiertelnym, wykorzystywanie seksualne dzieci ze skutkiem śmiertelnym, zabójstwo na zamówienie, spowodowanie śmierci w wyniku na napadu na bank, porwanie ze skutkiem śmiertelnym, zabójstwo zagranicznego urzędnika. Szerzej o tej ustawie zob. m.in. B. Stańdo-Kawecka, *Uwarunkowania i efekty współczesnej amerykańskiej polityki karnej*, PWP 1997, nr 14, s. 103; M. Płatek, *Nowa ustawa o zapobieganiu przestępczości w Stanach Zjednoczonych Ameryki*, PiP 1995, nr 3, s. 66 i n.

²⁷ Alaska, Hawaje, Iowa, Maine, Massachusetts, Michigan, Minnesota, Pn. Dakota, Rhode Island, Vermont, Zachodnia Wirginia, Wisconsin i w Dystrykcie Columbia. Za <http://www.amnestyusa.org/rightsforall/juvenile/dp/section2.html>.

²⁸ Dane na podstawie informacji zamieszczonych na stronach internetowych Amnesty International USA z 4 czerwca 2004 r. <http://www.amnestyusa.org/abolish/listbystate.do> oraz <http://www.amnestyusa.org/abolish/listbyyear.do>.

²⁹ Szerzej: R. Tokarczyk, *Prawo amerykańskie*, Zakamycze 2003, s. 249.

szenie, a nawet ukamienowanie (Pakistan)³⁰. W USA w większości stanów skazanym pozostawia się możliwość wyboru egzekucji.

Problem kary śmierci powraca co pewien czas w dyskusjach politycznych, szczególnie w okresach przedwyborczych. Równie często pojawia się w dyskusjach społecznych, gdy środki masowego przekazu informują o szczególnie drastycznych zbrodniach (np. Anglia, Polska³¹). Dyskusje te obejmują coraz szersze kręgi, ponieważ społeczeństwa czują się zagrożone przestępczością. Nie jest to zagrożenie wyimaginowane, bowiem w ostatnich latach odnotowywany jest wzrost przestępczości w wielu państwach, nawet w takich jak Szwecja, Norwegia³², które dotychczas uchodziły za oazy spokoju. Wzrasta nie tylko liczba przestępstw tradycyjnych, skierowanych przeciwko życiu i zdrowiu (zabójstwa, gwałty, pobicia), a także przeciwko mieniu (kradzieże, włamania, rozboje często z użyciem broni palnej), ale pojawiają się nowe formy przestępczości (tzw. przestępczość nowoczesna), szczególnie groźna, jak handel narkotykami, korupcja, przestępczość zorganizowana w formach transgranicznych, handel bronią, nowe postacie przestępczości gospodarczej³³. Niemniej istotnym przyczynkiem do tych dyskusji są pojawiające się w różnych częściach naszego globu ataki terrorystyczne, w których traci życie wiele przypadkowych osób³⁴. Ludzie, nie dostrzegając efektów działalności organów powołanych do ścigania przestępców, upatrują w karze śmierci jedyny skuteczny środek umożliwiający eliminację przestępców – a tym samym odstraszanie potencjalnych sprawców przestępstw. Należy podkreślić jednak, że żadne państwo, które zniosło karę śmierci, nie powróciło do niej w minionym dwudziestolecu i nie powinno to nastąpić. Przywrócenie kary śmierci bowiem nie może być środkiem zapewnienia społeczeństwu poczucia bezpieczeństwa. Może je zapewniać skuteczna działalność organów powołanych do zapobiegania i ścigania przestępstw.

³⁰ Zob. D. A. Szestakow, *Problemy ograniczenia stosowania kary...*, s. 142; R. Tokarczyk, *Prawo amerykańskie*, Zakamycze 2003, s. 248, oraz tego autora, *Główne elementy amerykańskiego prawa karnego*, „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 4, s. 17–18.

³¹ Zob. projekt PiS <http://www.pisorg.pl/aktualności/news/2004/2004-07-15.htm>.

³² Zob. A. Siemaszko, B. Gruszczyńska, M. Marczewski, *Atlas przestępczości 3*, Warszawa 2003, s. 223 i n.

³³ Szerzej zob. m.in.: B. Stańdo-Kawecka, *Uwarunkowania i efekty współczesnej amerykańskiej polityki karnej*, PWP 1997, nr 14, s. 105–106; P. Stępnia, *Środowisko otwarte jako alternatywa dla więzienia. Z doświadczeń francuskich*, Poznań 1998, s. 8 oraz tego autora, *Wymiar sprawiedliwości i praca socjalna w krajach Europy Zachodniej*, Poznań 1997, s. 15 i n.; M. Filar, *System wymiaru sprawiedliwości a strategia zwalczania przestępczości*, PPK 1993, nr 8, s. 48; G. Engstrom, *Polityka kryminalna w Szwecji*, PWP 1996, nr 12–13, s. 28; K. Buchała, *Prawo karne a nowe formy i techniki przestępczości*, red. H. J. Hirsch, P. Hofmański, E. W. Pływaczewski, C. Roxin, Białystok 1997, s. 16–17; E. Pływaczewski, G. B. Szczygieł, *Aktualne tendencje przestępczości a reforma penitencjarna (w:) Problemy więznictwa u progu XXI wieku*, red. B. Hołyst i S. Redo, Warszawa–Wiedeń–Poznań–Kalisz 2001, s. 41.

³⁴ Rosja, USA, Madryt.

DORADCY PRAWNI – BEZ ZAUFANIA PUBLICZNEGO

Podmiot o nazwie Stowarzyszenie Doradców Prawnych oraz organizacja *Fair Play* przedstawiły w ostatnich dniach projekt ustawy o tzw. doradcach prawnych. W myśl przepisów przedmiotowego projektu stworzony miałby zostać nowy samorząd zawodowy – doradców prawnych, którego członkowie zajmowaliby się świadczeniem pomocy prawnej.

Do wykonywania zawodu doradcy miałby wystarczyć dyplom magistra prawa. Absolwent prawa będzie mógł uzyskać licencję I stopnia, uprawniającą do sporządzania pism i opinii prawnych. Osoby z dwuletnim doświadczeniem w tworzeniu lub stosowaniu prawa uzyskają licencję II stopnia, która będzie dopuszczała do występowania przed wszystkimi sądami (oprócz Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego, Trybunału Konstytucyjnego oraz Trybunału Stanu) – z wyłączeniem spraw rodzinnych oraz karnych. Doradcy z praktyką, którzy zdadzą państwowy egzamin pisemny z procedur obowiązujących przed SN, NSA, TK i TS, uzyskają licencję III stopnia, która będzie uprawniała do występowania przed wszystkimi sądami (z wyłączeniem spraw rodzinnych oraz karnych). Po uzyskaniu licencji III stopnia doradcy będą mogli przystąpić do państwowego egzaminu z prawa rodzinnego i karnego. Jego zdanie skutkować będzie uzyskaniem licencji IV stopnia i możliwość reprezentowania klientów w sprawach rodzinnych i karnych.

Z doniesień prasowych wynika, iż Minister Sprawiedliwości zdążył już poprzeć założenia przedmiotowego projektu.

Jak wskazują autorzy projektu nowe rozwiązania służyć mają otwarciu rynku usług prawniczych, a tym samym zwiększeniu dostępności społeczeństwa do tych usług.

Analizując działania podmiotów starających się przeforsować przedmiotowy projekt, jak również założenia samego projektu, dojść można jednak do zgoła odmiennych wniosków, w zakresie celów rzeczonego projektu. Nie sposób oprzeć się wrażeniu, iż za chwytliwymi hasłami, w myśl których przedmiotowa ustawa konieczna jest z uwagi na dobro ogólnospołeczne oraz dobro „młodych ludzi, którym korporacje blokują możliwość wykonywania zawodu”, ukryty jest interes dobrze zorganizowanej grupy przedsiębiorców, która na fali ogólnej krytyki korporacji prawniczych chciałaby przejąć kontrolę nad „rynkiem usług prawniczych”. Casy ubogich studentów prawa, którzy dorabiali sobie udzielając porad prawnych rodzinie i znajomym już minęły. Ich miejsce zajęły firmy (w chwili obecnej ich liczbę

szacuje się na dwa tysiące), funkcjonujące na zasadach biznesowych, posiadające sieci oddziałów w całej Polsce, których reklamy można znaleźć przed każdym budynkiem sądu. Firmy te, uznając pomoc prawną za zwykłą usługę, walczą ze sobą o rynek oferując niskie ceny swych usług, często kosztem ich jakości.

Mając na względzie powyższe powstaje pytanie – czy pomoc prawna jest zwykłą usługą, która jak każda usługa świadczona winna być na zasadach wolnorynkowych, czy też charakter tej usługi różni się czymś od innych zwykłych usług.

Odpowiedź na powyższe pytanie przynosi zarówno orzecznictwo sądów, jak i literatura przedmiotu.

Jakość świadczonych obywatelom usług prawniczych nie może być sprawą obojętną, a pewna monopolizacja zawodów prawniczych, dokonana poprzez stworzenie samorządów, stanowi gwarancję należytej jakości obsługi prawnej (por. P. Sarnecki, *Konstytucyjne aspekty pozycji adwokatury i radców prawnych*, „Palestra” 1996, numer specjalny, s. 17). Jakość obsługi prawnej nie może być oceniana jedynie w aspekcie stosunku prawnik – klient. Konieczne jest też dostrzeżenie roli zawodów prawniczych w procesie wymiaru sprawiedliwości (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 22 listopada 2004 r., SK 64/03, OTK-A 2004/10/107). Usługi prawnicze są usługami wyższego rzędu, a poziom ich świadczenia bezpośrednio wpływa na poczucie praworządności w państwie, dlatego ta sfera aktywności wydzielona jest spod ogólnych zasad prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 18 lutego 2004 r., P 21/02, OTK-A 2004/2/9 – stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego).

Z powyższego jednoznacznie wynika, iż specyfika usług pomocy prawnej polega na tym, iż od ich jakości uzależnione jest poczucie sprawiedliwości w społeczeństwie. Na osobach świadczących tę pomoc spoczywa odpowiedzialność równa tej, która ciąży na sędziach, czy prokuratorach.

W związku z tym nasuwa się kolejne pytanie, czy przedmiotową pomoc świadczyć może każdy absolwent wydziału prawa który wyrazi taką chęć i zarejestruje swoją działalność gospodarczą we właściwym urzędzie miasta, czy też ustawodawca winien wskazać sztywne kryteria, jakie spełniać powinna osoba, która pomoc taką chce świadczyć.

W myśl założeń przedmiotowego projektu do wykonywania zawodu doradcy miałby wystarczyć dyplom magistra prawa. Absolwent prawa będzie mógł uzyskać licencję I stopnia, uprawniającą do sporządzania pism i opinii prawnych. Projekt nie wskazuje żadnych ograniczeń co do zakresu spraw, w których przedmiotowe pisma i opinie będą mogły być sporządzane. Oznacza to, iż duża część czynności składających się na pojęcie udzielania pomocy prawnej przekazana ma zostać do wolnego wykonywania przez każdą osobę posiadającą wyższe wykształcenie prawnicze. Następuje zatem poważna redukcja obszaru poddanego regulacjom odnoszącym się do zawodu zaufania publicznego.

Zgodnie z projektem osoby z dwuletnim doświadczeniem w tworzeniu lub stosowaniu prawa uzyskają licencję II stopnia, która będzie dopuszczała do wystę-

powania przed wszystkimi sądami (oprócz Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego, Trybunału Konstytucyjnego oraz Trybunału Stanu) – z wyłączeniem spraw rodzinnych oraz karnych. Pojęcie „*tworzenia lub stosowania prawa*” jako niezdefiniowane i nieostre było już krytykowane przy nowelizacji ustawy – Prawo o adwokaturze. Jak wskazywano ze stosowaniem prawa ma do czynienia w zasadzie każdy człowiek w codziennym życiu – na przykład – jadąc samochodem stosujemy się do znaków drogowych, a tym samym stosujemy prawo. Oznacza to, iż uzyskanie II stopnia doradcy prawnego również nie będzie uzależnione od jasnych kryteriów, a tym samym osoby nawet o nikłej znajomości prawa materialnego i procesowego będą uprawnione do reprezentowania klientów w znacznej większości spraw sądowych.

Dla odmiany przedstawić należy warunki spełnienia których wymaga się od adwokatów świadczących pomoc prawną.

Zawód adwokata tak jak radcy prawnego jest zawodem zaufania publicznego. Czynności wykonywane przez adwokata w ramach jego działalności zawodowej wymagają odpowiedniego poziomu moralnego oraz szczególnego przygotowania merytorycznego, a ponadto adwokaci podlegają nadzorowi ze strony ustanowionych w ustawie organów. *In concreto* należy przede wszystkim wskazać, że na listę adwokatów może zostać wpisany jedynie ten kto jest nieskazitelnego charakteru i swym dotychczasowym zachowaniem daje rękojmię prawidłowego wykonywania zawodu adwokata (tak art. 65 pkt 1 ustawy – Prawo o adwokaturze). O nieskazitelności charakteru świadczą takie przymioty osobiste jak: uczciwość w życiu prywatnym i zawodowym, uczynność, pracowitość, poczucie odpowiedzialności za własne słowa i czyny, stanowczość, odwaga cywilna, samokrytycyzm, umiejętność zgodnego współżycia z otoczeniem. Na rękojmię w rozumieniu przywołanego przepisu składają się natomiast dwa elementy: cechy charakteru i dotychczasowe zachowanie osoby pragnącej zostać adwokatem. Wyrażenie ustawowe „dotychczasowe zachowanie” oznacza zachowanie – postępowanie osoby ubiegającej się o wpis na listę adwokacką – do czasu wpisania na tę listę i to takie zachowanie czy postępowanie, odpowiadające ocenom moralnym, gwarantuje właściwe wykonywanie zawodu adwokata (por. wyrok NSA z 5 kwietnia 2001 r., II SA 725/00). Co do merytorycznego przygotowania to kandydat zanim uzyska możliwość wpisu na listę adwokacką musi zdać egzamin na aplikację, odbyć 3,5-letnią aplikację podczas której przygotowujący jest do wykonywania zawodu w teorii i praktyce oraz zdać egzamin adwokacki.

Nie sposób nie dostrzec różnicy w zakresie wymagań stawianych adwokatom oraz doradcom prawnym. Ta dysproporcja w świetle faktu, iż osoby te będą uprawnione do podejmowania tych samych działań, jest niezrozumiała. Wymogi stawiane adwokatom wykształciła wieloletnia tradycja i praktyka tego zawodu, z uwagi na wagę wykonywanego zawodu są one konieczne. Brak jest uzasadnienia dla pominięcia tych wymagań względem doradców prawnych.

Założenia przedmiotowego projektu kłócą się nie tylko ze zdrowym rozsądkiem,

ale również z tendencjami w prawie europejskim w zakresie szkolenia i przygotowania prawników do wykonywania ich zawodów.

Polska jest jednym z sygnatariuszy Wspólnej Deklaracji Europejskich Ministrów Edukacji z 1999 r. zwanej Deklaracją Bolońską. Realizacja postanowień zawartych w przedmiotowej Deklaracji ma służyć, między innymi, rozwojowi jednolitego systemu szkolenia w zakresie zdobywania uprawnień do wykonywania szczególnych zawodów, w tym zawodów prawniczych. Państwa europejskie dążą do stworzenia jednolitego systemu w zakresie szkolenia prawników. System ten kładłby nacisk na szkolenia przygotowujące do wykonywania zawodu i uwzględniające specyfikę każdego z powyższych zawodów. Taki system pozwalałby na należyte przygotowanie do wykonywania zawodu prawniczego, niezależnie od tego, w jakim kraju byłby wykonywany.

W Europie za właściwą uważa się drogę do uzyskania prawa do wykonywania zawodu prawniczego, w tym zawodu adwokata, poprzez system szkoleń. Co więcej, szkolenia te nie mają ograniczać się wyłącznie do szkoleń przygotowujących do wykonywania zawodu adwokata, ale również odbywać się mają po uzyskaniu tytułu adwokata (bądź innego zawodu), a udział w nich warunkować ma prawo do wykonywania tego zawodu. Takie założenia promuje się już, między innymi we Francji, czy Wielkiej Brytanii.

Przyjęte przez przedmiotowy projekt rozwiązanie, w myśl którego tzw. doradcy prawni mogą, 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 jest niewątpliwie sprzeczne z wyżej wskazanymi tendencjami. Skutkiem przyjętej przez Polskę Deklaracji Bolońskiej powinno być wypracowanie jednolitego systemu szkoleń, a nie umożliwianie znacznemu kręgowi osób pomijania tych szkoleń.

Reasumując, powtórzyć należy za Trybunałem Konstytucyjnym, który wskazał, iż są przypadki, w których wolność wykonywania zawodu lub swoboda działalności gospodarczej winna ustępować potrzebie nieczynienia uszczerbku zaufaniu publicznemu, którym pewne zawody są obdarzane. Od zawodów kwalifikowanych jako zawody zaufania publicznego społeczeństwo oczekuje spełnienia wymogu posiadania bardzo wysokich umiejętności fachowych, zwykle ukończenia wyższych studiów oraz odbycia dalszych szkoleń (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 18 lutego 2004 r., P 21/02, OTK-A 2004/2/9). Skoro zakres uprawnień doradców prawnych ma być analogiczny z zakresem uprawnień adwokatów konieczne jest stosowanie względem tych zawodów równie rygorystycznych wymagań.

Podkreślić należy, iż korporacja adwokacka, co do zasady, nie jest przeciwna świadczeniu usług o charakterze prawniczym przez osoby spoza korporacji adwokatów lub radców prawnych. Katalog takich usług powinien jednak być ściśle określony i swym zakresem nie powinien obejmować czynności zastrzeżonych dla zawodów zaufania publicznego. Wskazywano już, iż pomoc pozakorporacyjna

mogłaby dotyczyć „drobnych, bieżących spraw życia codziennego”. Zdając sobie sprawę z niedoskonałości i konieczności doprecyzowania przedmiotowej definicji, wyrażam jednak pogląd, iż ustawodawca powinien właśnie w tym kierunku podjąć działania regulacyjne. Pogląd ten znajduje również uzasadnienie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. W uzasadnieniu głośnego wyroku z 19 kwietnia 2006 r., kwestionującego konstytucyjność niektórych przepisów prawa o adwokaturze, Trybunał wskazał, iż *„zakres pomocy prawnej świadczonej przez osoby wymienione w art. 4 ust. 1a ustawy znowelizowanej (czyli osób, które ustawa prawo o adwokaturze dopuszczała do świadczenia pomocy prawnej poza korporacją) nie mógłby być tożsamy z zakresem pomocy świadczonej przez adwokatów. Dotyczyć powinien głównie usług prawniczych o mniej złożonym charakterze”*.

Mając na względzie powyższe stwierdzić należy, iż przedmiotowy projekt ustawy o doradcach prawnych służyć będzie nie interesowi publicznemu, ale wyłącznie grupie osób, które świadczenie pomocy prawnej traktują jako źródło dochodu. Wskazać również należy na inne negatywne konsekwencje ewentualnego wprowadzenia ustawy. Skoro istnieć będzie możliwość wykonywania zawodu równouprawnionego z zawodem adwokata, przy zaoszczędzeniu czasu, wysiłku i kosztów związanych z aplikacją stwierdzić należy, iż droga ta będzie częściej wykorzystywana przez absolwentów prawa. Powyższe doprowadzi do sytuacji, w której w Polsce pomoc prawną świadczyć będą przede wszystkim osoby o nikłym przygotowaniu zawodowym, a tym samym ogólna jakość tych usług spadnie.

Za zadziwiające uznać należy, iż władza publiczna, której zadaniem winna być dbałość o ochronę interesów obywateli popiera działania, prowadzące do obniżenia jakości usług, wchodzących w zakres pomocy prawnej. Dlatego przedmiotowy projekt ocenić należy wysoce krytycznie.

POLEMIKA

Wojciech Machała

AUTORYZACJA – OGRANICZENIE CZY GWARANCJA WOLNOŚCI SŁOWA?

W artykule opublikowanym w „Palestrze” 2006, Nr 3–4 dr Michał Zaremba stawia tezę o sprzeczności instytucji autoryzacji wypowiedzi (do której odnosi się art. 14 ust. 2 ustawy z 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe) z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej i Europejską Konwencją Praw Człowieka. Teza ta, jak i przywołane na jej poparcie argumenty, budzi zasadnicze zastrzeżenia.

Opisując instytucję autoryzacji, autor trafnie odwołuje się do praktyki, która uczyniła z tej instytucji instrument ochrony swobody wypowiedzi osoby udzielającej wywiadu prasowego (który rozumiem w tym miejscu szeroko: jako każdą wypowiedź wobec przedstawicieli prasy). Ochrona ta realizowana jest przez umożliwienie osobie udzielającej wypowiedzi zapoznania się z jej treścią w postaci przewidzianej do publikacji i podjęcia decyzji o kształcie, w jakim wypowiedź ta może zostać dosłownie przytoczona. W tej praktyce dr Zaremba dopatruje się jednak nie tyle *instrumentu kontroli prawidłowości przytaczania przez prasę wypowiedzianych przez osobę cytowaną jej kwestii*, ale formy cenzury prewencyjnej¹. W dalszej części swego wywodu dr Zaremba twierdzi również, że konieczność autoryzacji cytowanych wypowiedzi powoduje zwolnienie tempa obiegu informacji, stanowiąc dla redakcji prasowych źródło dodatkowych uciążliwości i kosztów. Może to w rezultacie prowadzić do powstania tzw. „efektu schładzającego”, pod pojęciem którego autor rozumie powstrzymywanie się przez prasę od rozpowszechniania informacji, które ze względu na swoje znaczenie powinny być zakomunikowane publicznie. Autor dostrzega wprawdzie rolę instytucji autoryzacji w zapewnieniu ochrony osób, których wypowiedzi są przytaczane, przed manipulacjami dziennikarskimi (które stanowią zagrożenie dla wolności słowa), ale zarazem uważa, że

¹ M. Zaremba, *O sprzeczności instytucji autoryzacji z konstytucją*, „Palestra” 2006, Nr 3–4, s. 57–60.

nie jest to wystarczające uzasadnienie dla funkcjonowania instytucji, naruszającej – jego zdaniem – prawo prasy do informowania opinii publicznej i godzącej w zagwarantowaną konstytucyjnie wolność wyrażania swoich poglądów, pozyskiwania i rozpowszechniania informacji (art. 54 ust. 1 Konstytucji RP i art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka).

Tak surowe zarzuty wydają się wynikiem nieporozumienia: przypisania instytucji autoryzacji znaczenia, którego ta faktycznie nie posiada. Przypisania, dodać trzeba, nader arbitralnego, bo choć poglądy przedstawicieli nauki, którzy nie podzielają w pełni zdania autora, są przezeń niekiedy przytaczane, to rzeczowej polemiki z tymi poglądami w omawianym artykule nie znajdziemy². Ta arbitralność zarzutów nie ułatwia polemiki, ale spróbujmy...

Warto zacząć od sprowadzenia instytucji autoryzacji do właściwych proporcji. Po pierwsze: prawo autoryzacji w ujęciu art. 14 ust. 2 Prawa prasowego odnosi się jedynie do wypowiedzi dosłownie cytowanych w publikacjach prasowych. Nie ogranicza ono w żaden sposób prawa dziennikarza do opisowej prezentacji myśli zawartych w relacjonowanej wypowiedzi, a tym samym – prawa do informowania opinii publicznej o treści tej wypowiedzi. Dziennikarz nie ma obowiązku ani pytania zainteresowanego o zgodę na upublicznienie jego wypowiedzi w sposób opisowy, ani nawet zawiadamiania go o zamiarze takiego upublicznienia. Tak więc, *de facto* instytucja autoryzacji nie daje osobie udzielającej wypowiedzi żadnej możliwości uprzedniego zablokowania publikacji treści tej wypowiedzi. O żadnej cenzurze prewencyjnej nie może być w tym kontekście mowy³. Z tego samego powodu nie ma sposobu, aby omawiana instytucja prowadziła do „efektu schładzającego”, o którym pisze dr Zaremba. Potencjalnym źródłem tego efektu mogą być bowiem tylko takie regulacje prawne, które stwarzają ryzyko poniesienia przez prasę określonego tematu lub ograniczają możliwość wypowiedzenia się jednostki (w tym dziennikarza) w sposób, który uzna ona za właściwy.

Po drugie: obowiązek dziennikarza w ujęciu art. 14 ust. 2 Prawa prasowego określony jest bardzo wąsko i sprowadza się do respektowania – wyrażonego przez osobę zainteresowaną – zastrzeżenia autoryzacji (zatwierdzenia) wypowiedzi skierowanej do dosłownej publikacji. Ustawa nie uzależnia dopuszczalności dosłownej publikacji od uzyskania autoryzacji, ani nawet nie nakłada wyrażnie na dziennikarza obowiązku zwrócenia się o nią (choć niezawiadomienie rozmówcy o możliwości zastrzeżenia autoryzacji J. Sobczak trafnie uznaje za naruszenie zasad etyki dziennikarskiej, a działanie takie może być potraktowane jako naruszenie obowiązku zachowania szczególnej rzetelności i staranności przy zbieraniu materiałów prasowych, o którym mowa w art. 12 ust. 1 pkt 1 Prawa prasowego). W

² Symptomatyczny jest pod tym względem zwłaszcza sposób potraktowania wypowiedzi prof. Jacka Sobczaka. Zob. M. Zaremba, *op. cit.*, s. 57.

³ Jeśli już, to instrumentem takiej „cenzury” może być – niekwestionowane w doktrynie – roszczenie o zaniechanie działań zagrażających dobrom osobistym (art. 24 § 1 kodeksu cywilnego).

praktyce zastrzeżenie autoryzacji nie wydaje się być nadużywane (tych kilkadziesiąt przykładów podawanych przez dr. Zarembę robi, oczywiście, wrażenie, ale jest to znikomy odsetek publikacji zawierających dosłownie cytowane wypowiedzi). A jego uciążliwość dla działalności prasowej nie sprawia wrażenia znaczącej.

Zresztą, nawet jeśli by przyznać dr. Zarembie rację, gdy stwierdza, że autoryzacja przysparza redakcjom dodatkowej mitręgi i kosztów, nie można tracić z oczu, że jest to mitręga uzasadniona racją wyższą. Może, paradoksalnie, racją tą jest wolność słowa (którą – zdaniem dr. Zaremby – instytucja autoryzacji rzekomo ogranicza). Rzecz w tym, że wolność słowa nie jest prawem o jednym tylko wymiarze. W jednakowej mierze chroni ona dziennikarzy, co inne osoby, których wypowiedzi są rozpowszechniane publicznie. 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? Tym bardziej że – co przyznaje sam autor rozważań o sprzeczności instytucji autoryzacji z Konstytucją – cytowane wypowiedzi bywają przez prasę manipulowane. A nierzadko zdarza się i sytuacja, kiedy dokonana korekta redakcyjna prowadzi do niezamierzonego wypaczenia sensu wypowiedzi (ryzyko takie pojawia się zwłaszcza w sytuacji, kiedy przedmiotem korekt są sformułowania, w których posłużono się specjalistycznym językiem). Instytucja autoryzacji stanowi w tej sytuacji gwarancję jakiejś symetrii na obszarze wolności słowa⁴. Dziennikarz może swojej wypowiedzi nadać pożądaną postać, ponieważ – mówiąc w pewnym uproszczeniu – jest dysponentem środków masowego komunikowania. Dla osoby, która nie ma możliwości decydowania o formie publikacji, jedyną drogą do osiągnięcia tego celu pozostaje prawo żądania autoryzacji własnych słów, które mają być dosłownie zacytowane.

Tak więc trudno mi dostrzec jakąkolwiek sprzeczność pomiędzy dziennikarskim obowiązkiem umożliwienia autoryzacji wypowiedzi, która ma zostać dosłownie zacytowana, a konstytucyjną gwarancją wolności słowa. Art. 54 Konstytucji RP stanowi, że każdemu zapewnia się wolność wyrażania poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji. Identyczną treść niesie unormowanie art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka⁵. Jak wywodzię powyżej, instytucja autoryzacji nie ingeruje w wolność pozyskiwania i rozpowszechniania informacji, a zarazem

⁴ Inna sprawa, że jest to w praktyce symetria iluzoryczna.

⁵ Przepis ten stanowi, że każdy ma prawo do wolności wyrażania opinii; prawo to obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji.

zapewnia realizację wolności wyrażania poglądów. Jest więc nie tylko niesprzeczna z normą konstytucyjną, ale stanowi jej rozwinięcie.

W tym miejscu nasuwa się refleksja ogólniejszej natury. Można by przejść do porządku dziennego nad ostatnim atakiem dr. Zaremby na instytucję autoryzacji i art. 14 ust. 2 Prawa prasowego, zważywszy na fakt, że nie jest to instytucja, która w dzisiejszej praktyce prasowej odgrywa szczególnie doniosłą rolę. Można by, gdyby nie to, że atak ten jest przejawem bardziej generalnej – i niepokojącej – tendencji. Instytucje polskiego prawa prasowego są ostatnio coraz częściej krytykowane wszędzie tam, gdzie stawiają jakieś wymagania osobom zaangażowanym w działalność prasową (dziennikarzom, redaktorom, wydawcom). 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 prasowych⁶. Lektura tych krytycznych głosów prowadzi nieuchronnie do wniosku, że ich autorzy życzyliby sobie albo całkowitej eliminacji odpowiedzialności prasy za działania dziennikarzy i publikowane treści, albo co najmniej zamknięcia tej odpowiedzialności na własnym – dziennikarskim – podwórku. Są to postulaty o tyle niebezpieczne, że zupełnie pomijają problem, że prasa może być środkiem naruszenia tak podstawowych wartości jak cześć czy sfera życia prywatnego. I to naruszenia na wielką skalę. A ochrona tych wartości, pamiętajmy, jest fundamentalnym prawem człowieka, tak samo jak wolność słowa gwarantowanym w Konstytucji RP (art. 47) oraz umowach międzynarodowych⁷.

⁶ Zob. M. Zaremba, *Narzędziem pracy dziennikarzy nie mogą być nożyczki*, „Rzeczpospolita” z 13–14 maja 2006 r.

⁷ Co prawda nie w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, ale np. w art. 17 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych.

PUNKTY WIDZENIA

Szymon Majcher, Dariusz Stachurski

KORZYSTANIE Z POMOCY OBROŃCY A OBSTRUKCJA PROCESOWA

Sprawa karna osób oskarżonych w tzw. aferze FOZZ jest przedmiotem powszechnego zainteresowania, skłaniającym do analizy problemu tzw. obstrukcji procesowej. Wszelkie rozważania powinny jednakże kończyć się próbą znalezienia rozwiązań i wypracowania postulatów *de lege ferenda*. W niniejszym opracowaniu postaramy się przeto przedstawić własną koncepcję zmian.

Niewątpliwie bodźcem, który skłonił nas do wypowiedzenia się w powyższej sprawie, była publiczna dyskusja na temat sprawy FOZZ, dotycząca obstrukcji procesowej uskutecznianej przez adwokatów. Istota problemu sprowadza się do tego, że poprzez nadużywanie uprawnień procesowych można doprowadzić do przedłużenia trwania procesu, a w efekcie końcowym do spowodowania przedawnienia karalności czynu¹.

¹ *Ratio legis* tej instytucji jest oczywiste – z upływem czasu zmniejsza się i zacierza potrzeba zadośćuczynienia społecznemu poczuciu sprawiedliwości przez ukaranie winnych, a i możliwości dojścia do prawdy w procesie są coraz bardziej ograniczane, choćby z uwagi na zacieranie się śladów przestępstwa i zanik pamięci świadków o zaistniałym niegdyś zdarzeniu. Wszystko to powoduje, że zwiększa się obawa, że wyrok wydany w oparciu o tak zebrane i przeprowadzone dowody może okazać się nie trafny (zob. K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1995, s. 478–480). Terminy przedawnienia w prawie karnym materialnym określa art. 101 k.k., natomiast art. 102 k.k. reguluje instytucję tzw. przedłużenia przedawnienia karalności. Można oczywiście rozważać, czy zasadne są postulaty wydłużenia terminów przedawnienia karalności niektórych przestępstw, a w szczególności gospodarczych, albo też zwiększenia z 5 do 10 lat wydłużenia przedawnienia karalności w sytuacji, o której mowa w art. 102 k.k. Celowe, naszym zdaniem, wydaje się w tym miejscu porównawcze odwołanie się do regulacji obowiązujących w prawie cywilnym. W myśl art. 123 k.c. bieg przedawnienia przerywa się m.in. przez każdą czynność przed sądem lub innym organem powołanym do rozpoznawania spraw lub egzekwowania roszczeń danego rodzaju albo przed sądem polubownym, przedsięwziętą bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia; natomiast z art. 124 k.c. wynika, że po każdym przerwaniu przedawnienia biegnie ono na nowo. Jednakże w razie przerwania przedawnienia przez czynność w postępowaniu

I. Obstrukcja procesowa², czyli umyślne wykorzystywanie uprawnień procesowych celem uniemożliwienia toku procesu lub jego spowolnienia, jest najczęstszą formą negatywnego oddziaływania na szybkość procesu. Innymi słowy, obstrukcja procesowa to obracanie przepisów procesowych przeciwko samemu procesowi. Już w postępowaniu przygotowawczym podejrzany często stara się wykozyszczać, w celu jego przedłużenia, przepisy o doręczeniach i o usprawiedliwianiu nieobecności. Dochodzi też niekiedy do przewlekania postępowania przy okazji zaznajamiania podejrzanego z materiałami postępowania. Zachowania obstrukcyjne oskarżonych i obrońców w czasie postępowania sądowego zostały dokładnie przedstawione w piśmiennictwie. Niewątpliwie ułatwiały je i ułatwiają niefortunnie zredagowane przepisy art. 81, 376–378 i 404 k.p.k., które pozwalają na obstrukcyjne powodowanie odraczania rozprawy. W dużej mierze część tych błędów usunęły nowelizacje k.p.k. z 20 lipca 2000 r. (Dz.U. z 2000 r., Nr 62, poz. 717) i 10 stycznia 2003 r. (Dz.U. z 2003 r., Nr 17, poz. 155).

Warto podkreślić, że polski kodeks postępowania karnego, w brzmieniu po wskazanych wyżej nowelizacjach, przewiduje szeroką gamę środków dyscyplinujących zachowanie się uczestników procesu. Szczególne znaczenie mają przepisy regulujące środki zapewniające uczestnictwo oskarżonego w czynnościach procesowych, a w szczególności stawiennictwo na rozprawie (art. 75 i 382 k.p.k.). Obecnie obowiązujący k.p.k. rozszerzył także katalog sytuacji, gdy możliwe jest

przed sądem lub innym organem powołanym do rozpoznawania spraw lub egzekwowania roszczeń danego rodzaju albo przed sądem polubownym przedawnienie nie biegnie na nowo, dopóki postępowanie nie zostanie zakończone. W postępowaniu karnym nic takiego nie ma miejsca. W przypadku wszczęcia postępowania przeciwko osobie mamy do czynienia, w myśl art. 102 k.k., jedynie z tzw. wydłużeniem okresu przedawnienia karalności. A zatem jeśli nawet sąd orzekający w I instancji „zdąży” z wydaniem orzeczenia przed upływem terminu przedawnienia karalności danego czynu, to i tak, jeśli w momencie rozpatrywania sprawy przez sąd II instancji od popełnienia przestępstwa minie okres wyznaczony przez przepisy art. 101 i 102 k.k., sąd ten będzie zmuszony umorzyć postępowanie (chyba że dojdzie do zbiegu negatywnych przesłanek procesowych skutkującego koniecznością wydania wyroku uniewinniającego). Intuicja natomiast podpowiada, że z momentem wszczęcia postępowania przeciwko konkretnej osobie powinna następować przerwa biegu przedawnienia, tak by oskarżony nie czerpał korzyści z własnej obstrukcji procesowej. Rzecz jasna, można tu podnieść kontrargument, że oskarżony nie powinien ponosić konsekwencji ociążałości i nieporadności organów ścigania czy też szeroko i funkcjonalnie pojętego wymiaru sprawiedliwości. Naszym zdaniem oskarżonemu nie przysługuje jednak żadne swoiste „prawo do przedawnienia”, a zatem takie uregulowanie tej instytucji, jak w prawie cywilnym, nie mogłoby spotkać się z zarzutem, iż naruszono czyjeś prawa podmiotowe w procesie. Zagadnienie to tylko sygnalizujemy, gdyż przekracza łamy niniejszego opracowania i wymaga odrębnej i wnikliwej analizy.

² Wprowadzenie ogólnego zakazu obstrukcji, nadużycia prawa w procesie karnym byłoby bezskuteczne, efekt takiego zakazu znaczyłby tyle, ile stwierdzenie, że grzech jest czynem brzydkim. Nie pozostaje więc nic innego, jak blokować w najbardziej newralgicznych punktach procesu możliwość obstrukcyjnego zachowania. Zagrożenia trzeba usuwać więc przepisami szczególnymi. Tak S. Waltoś, *Kodeks postępowania karnego z 1997 r. – między tradycją a wyzwaniem współczesności. Nowy kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*, Zakamycze 1998, s. 32 i n.

prowadzenie lub dokończenie rozprawy pod nieobecność oskarżonego (art. 376 § 1–3 k.p.k.).

Co najistotniejsze, sąd może dokończyć rozprawę pod nieobecność oskarżonego, gdy oskarżony opuścił po złożeniu wyjaśnień salę rozpraw bez zezwolenia lub nie stawił się na rozprawę przerwana lub odroczoną; wydanego wówczas wyroku nie uważa się za zaoczny (art. 376 § 1 i 2 k.p.k.). Posiada również kompetencje do kontynuowania rozprawy odroczonej lub przerwanej przy nieobecności współoskarżonego, który usprawiedliwił swe niestawiennictwo – w zakresie nie dotyczącym bezpośrednio tego oskarżonego, jeżeli uzna, iż nie ograniczy to jego prawa do obrony (art. 376 § 3 k.p.k.).

Sąd może też prowadzić rozprawę pod nieobecność oskarżonego, który wprawił się w stan niezdolności do udziału w rozprawie lub posiedzeniu, w którym jego udział jest obowiązkowy, nawet jeżeli nie złożył jeszcze wyjaśnień, a także gdy oskarżony zawiadomiony o jej terminie oświadcza, iż nie weźmie w niej udziału, uniemożliwia doprowadzenie na nią albo zawiadomiony o jej terminie osobiście nie stawia się na rozprawę bez usprawiedliwienia, chyba że sąd uzna obecność oskarżonego za niezbędną (art. 377 § 1–5 k.p.k.). Podobną rolę odgrywają przepisy zapewniające ciągłość rozprawy w razie zmiany obrońcy w jej toku.

Zgodnie z obecnym brzmieniem art. 378 § 1 k.p.k., jeżeli w sprawie, w której oskarżony musi mieć obrońcę i korzysta z obrony z wyboru, obrońca lub oskarżony wypowiada stosunek obrończy, sąd określa oskarżonemu odpowiedni termin do powołania nowego obrońcy, a po bezskutecznym upływie tego terminu prezes sądu lub sąd wyznacza obrońcę z urzędu; w razie potrzeby rozprawę przerywa się lub odracza. W myśl § 2 w sprawie, w której oskarżony korzysta z obrony z urzędu, sąd na uzasadniony wniosek obrońcy lub oskarżonego zwalnia obrońcę z jego obowiązków i wyznacza oskarżonemu innego obrońcę z urzędu. Stosownie natomiast do § 3, wyznaczając nowego obrońcę, sąd jednocześnie podejmuje decyzję, czy dotychczasowy obrońca może bez uszczerbku dla prawa oskarżonego do obrony pełnić swe obowiązki do czasu podjęcia obrony przez nowego obrońcę.

Przed nowelizacją dokonaną ustawą z 20 lipca 2000 r. przepis ten miał brzmienie następujące: „§ 1. Jeżeli po rozpoczęciu rozprawy w sprawie, w której oskarżony musi mieć obrońcę, obrońca lub oskarżony wypowiada stosunek obrończy, prezes sądu w wypadku obrony z urzędu wyznacza nowego obrońcę, natomiast w wypadku obrony z wyboru sąd określa oskarżonemu odpowiedni termin do powołania nowego obrońcy, a po bezskutecznym upływie terminu prezes sądu wyznacza obrońcę z urzędu. W razie potrzeby rozprawę przerywa się lub odracza.

§ 2. Dotychczasowy obrońca powinien pełnić obowiązki do czasu podjęcia obrony przez nowego obrońcę, chyba że przyczyną wypowiedzenia jest różnica zdań co do linii obrony”.

Przepisy art. 378 k.p.k. należą do tej grupy norm kodeksu postępowania karnego, których zadaniem jest realizowanie konstytucyjnego prawa oskarżonego do obrony, a jego treścią jest w szczególności prawo każdego, przeciwko komu

prowadzone jest postępowanie karne, do wyboru obrońcy, a także do korzystania z obrońcy z urzędu (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP z 1997 r.). Stosowne regulacje zawarte są również w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych oraz w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Na ustawodawcy ciąży zatem obowiązek zapewnienia oskarżonemu prawa do obrony, tj. obrony materialnej rozumianej jako umożliwienie oskarżonemu osobistej obrony przed stawianymi mu zarzutami oraz grożącymi konsekwencjami, a także obrony formalnej polegającej na prawie korzystania z pomocy obrońcy³.

II. Różne racje przemawiają za wprowadzeniem w polskiej procedurze karnej prawa, a w określonych sytuacjach także obowiązku korzystania z pomocy obrońcy. Mówi się w odniesieniu do tych ostatnich sytuacji o tzw. obronie obligatoryjnej, czyli obowiązkowej. Niejednokrotnie używane jest też pojęcie tzw. przymusu adwokackiego, choć wydaje się, iż czym innym jest obrona obligatoryjna, a czym innym przymus adwokacki czy adwokacko-radcowski. Pojęcia te należy od siebie oddzielać, pamiętając o tym, iż możliwe są różne sytuacje procesowe. Do pomyślenia są tu cztery układy procesowe. Pierwszy z nich, gdy ustawodawca nakłada na oskarżonego obowiązek posiadania obrońcy, jednakże wszystkie czynności procesowe określone w kodeksie mogą być dokonywane przez oskarżonego samodzielnie. Tak jest np. w sytuacji, gdy zachodzi przypadek obrony obligatoryjnej przed sądem rejonowym jako sądem I instancji z uwagi, przykładowo, na uzasadnioną wątpliwość co do poczytalności oskarżonego (art. 79 § 1 punkt 3 k.p.k.). Drugi z nich będzie miał miejsce w sytuacji, gdy zachodzi zarówno przypadek obrony obligatoryjnej, jak i przymusu adwokackiego. Przykładem, obowiązek posiadania obrońcy w postępowaniu przed sądem okręgowym w sytuacji określonej w art. 80 k.p.k., gdyż apelacja od wyroku sądu okręgowego zgodnie z art. 446 k.p.k., jeśli nie pochodzi od prokuratora lub osoby wymienionej w art. 88 § 2 i 3, powinna być sporządzona i podpisana przez adwokata. Do pomyślenia jest też i taki układ procesowy, gdzie nie mamy obrony obowiązkowej, ale istnieje przymus adwokacki. Nie trzeba daleko szukać przykładu – jeśli postępowanie toczy się przed sądem okręgowym jako sądem I instancji, ale oskarżonemu ani nie zarzucono zbrodni, ani też nie jest pozbawiony wolności. Nie zachodzi w takiej sytuacji obrona obligatoryjna; jeśli jednak oskarżony będzie chciał od takiego wyroku sądu okręgowego wnieść apelację, to będzie musiał skorzystać z pomocy profesjonalnego pełnomocnika. I na koniec, może być też oczywiście tak, że nie będziemy mieli do czynienia ani z obroną obligatoryjną w procesie, ani z przymusem adwokackim. Jeśli mianowicie postępowanie toczy się przed sądem rejonowym jako sądem I instancji, a nie zachodzą przesłanki z art. 79 k.p.k., oskarżony nie musi mieć obrońcy, żadna z jego czynności procesowych nie jest też na tym etapie postępowania objęta przymusem adwokackim.

³ Tak prawo do obrony rozumie P. Kruszyński. Zobacz szerzej tenże, *Prawo podejrzanego do obrony materialnej w projektach k.p.k. (wybrane zagadnienia)*, „Palestra” 1993, Nr 7–8, s. 22 i n.

Co decyduje zatem o tym, że ustawodawca w pewien sposób niejako „przymusza” oskarżonego do korzystania z pomocy adwokata, niezależnie od własnej woli? Zagadnienie to jest tym bardziej istotne, jako że w niektórych sytuacjach możliwość uruchamiania choćby postępowania apelacyjnego, kasacyjnego, wznowieniowego, uzależniona od decyzji adwokata o sporządzeniu i podpisaniu stosownego pisma procesowego, jawić się może jako istotne ograniczenie prawa do obrony⁴. Pozostawiając na boku kwestię uzasadnienia istnienia przymusu adwokackiego rozumianego li tylko jako ustawowe wymaganie, aby pewne określone w ustawie czynności procesowe były dokonywane przez adwokata, zastanowić się należy nad *ratio legis* instytucji tzw. obrony obligatoryjnej⁵, a szerzej w ogóle prawa oskarżonego do tzw. obrony formalnej, która może być fakultatywna albo obligatoryjna. Jest to zagadnienie zasługujące na uwagę tym bardziej, że nie bez racji podnosi się w literaturze, iż zachodzi integralny związek pomiędzy prawem do obrony a zasadą domniemania niewinności oskarżonego. Zasada domniemania niewinności uniemożliwia przekształcenie prawa do obrony w obowiązek obrony, zabrania bowiem nakładania na oskarżonego wszelkiego przymusu polemiki z oskarżeniem pod groźbą jakichkolwiek konsekwencji materialnych bądź procesowych⁶.

Wydaje się, że uzasadnienie jest tutaj oczywiste i wynika z intencji zabezpieczenia praw oskarżonego, co do którego zachodzi domniemanie, że sam nie będzie w stanie bronić się należycie⁷. Zakłada się, iż tylko wówczas, gdy oskarżony będzie korzystał z pomocy obrońcy, będzie miał zapewnioną rzeczywistą możliwość przeprowadzenia swej obrony w ujęciu materialnym. Jak trafnie wskazuje się, działalność procesowa obrońcy ma charakter publiczny⁸, co oznacza między innymi, że leży ona także w interesie społecznym, który wymaga, aby prawa jednostki doznały zawsze należytej ochrony i aby cel procesu, jakim jest pociągnięcie sprawcy przestępstwa do odpowiedzialności, a uwolnienie od niej osoby niewinnej (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.), realizowany był zawsze w warunkach zabezpieczających oskar-

⁴ Zwraca na powyższe uwagę K. Woźniewski, *Z problematyki...*, s. 64 i n.

⁵ S. Kalinowski mówił o „obrońcy koniecznym” w sytuacji obrony obowiązkowej. Zobacz tenże, *Przebieg procesu karnego*, PWN, Warszawa 1957, s. 78–79.

⁶ P. Kruszyński, *Realizacja prawa do obrony na rozprawie głównej*, t. 13, *Studia Iuridica* 1985, s. 96.

⁷ U podstaw tego obowiązku leży zdaniem F. Prusaka niewątpliwie względ na to, że oskarżony w pewnych sytuacjach nie może prawidłowo realizować swego prawa do obrony, względy zaś publiczne wymagają, aby jego interesy były strzeżone w procesie karnym przez czynnik fachowy, jakim jest obrońca. Wprowadzenie obrony niezbędnej jest wyrazem humanizmu naszego prawa karnego procesowego. Zobacz F. Prusak, *Wątpliwości co do poczytalności oskarżonego jako podstawy obligatoryjnego udziału obrońcy w postępowaniu karnym*, „Palestra” 1969, Nr 1 (133), s. 35 i n. Na powyższe zwracają też uwagę w szczególności Siewierski, Tylman, Olszewski, *Postępowanie karne w zarysie*, PWN 1971, s. 107 i S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym – Zasady ogólne*, PWN 1959, s. 195.

⁸ Na publicznoprawny charakter funkcji obrończych wskazywał m.in. S. Kalinowski, *Stanowisko obrońcy w polskim procesie karnym*, „Palestra” 1962, Nr 8, s. 3–8.

zonemu realne możliwości obrony. Najpełniejsza gwarancja przestrzegania zasad procesowych, takich jak bezstronność, domniemanie niewinności, *in dubio pro reo*, ma miejsce wówczas, gdy oskarżony korzysta z pomocy obrońcy. Dotyczy to zwłaszcza tych przypadków, gdy, z uwagi choćby na ułomności natury fizycznej czy też psychicznej bądź też wagę zarzutu czy pozbawienie wolności, możliwości samodzielnej obrony przez samego oskarżonego osobiście są ograniczone⁹.

W literaturze podnosi się również, że przepisy Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oddziałują na polską konstrukcję obrony obowiązkowej poprzez przyjęcie, że w określonych sytuacjach udział obrońcy w procesie leży w interesie społecznym. Zgodnie z jej zaleceniami przy określaniu tego interesu bierze się pod uwagę okoliczności dotyczące oskarżonego, takie jak wyłączona lub ograniczona zdolność bronięcia się oraz charakter zarzucanego mu czynu, a w szczególności jego waga i spodziewana kara¹⁰. Ustawodawca polski musi zatem sprostać tym wymaganiom Konwencji, które powodują konieczność wyznaczenia obrońcy, o ile istnieje następująca współzależność: im poważniejsza sprawa i ograniczona zdolność oskarżonego do samodzielnej obrony, tym większe zobowiązanie państwa do udzielenia mu fachowej pomocy¹¹. Dążenie w tym kierunku czyni bowiem zadość spełnieniu karnoprocesowych gwarancji oskarżonego¹².

Nie można wreszcie zapominać i o tym, że obecność obrońcy, którym może być tylko osoba mająca odpowiednie przygotowanie zawodowe, ma na celu stworzenie realnych szans dla zapewnienia równości stron procesu karnego, a w konsekwencji i obiektywizmu orzekania. Przymus posiadania obrońcy wywołany jest w dużej mierze charakterem sprawy karnej, który z uwagi na jej aspekty przedmiotowe lub podmiotowe – wymaga udziału po stronie oskarżonego czynnika fachowego (szeroko pojmowany interes wymiaru sprawiedliwości)¹³.

Na zakończenie warto zwrócić uwagę, iż wskazuje się również na następujące

⁹ J. Satko, A. Seremet, *Przesłanki obowiązkowej obrony oskarżonego głuchego, niemego lub niewidomego* (art. 70 § 1 pkt 1 k.p.k.), „Palestra” 1995, Nr 9–10, s. 37 i n.

¹⁰ P. Hofmański, *Konwencja Europejska a prawo karne*, Toruń 1995, s. 261.

¹¹ A. Zielińska, *Wybrane zagadnienia obrony niezbędnej w nowym Kodeksie postępowania karnego*, „Palestra” 1999, Nr 5–6, s. 38–43.

¹² Przez gwarancje karnoprocesowe rozumieć należy ustawowe środki zabezpieczające określone prawa lub interesy w procesie karnym. Za „ustawowe środki” jako swoiste „narzędzia” gwarancji uznawać należy bądź konkretne przepisy ustaw, bądź zasady prawne, które można sformułować na podstawie tych przepisów, bądź inne normy prawne, które wynikają wprost lub pośrednio z przepisów ustawy, bądź wreszcie całe instytucje danego systemu prawnego. Tak M. Cieślak, *Problem gwarancji karnoprocesowych na tle nowej kodyfikacji*, „Palestra” 1969, Nr 7 (139), s. 27–39.

¹³ T. Grzegorzczuk, *Obrona z urzędu w nowym kodeksie postępowania karnego. Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci profesora Stanisława Waltosia*, s. 311 i n. Europejski Trybunał Praw Człowieka przy ocenie istnienia „interesu wymiaru sprawiedliwości” bierze pod uwagę przede wszystkim ciężar gatunkowy sprawy, rodzaj i wysokość grożącej kary, stopień skomplikowania sprawy w sferze faktów i problemów prawnych wchodzących w grę. Zobacz na ten temat

racje przemawiające za celowością udziału obrońcy w procesie karnym. Po pierwsze mówi się o racji fachowości, rozumianej w ten sposób, iż obrońca dzięki wykształceniu i doświadczeniu zawodowemu lepiej poprowadzi obronę, niżby miał to uczynić sam oskarżony, w większości wypadków bezradny wobec norm prawnych. Po drugie, wskazuje się na rację stanu psychicznego, wynikającą z faktu, iż obrońca nie jest zaangażowany w obronę swego interesu prawnego; jego więc stosunek do sprawy jest znacznie mniej emocjonalny niż oskarżonego; widzi zatem pewne kwestie wyraźniej, niezależność od sprawy pozwala mu na bardziej trzeźwą ocenę faktów i prawa, umożliwia mu wybór odpowiedniej taktyki obrończej. Po trzecie, istnieje racja zdolności wyręczania – nie zawsze oskarżony jest w stanie wykonać wszystkie czynności procesowe, wchodzące w zakres obrony. Inny zupełnie dostęp do sekretariatu sądowego ma dobrze znany tam obrońca niż oskarżony. Obrońca, jeśli nawet nie ma „wydeptanych ścieżek” do organów procesowych, wie dobrze, jak można do nich dotrzeć. Staje się on całkowicie nieodzowny, gdy oskarżony jest pozbawiony wolności, jest chory, przebywa za granicą lub jest w inny sposób niezdolny do osobistego działania. Po czwarte wreszcie, zachodzi racja pomocy psychicznej – obrońca bywa osobą zaufaną oskarżonego, często jedynym człowiekiem, który może wpłynąć na rozbudzenie aktywności we własnej obronie; niekiedy tylko obrońca umie wyjaśnić oskarżonemu sens wyroku skazującego¹⁴.

Bezsporne wreszcie jest, iż udział obrońcy w procesie, zwłaszcza w procesie skomplikowanym, przyczynia się do bardziej wszechstronnego wyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy, dzięki czemu większe są możliwości realizacji naczelnej zasady procesu karnego – zasady prawdy materialnej¹⁵.

Gwarancje prawa do obrony są istotnym elementem koncepcji rzetelnego procesu sądowego w sprawach karnych. Prawo do obrony jest gwarancją absolutną. Jest tak dlatego, ponieważ bez jego zapewnienia rzetelny, uczciwy proces karny nie może istnieć¹⁶. Skuteczna realizacja tego prawa jest niemożliwa bez jednego z głównych aktorów procesu karnego – adwokata, którego zadaniem jest obrona oskarżonego przed zarzutem, iż popełnił przestępstwo, i ewentualne spowodowanie, aby wymierzona kara uwzględniała wszystkie istotne okoliczności przemawiające na korzyść oskarżonego¹⁷.

M. A. Nowicki, *Pozycja obrońcy w sprawach karnych w orzecznictwie organów Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „Palestra” 1997, Nr 3–4, s. 106–121.

¹⁴ S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2003, s. 299–300.

¹⁵ Tak S. Kalinowski, *Stanowisko obrońcy w polskim procesie karnym*, „Palestra” 1962, Nr 8, s. 3–4.

¹⁶ Oskarżony nie może się skutecznie zrzec takiej obrony ani sprzeciwić się udziałowi w postępowaniu obrońcy wykonującego funkcję obrony obowiązkowej, gdyż jego interesy muszą być przez obrońcę strzeżone. Tak z powołaniem się na orzecznictwo SN K. Ostrowski, *Obrona obowiązkowa (niezbędna) w postępowaniu przygotowawczym*, „Palestra” 1981, Nr 7–9 (283–285), s. 27 i n.

¹⁷ Tak M. A. Nowicki, *Pozycja obrońcy w sprawach karnych w orzecznictwie organów Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „Palestra” 1997, Nr 3–4, s. 106.

W związku z powyższym nie sposób nie wspomnieć w tym miejscu o związkach zachodzących pomiędzy prawem do obrony oskarżonego a funkcją wychowawczą sądu. Jest bowiem poza sporem, że tylko taki oskarżony, który w czasie postępowania nabierze głębokiego przekonania, że choć sam pozostaje pod zarzutem najcięższego nawet oskarżenia, ma jednak zagwarantowane swe podstawowe prawa, przy czym sąd w pełni przestrzega jego uprawnień, a obrony jego wysłuchuje z taką samą uwagą i wnikliwością jak też oskarżenia, będzie podatnym odbiorcą wychowawczych treści rozprawy. Można zatem również stwierdzić, iż gwarancje praw oskarżonego służące jego obronie, a więc jego interesom, są jednocześnie gwarancjami prawidłowego wymiaru sprawiedliwości, gdyż w interesie ogólnym leży również to, aby nikt niewinny nie został ukarany. Jeśli chodzi o prawo oskarżonego do obrony formalnej, to ma ono ten wysoki walor wychowawczy, że uświadamia oskarżonemu, iż w postępowaniu karnym nie zostaje pozostawiony sam sobie, gdyż ustawa zapewnia mu możliwość, a niekiedy i obowiązek korzystania z kwalifikowanej pomocy prawnej. W doktrynie trafnie podnosi się, iż należy postulować stwarzanie optymalnych warunków do korzystania przez oskarżonego z rzeczywistej pomocy obrońcy¹⁸. Prawidłowo prowadzona obrona jest nie tylko realnym zabezpieczeniem konstytucyjnych praw, ale stanowi też istotną pomoc dla sądu, a obrońca staje się w ten sposób niejako rzeczywistym współuczestnikiem wymiaru sprawiedliwości¹⁹.

III. Wyżej wskazane argumenty aktualizują problem znalezienia rozsądnego kompromisu między niezbędną w procesie karnym realizacją prawa oskarżonego do obrony a koniecznością zapewnienia postępowaniu karnemu sprawnego biegu. Konieczne są bowiem instrumenty prawne pozwalające sądowi przeciwdziałać nadużywaniu prawa do obrony formalnej w celu przedłużania, a nawet całkowitego sparaliżowania procesu karnego. Również z uregulowań Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wynika w sposób oczywisty potrzeba zachowania równowagi między dyrektywą sprawności postępowania sądowego a koniecznością przestrzegania prawa oskarżonego do obrony²⁰. Jeżeli bowiem ze względu na wymóg ustawowy bądź decyzję organu procesowego podjętą wobec konkretnej sytuacji procesowej w danej sprawie udział obrońcy w postępowaniu jest konieczny²¹, to jego brak uniemożliwia prowadzenie postępowania, i to bez względu na to, czy mamy do czynienia z obrońcą z wyboru, czy też z obrońcą z urzędu. Gdy

¹⁸ Tak W. Michalski, *Prawo do obrony a funkcja wychowawcza sądu*, „Palestra” 1976, Nr 3, s. 1–8.

¹⁹ M. Kulczycki, *Obrona przed sądem karnym I instancji (Refleksje i spostrzeżenia)*, „Palestra” 1969, Nr 2 (134), s. 89.

²⁰ Zobacz zwłaszcza B. Czechowicz, *Zmiana obrońcy w toku procesu w przypadku obrony obligatoryjnej (Uwagi do art. 378 k.p.k.)*, „Palestra” 2001, Nr 7–8.

²¹ Prawo do obrony musi być zapewnione również w sytuacji zmiany obrońcy, gdy obrona nie jest obowiązkowa. Konieczność respektowania prawa do obrony będzie również w tej sytuacji najczęściej prowadzić do potrzeby zarządzenia przerwy w rozprawie lub jej odroczenia.

sytuacja tego rodzaju powstanie w toku rozprawy, jej dalsze prowadzenie, pod nieobecność obrońcy, jest niemożliwe, co będzie powodować konieczność zarządzenia przerwy w rozprawie przez przewodniczącego albo konieczność jej odroczenia przez sąd. To zaś może prowadzić do przedłużenia postępowania, a nawet jego przewlekłości, a w skrajnym wypadku do umorzenia postępowania z uwagi na przedawnienie karalności. Z tego też względu kwestia ta musi być przedmiotem bacznej uwagi, by ta szczególna przeszkoda, uniemożliwiająca toczenie się postępowania, została niezwłocznie usunięta, także wtedy, gdy jej zaistnienie mogło być wynikiem **nadużycia** prawa ze strony oskarżonego, a w odosobnionych przypadkach nawet przez obrońcę²². Właśnie przepisy art. 378 k.p.k. mają za zadanie, z jednej strony, zapewnić oskarżonemu prawo do korzystania z pomocy obrońcy, a z drugiej zapobiec zakłócaniu prawidłowego toku postępowania, w którym oskarżony korzysta z pomocy obrońcy, a zaistnieje sytuacja, że zostanie jej pozbawiony ze strony dotychczas występującego w sprawie adwokata. Należy zatem postawić sobie pytanie, czy rolę tę spełniają i godzą prawo do obrony oskarżonego z zapewnieniem sprawności i szybkości postępowania.

Warto przypomnieć, iż obecne uregulowanie zagadnienia zmiany obrońcy w toku postępowania karnego jest wynikiem prób ustawodawcy przeciwdziałania obstrukcji procesowej spotykanej pod rządami pierwotnego brzmienia art. 378 k.p.k. z 1997 r. Problemy wynikły na tle tego unormowania miały związek również ze stanowiskiem przyjętym przez SN w uchwale z 23 lutego 1999 r. w sprawie o sygn. akt I KZP 30/98, gdzie SN przyjął, że „oświadczenie oskarżonego lub jego obrońcy o wypowiedzeniu stosunku obrończego (...) nie podlega kontroli sądu także w przypadku, gdy stosunek obrończy został nawiązany w wyniku wyznaczenia obrońcy z urzędu”. Taka regulacja art. 378 k.p.k. pozwalała w sprawach, w których obrona była obligatoryjna, na nieograniczone wypowiedzanie stosunku obrończego po rozpoczęciu rozprawy zarówno w przypadku obrony z wyboru, jak i w przypadku obrony z urzędu. Zgodnie z § 2 art. 378 k.p.k. w jego pierwotnym brzmieniu, dotychczasowy obrońca powinien był pełnić obowiązek do czasu podjęcia obrony przez nowego obrońcę, chyba że przyczyną wypowiedzenia była różnica zdań co do linii obrony. Właśnie ten przepis stał się jednym z podstawowych pretekstów działań obstrukcyjnych. Stało się to możliwe poprzez fakt, że za takim brzmieniem art. 378 k.p.k. kryła się idea pełnej zgodności linii obrończej oskarżonego i obrońcy.

Już w tym miejscu zwrócić należy uwagę, iż jednym z fundamentalnych założeń obrony formalnej jest niezależność stanowiska obrońcy w zakresie metod i kierunku obrony²³. W tym duchu wypowiedział się też Sąd Apelacyjny w Krakowie w

²² Zwraca na powyższe uwagę L. Paprzycki, *Zmiana obrońcy w toku rozprawy na podstawie art. 378 k.p.k.*, *Współczesny polski proces karny. Księga ofiarowana Profesorowi Tadeuszowi Nowakowi*, Poznań 2002, s. 302.

²³ Tak S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa

wyroku z 22 października 2002 r. (sygn. akt II AKa 287/02), stwierdzając, że: „Sąd Apelacyjny jest zdania, że nie jest zadaniem obrońcy spełniać wszelkie oczekiwania oskarżonego, w szczególności realizować taką linię obrony, której adwokat nie podziela, bo nie jest rozsądna. Samodzielność stanowiska obrońcy w procesie uzasadnia podejmowanie przezeń wszelkich działań, które są dla oskarżonego korzystne, choćby oskarżony ich nie aprobował”. Obrońca nie jest zatem związany w swej działalności wolą oskarżonego i może skutecznie podejmować wszelkie czynności procesowe nawet wbrew wyraźnej woli klienta (z uwzględnieniem wymogu działania wyłącznie na korzyść oskarżonego).

Samodzielność obrońcy oznacza, że fakt, iż klient zrezygnował z określonego uprawnienia, nie pozbawia jeszcze obrońcy możliwości skorzystania zeń. Oskarżony nie może przy tym zlecać obrońcy skutecznie, aby dokonał określonych czynności, czy też nakazywać mu obranie określonej linii obrony. Istotną natomiast „bronią”, jaką dysponuje oskarżony wobec obrońcy, który nie działa zgodnie z jego wolą, jest cofnięcie mu upoważnienia do obrony, a w wypadku obrońcy z urzędu – powołanie obrońcy z wyboru albo wystąpienie do sądu z uzasadnionym wnioskiem o wyznaczenie nowego obrońcy z urzędu. Samodzielność obrońcy nie jest uzależniona ani od sposobu powołania (z wyboru, z urzędu), ani od charakteru obrony formalnej (obrońca dobrowolny, obligatoryjny). Oczywiście samodzielność obrońcy nie oznacza, że może on w ogóle ignorować oskarżonego, nie liczyć się z jego zdaniem i opinią. Prawidłowo prowadzona obrona musi się opierać na wzajemnym zaufaniu. Atmosfera zaufania powstanie zaś tylko wtedy, gdy obrońca będzie zawsze gotów wysłuchać klienta, wyjaśnić mu wątpliwości, przedyskutować z nim linię obrony i skonsultować z nim podejmowane kroki²⁴.

W praktyce pod rządem art. 378 k.p.k., w jego brzmieniu przed nowelizacją, powoływanie się właśnie na różnicę zdań co do linii obrony decydowało o niefunkcjonalności całej instytucji. Okazywało się, że poza wszelką kontrolą pozostaje nie tylko wypowiedzanie stosunku obrończego, ale także przyczyny wypowiedzenia²⁵. Nowelizując ustawą z 20 lipca 2000 r. omawiany przepis, ustawodawca podjął próbę usunięcia negatywnych dla sprawnego przebiegu procesu konsekwencji jego dotychczasowego brzmienia.

W nowej regulacji przewidziano dwa odmienne tryby postępowania w zależno-

2003, s. 303 i n.; P. Kruszyński, *Realizacja prawa do obrony na rozprawie głównej*, *Studia Iuridica* 1985, t. 13, s. 105; S. Kalinowski, *Stanowisko obrońcy w polskim procesie karnym*, „Palestra” 1962, Nr 8, s. 8–10; P. Kruszyński, *Stanowisko prawne obrońcy w procesie karnym*, Dział Wydawnictw Filii UW w Białymstoku, 1991, s. 39–40. Por. też M. Cieślak, *Sytuacja prawna obrońcy w świetle nowego ustawodawstwa polskiego*, „Palestra” 1969, Nr 8 (140), s. 30–44.

²⁴ Tak T. Grzegorzczuk, *Pozycja obrońcy w procesie karnym*, „Palestra” 1979, Nr 4 (256), s. 13–14.

²⁵ Zobacz szerzej zwłaszcza L. Paprzycki, *Zmiana obrońcy w toku rozprawy na podstawie art. 378 k.p.k.*, *Współczesny polski proces karny. Księga ofiarowana Profesorowi Tadeuszowi Nowakowi*, Poznań 2002, s. 304 i n.

ści od tego, czy mamy do czynienia z obroną z wyboru, czy też z urzędu. I tak dla interesującego nas tutaj zagadnienia zasadnicze znaczenie ma to, iż nowe brzmienie art. 378 § 1 k.p.k. nie pozostawia wątpliwości co do tego, że wypowiedzenie stosunku obrończego może dotyczyć tylko sytuacji, gdy oskarżony korzysta z obrony z wyboru, a wypowiedzieć może ten stosunek zarówno oskarżony, jak i obrońca z wyboru. Ustawodawca nie upoważnił sądu do kontrolowania zasadności takiego oświadczenia. W ten sposób potwierdzono zasadę, że oskarżony zawsze ma prawo wypowiedzieć stosunek obrończy łączący go z adwokatem, którego sam powołał do reprezentowania swoich praw²⁶.

Jednocześnie z § 3 art. 378 k.p.k. wynika, iż obrońca z wyboru, który wypowiedział pełnomocnictwo lub któremu wypowiedziano pełnomocnictwo, w każdym wypadku zwolniony jest od obowiązku kontynuowania funkcji obrończych. Decyzję o możliwości kontynuowania obowiązków obrończych przez dotychczasowego obrońcę do czasu podjęcia obrony przez nowego obrońcę sąd władny jest podjąć wyłącznie, gdy wyznacza oskarżonemu na jego uzasadniony wniosek (art. 378 § 2 k.p.k. w zw. z art. 378 § 3 k.p.k.) nowego obrońcę z urzędu.

Trafnie wskazuje się w literaturze, a potwierdza powyższe również obserwacja praktyki wymiaru sprawiedliwości, że lektura przepisów obecnie obowiązującego art. 378 k.p.k. nie upoważnia do oceny, iż stworzony został model bliski doskonałości. Wręcz przeciwnie, okazuje się, że poprzednio istniejące wady nie zostały konsekwentnie usunięte, gdy jednocześnie pojawiły się nowe wątpliwości, a skutki nowych unormowań mogą być nawet daleko idące, choć nie w zakresie realizacji przez oskarżonego prawa do obrony, lecz co do zapewnienia koniecznej sprawności postępowania²⁷.

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na różnice występujące w zakresie wypowiedzania przez oskarżonego pełnomocnictwa obrońcy z wyboru (art. 378 § 1 k.p.k.) i występowania z wnioskiem o wyznaczenie nowego obrońcy z urzędu (art. 378 § 2 k.p.k.). Co do tej drugiej sytuacji ustawodawca wymaga, by prośba oskarżonego (lub też obrońcy) była **uzasadniona**. A zatem sąd dokonuje oceny powodów uzasadniających zmianę obrońcy z urzędu, co niezależnie od konieczności respektowania choćby tajemnicy obrończej, ma w intencji ustawodawcy na celu wykluczenie możliwości nadużywania tego uprawnienia. W doktrynie podkreśla się, że takie przyznane sądowi prawo do kontrolowania oświadczeń stron stosunku procesowego nawiązywanego w ramach obrony z urzędu nie powinno budzić wąt-

²⁶ Tak w szczególności B. Czechowicz, *Zmiana obrońcy w toku procesu w przypadku obrony obligatoryjnej* (Uwagi do art. 378 k.p.k.), „Palestra” 2001, Nr 7–8; L. Paprzycki, *Zmiana obrońcy w toku rozprawy na podstawie art. 378 k.p.k.*, *Współczesny polski proces karny. Księga ofiarowana Profesorowi Tadeuszowi Nowakowi*, Poznań 2002, s. 304; M. Cieślak, *Sytuacja prawna obrońcy w świetle nowego ustawodawstwa polskiego*, „Palestra” 1969, Nr 8 (140), s. 35–36.

²⁷ Tak L. Paprzycki, *Zmiana obrońcy w toku rozprawy na podstawie art. 378 k.p.k.*, *Współczesny polski proces karny. Księga ofiarowana Profesorowi Tadeuszowi Nowakowi*, Poznań 2002, s. 304.

pliwości. Przedmiotem sporu może być jedynie kwestia, jak daleko może posunąć się organ sądowy w ramach realizacji swego uprawnienia²⁸.

Warto przypomnieć *ratio legis* takiego rozróżnienia. Otóż na uzasadnienie takiej regulacji podnosi się, iż inna jest istota stosunku obrończego z wyboru, a inna z urzędu. I tak, w tym drugim przypadku, poprawne z punktu widzenia teoretycznego ma być to, iż o zwolnieniu z obowiązków decydować może tylko organ, który mocą swej decyzji doprowadził do nawiązania stosunku obrony. Do stron stosunku obrończego należy tylko inicjatywa w tym względzie – „uzasadniony wniosek obrońcy lub oskarżonego”, którego zasadność poddana została kontroli sądu. Zgoła inaczej jest w wypadku stosunku obrony powstałego mocą porozumienia oskarżony – adwokat. Wypowiadanie pełnomocnictwa ma tu nie być poddane kontroli sądu.

IV. Przechodząc do wniosków *de lege ferenda* stwierdzić należy, iż są możliwe zasadniczo dwa rozwiązania. Pierwsze, które już wcześniej proponowano ustawodawcy, to powrót do art. 324 k.p.k. z 1969 r., który stanowił, że „w wypadku odwołania przez oskarżonego po wyznaczeniu rozprawy upoważnienia do obrony w sprawie, w której udział obrońcy jest obowiązkowy, obrońca powinien pełnić obowiązki do czasu podjęcia czynności przez nowego obrońcę, chyba że sąd postanowi inaczej”. Jak podnoszono w doktrynie, regulacja ta doskonale sprawdzała się w praktyce, a jej funkcjonowanie nie wpływało negatywnie na funkcjonalność i szybkość postępowania w toku rozprawy głównej. Oskarżonemu zapewnione były gwarancje prawa do obrony, a jednocześnie wykluczona została możliwość nadużycia tego prawa (tak L. Paprzycki, *Zmiana obrońcy...*, s. 303).

Należy jednak w tym miejscu podnieść, iż norma ta dotyczyła tylko obrońcy z wyboru, nie obejmując zakresem swojej regulacji obrońcy z urzędu, i tylko sytuacji, gdy stosunek obrończy wygasł na skutek odwołania upoważnienia do obrony przez oskarżonego, a nie na skutek wypowiedzenia umowy przez adwokata – obrońcę.

Warto jednak naszym zdaniem zastanowić się nad drugą powstającą tutaj możliwością przeciwdziałania obstrukcji procesowej w zakresie korzystania z możliwości zmiany obrońcy w toku procesu. Nie budzi chyba wątpliwości, że prawo do obrony stanowi gwarancję procesową, której kwestionować nie wolno, jednakże prawa nie wolno też nadużywać, w szczególności dla udaremniania czy przewlekania postępowania.

W związku z powyższym warto zwrócić uwagę na regulację art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k., zgodnie z którą oddala się wniosek dowodowy, jeżeli w sposób oczywisty zmierza on do przedłużenia postępowania. Ta podstawa oddalenia wniosku dowodowego związana jest z potrzebą przeciwdziałania paraliżowaniu postępowania dowodowego przez strony (w szczególności przez obronę) poprzez zgłaszanie coraz to nowych wniosków dowodowych. Wprowadzenie tej nowej podstawy

²⁸ B. Czechowicz, *Zmiana obrońcy w toku procesu w przypadku obrony obligatoryjnej (Uwagi do art. 378 k.p.k.)*, „Palestra” 2001, Nr 7–8.

oddalenia wniosku dowodowego stanowi element całego pakietu przedsięwzięć ustawodawczych zmierzających do usprawnienia postępowania i przeciwdziałania jego przewlekłości. Oddalenie wniosku dowodowego na podstawie § 1 pkt 5 art. 170 k.p.k. dopuszczalne jest po ustaleniu, iż intencją wnioskodawcy jest przedłużenie postępowania oraz że intencja ta jest oczywista²⁹.

Wydaje się, iż nie ma przeszkód, by analogiczne w swej istocie unormowanie wprowadzić w przypadku zmiany obrońcy w toku procesu i uznać, iż sąd ma prawo nie uwzględnić wniosku oskarżonego lub obrońcy o zwolnienie dotychczasowego obrońcy z jego obowiązków i wyznaczenie nowego obrońcy z urzędu (art. 378 § 2 k.p.k.), gdy w sposób oczywisty intencją takiego wniosku jest przedłużenie postępowania. Wątpliwości mogą powstać tylko w przypadku zmiany obrońcy z wyboru (art. 378 § 1 k.p.k.), gdyż wówczas przyznane zostałoby sądowi prawo kontrolowania oświadczeń o wypowiedzeniu stosunku obrończego nawiązanego na podstawie cywilnoprawnej umowy zlecenia. Jednakże i taki zarzut można naszym zdaniem odeprzeć poprzez poszukanie podstawy do ingerencji sądu w prawa przysługujące jednostce w procesie. Jak trafnie podnosi się w doktrynie niemieckiej, zasada działania organów państwowych w oparciu o ustawy wymaga podstawy tylko dla ingerencji w chronione prawa i wolności. Te jednak nie zostają naruszone w sytuacji, gdy ich podmiot nadużywa przysługujących mu uprawnień procesowych do osiągnięcia celów sprzecznych z procesem lub całkowicie obcych dla procesu, ponieważ ta kategoria zachowań nie podlega ochronie prawnej. Innymi słowy, nie zasługuje na nią i nie korzysta z niej³⁰.

Warto na marginesie tych rozważań zwrócić uwagę na jeszcze jedną kwestię. Otóż, jak wskazano wyżej, bezsporne jest, iż obrońca ma co do metod i linii obrony stanowisko samodzielne. Nie stanowi przeto naruszenia praw oskarżonego przyjęcie przez wybranego lub wyznaczonego obrońcę własnej linii obrony, odmiennej od linii oskarżonego. Oskarżony nie ma prawa do tego, aby zmusić obrońcę do zmiany jego linii, zawsze jednak może wybranego obrońcę zmienić³¹. W związku z powyższym można zadać pytanie, na ile powinna być w postępowaniu karnym uwzględniana utrata zaufania oskarżonego do obrońcy jako jedna z przyczyn wypowiedzenia mu stosunku obrończego, skoro to obrońca „kształtuje” linię obrony oskarżonego i za tę obronę odpowiada. Jeśli przyznajemy oskarżonemu prawo nieskrępowanego wypowiadania stosunku obrończego z powołaniem się,

²⁹ Tak P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 1–296*, t. 1, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2004, s. 694.

³⁰ M. Niemöller, *Nadużycie prawa w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 9, s. 104. Na temat koncepcji nadużycia prawa do obrony i jej przydatności w polskim prawie karnym procesowym zobacz zwłaszcza P. Girdwoyń, *Zarys kryminalistycznej taktyki obrony*, Zakamycze 2004, s. 295–340.

³¹ Zobacz P. Hofmański, *Konwencja Europejska a prawo karne*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, Toruń 1995, s. 260. Autor przytacza w tym zakresie stosowne orzecznictwo.

przykładowo, na utratę zaufania do reprezentującego go obrońcy, to rozumując w ten sposób możemy dojść do pewnego absurdu. Konstruując bowiem swoistą analogię np. do relacji pacjent–lekarz, gdzie od lekarza wymaga się również profesjonalizmu w świadczeniu usług, dalibyśmy pacjentowi prawo kwestionowania wszystkich zaleceń i diagnoz lekarza. A wiadomo, że niezależnie od koniecznego i tutaj zaufania, pacjent nie posiada najczęściej fachowej wiedzy medycznej i musi zdać się w tym zakresie na doświadczenie, wiedzę i sposób leczenia przyjęty przez lekarza. Można w związku z tym powiedzieć, iż w jakimś znaczeniu lekarz co do metod leczenia ma stanowisko samodzielne. Co więcej, pacjent w mniejszym czy większym stopniu musi mu zaufać i zdać się na jego sposób leczenia, gdyż nie posiada w tym zakresie stosownej wiedzy i kwalifikacji. A uzasadnieniem dla zaufania lekarzowi jest założenie, iż ten takową wiedzę i kwalifikacje, z racji odbytych studiów i praktyki, posiada i będzie je wykorzystywał dla dobra pacjenta. Inaczej zakładać nam nie wolno.

V. Przedstawiliśmy wyżej dwa możliwe sposoby rozwiązania konfliktu między dwoma fundamentalnymi dobrami chronionymi prawem: utrzymaniem zdolnego do realizacji swoich funkcji wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych i prawem oskarżonego do obrony³². Nie jest jednak chyba tak, że są to koncepcje wzajemnie się wykluczające. Najlepszym rozwiązaniem będzie chyba połączenie wniosków z nich płynących w jedną spójną całość. A zatem jeśli zmieniać art. 378 k.p.k., to tak by uwzględnić to, na co wyżej wskazaliśmy. Pokuśmy się w tym miejscu o propozycję dla ustawodawcy. Art. 378 k.p.k. powinien naszym zdaniem mieć następujące brzmienie:

„§ 1. Jeżeli w sprawie, w której oskarżony musi mieć obrońcę i korzysta z obrony z wyboru, obrońca lub oskarżony wypowiada stosunek obrończy, sąd określa oskarżonemu odpowiedni termin do powołania nowego obrońcy, a po bezskutecznym upływie tego terminu prezes sądu lub sąd wyznacza obrońcę z urzędu; w razie potrzeby rozprawę przerywa się lub odracza.

§ 2. W sprawie, w której oskarżony korzysta z obrońcy z urzędu, sąd na uzasadniony wniosek obrońcy lub oskarżonego zwalnia obrońcę z jego obowiązków i wyznacza oskarżonemu innego obrońcę z urzędu.

§ 3. W wypadku powołania przez oskarżonego nowego obrońcy po wypowiedzeniu stosunku obrończego przez niego lub obrońcę, a także w sytuacji, gdy sąd wyznacza obrońcę z urzędu, dotychczasowy obrońca powinien pełnić swe obowiązki do czasu podjęcia czynności przez nowego obrońcę, chyba że sąd postanowi inaczej.

§ 4. Jeżeli jednak wypowiedzenie stosunku obrończego przez oskarżonego lub obrońcę, o którym mowa w § 1, ma w sposób oczywisty na celu przedłużenie postępowania, sąd uznaje taką czynność za bezskuteczną.

³² Zobacz M. Niemöller, *Nadużycie prawa w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 9, s. 98 i n.

§ 5. Sąd oddala wniosek oskarżonego lub obrońcy o zwolnienie dotychczasowego obrońcy z jego obowiązków i wyznaczenie oskarżonemu innego obrońcy z urzędu, o którym mowa w § 2, jeżeli ma on na w sposób oczywisty na celu przedłużenie postępowania”.

Powyższa propozycja jest wynikiem wprowadzenia do procesu karnego konstrukcji tzw. nadużycia prawa, rozumianego jako użycie sprzecznego z celem zastosowania środka do realizacji celu, do którego nie jest on przeznaczony³³.

W tym miejscu należy odwołać się do celów procesu karnego. I tak prof. S. Waltoś przyjmuje, że proces karny ma przed sobą dwa cele.

Pierwszy to osiągnięcie stanu sprawiedliwości prawnomaterialnej. Stan ten zostanie urzeczywistniony, gdy nastąpi słuszne zastosowanie normy prawa karnego materialnego, a niekiedy i prawa cywilnego materialnego. Polega ono na takim ukształtowaniu procesu, aby został wykryty i ukarany sprawca przestępstwa, przy czym ukaranie to winno odpowiadać wielkości jego winy. Jednocześnie osoba niewinna, która przestępstwa nie popełniła, nie powinna być pociągnięta do odpowiedzialności karnej. Pierwszy cel procesu sprowadza się więc do operacji nazywanej w teorii prawa subsumcją czynu pod przepis prawny, innymi słowy do skonkretyzowania normy prawa karnego materialnego i określenia na tej podstawie następstw, konsekwencji prawnych, jakie sprawca powinien ponieść.

Drugi cel procesu to osiągnięcie stanu sprawiedliwości proceduralnej. Proces będzie zatem sprawiedliwy w sensie proceduralnym, jeśli osoba, przeciwko której lub na rzecz której proces się toczy, nabierze przekonania, że sposób postępowania organów stosujących prawo jest uczciwy, rzetelny, sumienny i zgodny z prawem. W szczególności dzieje się tak, gdy przestrzega się uprawnień danej osoby, a organy procesowe podejmują wszelkie możliwe działania, by doprowadzić do rozstrzygnięcia spełniającego wymogi praworządności³⁴.

Bezsporne jest, iż działanie oskarżonego lub obrońcy polegające na bezpodstawnym wypowiedaniu stosunku obrończego, czy też składanie bezzasadnych wniosków o zwolnienie obrońcy z jego obowiązków w wypadku obrony z urzędu,

³³ M. Niemöller, *Nadużycie prawa w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 9, s. 97.

³⁴ S. Waltoś, *Proces...*, s. 20 i 21. Na temat celów procesu karnego zobacz zwłaszcza E. Krzymuski, *Wykład procesu karnego ze stanowiska nauki i prawa obowiązującego w byłej dzielnicy austriackiej oraz z uwzględnieniem ważniejszych różnic na innych ziemiach Polski*, Kraków 1922, s. 2 i n.; K. Marszał, *Proces karny*, Wydawnictwo „Volumen”, Katowice 1998, s. 13 i n.; P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 1999, s. 18 i n.; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Zakamycze 2001, s. 28 i n.; A. Kordik, F. Prusak, Z. Świda, *Prawo karne procesowe. Część ogólna*, Wrocław 1994, s. 3 i n.; A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, PWN 1976, s. 32 i n.; M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, PWN, Warszawa 1984, s. 12 i n.; S. Glaser, *Polski proces karny w zarysie wraz z prawem o ustroju sądów powszechnych*, Kraków 1934, s. 3 i n.; S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, PWN, Warszawa 1961, s. 3 i n.; J. Haber, *Pojęcie i istota przesłanek procesu karnego*, „Państwo i Prawo” 1967, nr 2, s. 212 i n.

podejmowane w celach wykraczających poza ramy podlegających ochronie interesów obrony, sprzeciwia się równocześnie celom postępowania karnego³⁵.

Nie sposób w tym miejscu nie podnieść, iż konstrukcja nadużycia prawa znana jest polskiemu prawu cywilnemu, stosownie bowiem do art. 5 kodeksu cywilnego „Nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony”. Wydaje się, iż konstrukcję powyższą można bez większych zastrzeżeń wykorzystać w wypadku wypowiedzania stosunku obrończego przez oskarżonego lub obrońcę (obrona z wyboru). Podstawą dla pełnienia przez obrońcę jego funkcji jest w tej sytuacji cywilnoprawna umowa zlecenia. Zgodnie natomiast z art. 746 kodeksu cywilnego, zarówno dający zlecenie, jak i przyjmujący zlecenie może je wypowiedzieć w każdym czasie. Przysługuje im zatem kompetencja do zakończenia stosunku prawnego przez jednostronną czynność prawną – tzw. uprawnienie kształtujące, które jest elementem prawa podmiotowego, a zatem podlega to ocenie na podstawie art. 5 kodeksu cywilnego³⁶.

Jeśli przedstawione wyżej rozważania zostaną uznane za głos w dyskusji nad nowym ukształtowaniem instytucji zmiany obrońcy w toku postępowania karnego, będzie to dla nas źródłem niemałej satysfakcji.

³⁵ Tak M. Niemöller, *Nadużycie prawa w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 9, s. 98.

³⁶ Zobacz np. Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 1999, s. 83–109; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1999, s. 125–155; G. Bieniek (red.), H. Ciepla, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, C. Żuławska, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 2, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 2001, s. 321–332.

WAŻNE DLA PRAKTYKI

Janusz Jankowski, Sławomir Cieślak

Wybrane propozycje zmian kodeksu postępowania cywilnego zawarte w rządowym projekcie z 30 stycznia 2006 r. ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw

Zmiany proponowane w projekcie można podzielić na dwie zasadnicze grupy. Pierwsza grupa obejmuje zmiany dotyczące zasad rządzących jednym z rodzajów postępowań odrębnych w procesie cywilnym, jakim jest postępowanie cywilne w sprawach gospodarczych. Zawiera ona zmiany istotne prowadzące do znaczącego przekształcenia występującego obecnie modelu tego postępowania odrębnego. W skład drugiej grupy można natomiast zaliczyć inne zmiany, w tym o charakterze porządkującym, mające usunąć pojawiające się w praktyce wątpliwości co do zastosowania konkretnych instytucji procesowych. Odpowiednio do charakteru proponowanych zmian w projekcie także niniejsze opracowanie zostało podzielone na dwie części.

I. Zmiany dotyczące zasad rządzących postępowaniem odrębnym w sprawach gospodarczych

Dokonując przekształcenia modelu określonego postępowania cywilnego, konieczne jest uprzednie jasne sprecyzowanie celu, jaki ma być osiągnięty za pomocą zmian ustawodawczych. Trzeba zauważyć, że analiza rozwiązań zawar-

tych w projekcie nie nasuwa wątpliwości co do założonego celu zmian. Jest nim niewątpliwie usprawnienie postępowania cywilnego, a zwłaszcza jednego z postępowań odrębnych w procesie cywilnym, jakim jest postępowanie w sprawach gospodarczych. Cel ten został zresztą wskazany już w pierwszym zdaniu uzasadnienia projektu. Przekształcanie modelu postępowania wiąże się ze zmianami w zakresie realizacji poszczególnych zasad rządzących tym postępowaniem. W każdym postępowaniu mamy zaś do czynienia z określonym kompleksem zharmonizowanych zasad, co oznacza, że dokonując zmian dotyczących jednej zasady, trzeba analizować ich wpływ na realizację innych zasad w tym samym postępowaniu. W projekcie występują zmiany dotyczące: formalizmu procesowego (art. 479^{8a}), realizacji zasady koncentracji materiału procesowego, kontradyktoryjności i dyspozycyjności (zmiany w tym ostatnim wypadku ograniczają się jedynie do modyfikacji art. 479¹³).

Najważniejszą zmianą w zakresie stopnia sformalizowania postępowania w sprawach gospodarczych jest propozycja dodania po art. 479⁸ nowego przepisu art. 479^{8a} k.p.c. (stanowi on niejako odpowiednik ogólnej normy art. 130 k.p.c.). Zmiana ta następuje niewątpliwie w kierunku zaostrzenia formalizmu w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. Zaostrzenie formalizmu następuje w tym wypadku nie przez zwiększenie wymagań co do formy czynności procesowej uczestnika postępowania, lecz poprzez zaostrzenie rygoru procesowego. Jest nim zwrot pisma *a limine*, stosownie do projektowanego § 1 i § 5. Taki kierunek zmian stopnia sformalizowania postępowania jest zgodny z ogólną tendencją występującą w tym zakresie przy przekształcaniu polskiego modelu postępowania cywilnego poczynając od II połowy lat dziewięćdziesiątych. Paragraf 1 art. 479^{8a} k.p.c. dotyczy pisma wszczynającego postępowanie, zaś § 5 odnosi się do innych pism procesowych złożonych w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. Sposób sformułowania § 1 może nasuwać wątpliwości, czy dotyczy on tylko pozwu wszczynającego tzw. właściwe postępowanie w sprawach gospodarczych¹ czy też ogólne określenie „pismo wszczynające postępowanie” pozwala na jego stosowanie wobec innych pism wszczynających szczególne postępowania w sprawach gospodarczych (odwołania od decyzji prezesa odpowiedniego urzędu do sądu ochrony konkurencji i konsumenta, zażalenia na ich postanowienia, a także pozwy w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, uregulowane w rozdziałach 2–6 działu IVa księgi I części I k.p.c.). Jeżeli wolą projektodawcy jest zaostrzenie rygoru procesowego wyłącznie w odniesieniu do pozwu, dla wyeliminowania ewentualnych wątpliwości w tym zakresie lepiej byłoby zastąpić w § 1 słowa „pismo wszczynające postępowanie” wyrazem „pozew”. Taki sposób interpretacji woli projektodawców znajduje uzasadnienie m.in. w pozostawieniu w projekcie bez zmian obecnie obowiązujących szczególnych

¹ Pojęcia tego użył W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2005, s. 291.

rygorów w postaci odrzucenia odwołań i zażaleń od decyzji i postanowień prezesów odpowiednich urzędów przez sąd ochrony konkurencji i konsumentów (zob. art. 479^{31a} w zw. z art. 479³² § 2, art. 479⁴⁷ § 2 w zw. z art. 479⁵⁵, art. 479⁵⁸ § 2 w zw. z art. 479⁶⁶, art. 479⁶⁹ § 2 w zw. z art. 479⁷⁷ k.p.c.). Ponadto należałoby rozważyć, czy w takim wypadku art. 479^{9a} § 1 powinien być stosowany także wobec pozwu w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Paragraf 5 analizowanego przepisu dotyczy zaś innych pism procesowych składanych w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. W stosunku do tych pism zaostrożony rygor znajdzie zastosowanie tylko wówczas, gdy pochodzą one od pełnomocników zawodowych, tj. adwokata, radcy prawnego, rzecznika patentowego lub Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa. Projekt zawiera więc zróżnicowanie rygorów procesowych w zależności od rodzaju podmiotu dokonującego czynności w formie pisemnej. Takie rozwiązanie już wcześniej wprowadzano, np. w art. 370¹ k.p.c. oraz w art. 28 i 29 PrUpadNaprz. Zgodzić się trzeba, że zróżnicowanie stopnia sformalizowania postępowania w zależności od kwalifikacji zawodowych podmiotu dokonującego czynności nie jest sprzeczne z Konstytucją RP. Trzeba jednak pamiętać, że zwiększanie formalizmu nie może prowadzić do dowolności rozstrzygnięć sądowych. Wprowadzeniu przez ustawodawcę surowszego rygoru procesowego na wypadek niespełnienia wymagań prawnych czynności zawodowych pełnomocników powinno zawsze towarzyszyć precyzyjne wskazanie w ustawie możliwych do wykonania obowiązków nakładanych na te podmioty.

„Nowością” w zakresie formalizmu procesowego jest propozycja wprowadzenia w art. 479¹⁴ § 1 k.p.c. nowego rygoru procesowego w postaci zarządzenia zwrotu odpowiedzi na pozew wniesionej po terminie dwutygodniowym od otrzymania pozwu. W obecnie obowiązującym stanie prawnym jedynym rygiem niezłożenia odpowiedzi na pozew jest możliwość wydania przez sąd wyroku zaocznego na posiedzeniu niejawnym (art. 479¹⁸ § 2 k.p.c.). Wprowadzenie proponowanej zmiany sprawi, że znajdzie zastosowanie art. 130 § 2 zd. 2 k.p.c., a więc zwrócona odpowiedź na pozew nie wywoła żadnych skutków, jakie ustawa wiąże z wniesieniem jej do sądu. W szczególności zwrot tej odpowiedzi może doprowadzić do utraty prawa powoływania w dalszym toku postępowania twierdzeń, zarzutów i dowodów na ich poparcie (prekluzja), które były zawarte w zwróconym piśmie procesowym. Można się zastanawiać, czy nowy rygor jest celowy, skoro poszerza się jednocześnie realizację systemu prekluzji w art. 479¹⁴ § 2 k.p.c.

Projekt wzmacnia też realizację zasady kontrydiktoryjności. Następuje to przede wszystkim przez wyłączenie zastosowania w postępowaniu w sprawach gospodarczych przepisu art. 232 zd. 2 k.p.c. (zob. proponowane brzmienie art. 479⁴ § 3 k.p.c.). Takie rozwiązanie nie jest zsynchronizowane z regulacją zawartą w nowym art. 479^{14b} k.p.c. Według zdania 1 ostatnio powołanego przepisu, dowód z przesłuchania stron sąd może dopuścić jedynie na wniosek. Skoro sąd

nie może dopuścić z urzędu żadnego dowodu (art. 479⁴ § 3 wyłącza stosowanie art. 232 zd. 2 k.p.c.), to nie jest też możliwe dopuszczenie z urzędu dowodu z przesłuchania stron. Regulacja zawarta w art. 479^{14b} zd. 1 k.p.c. jest więc zbędna. Ponadto nie wydaje się celowe pozbawianie sądu możliwości wyjątkowego dopuszczenia dowodu niewskazanego przez strony w postępowaniu w sprawach gospodarczych. Sposób prowadzenia postępowania przez sąd oraz zbyt częste korzystanie przez organ procesowy z uprawnienia z art. 232 zd. 2 może prowadzić do przewlekłości postępowania. Samo posiadanie przez ten organ (potencjalnego) uprawnienia do dopuszczenia dowodu niewskazanego przez strony zapobiega jednak wykorzystywaniu formy procesowej przez strony, np. w celu obejścia prawa lub osiągnięcia innych celów określonych w art. 479¹³ k.p.c. Sąd powinien dysponować możliwością weryfikacji stanowisk stron także wówczas, gdy nie dochodzi do zawarcia ugody, cofnięcia pozwu, zrzeczenia się roszczenia lub ograniczenia roszczenia. W ostatnio wymienionych wypadkach sąd może uznać za niedopuszczalne dokonanie tych czynności (zob. art. 479¹³). Gdy strony nie dokonują ww. czynności, sąd powinien mieć możliwość weryfikacji podawanych przez nie faktów poprzez dopuszczenie dowodu niewskazanego przez strony.

Zgodne z założonym celem nowelizacji jest dalsze skupianie (koncentracja) procesu. Projektodawcy proponują, w wypadku zgłoszenia dalszych twierdzeń i dowodów (art. 479¹² § 1 oraz art. 479¹⁴ § 2 k.p.c.), wprowadzenie dodatkowego terminu dwutygodniowego od chwili, gdy ich powołanie stało się możliwe lub powstała potrzeba ich powołania. Takie rozwiązanie niewątpliwie będzie wpływać dyscyplinująco na strony postępowania i wzmocni realizację systemu prekluzji. W kwestii zakresu obowiązywania systemu prekluzji w postępowaniu prowadzonym przy jednoczesnym stosowaniu przepisów o postępowaniu w sprawach gospodarczych oraz o postępowaniu upominawczym występują rozbieżne poglądy w judykaturze i doktrynie² (zob. np. wyrok SN z 3 grudnia 2003 r., I CK 363/02, OSP 2004, Nr 11, s. 600-602, z głosem S. Cieślaka; inaczej M. Manowska, *Postępowania odrębne w procesie cywilnym*, Warszawa 2003, s. 186). Wprowadzenie proponowanego art. 479^{14a} wyeliminuje rozbieżności w tej kwestii. Nakazuje on bowiem odpowiednie stosowanie przepisu art. 479¹⁴ § 2 do zarzutów i sprzeciwu od nakazu zapłaty.

II. Zmiany o innym charakterze, w tym porządkujące

Wśród innych zmian należy przede wszystkim zwrócić uwagę na „przeniesienie” do postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych szeregu instytucji

² Zob. np. wyrok SN z 3 grudnia 2003 r., I CK 363/02, OSP 2004, Nr 11, s. 600–602, z głosem S. Cieślaka; inaczej M. Manowska, *Postępowania odrębne w procesie cywilnym*, Warszawa 2003, s. 186.

procesowych występujących już w postępowaniach przyspieszonych w procesie cywilnym³ (tj. w postępowaniu nakazowym, upominawczym i uproszczonym), których celem jest usprawnienie postępowania. Konsekwencją tego „przeniesienia” będzie możliwość uznania postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych za czwarty rodzaj postępowań przyspieszonych. Do takich zmian należą: wyłączenie powództwa wzajemnego (art. 479¹⁴ § 3), ograniczenie możliwości potrącenia tylko w odniesieniu do wierzytelności udowodnionych dokumentami (art. 479¹⁴ § 4), ograniczenie przedmiotowej zmiany powództwa, wyłączenie podmiotowych przekształceń powództwa (art. 479⁴ § 2 k.p.c.) oraz przyznanie niektórym wyrokom sądu pierwszej instancji mocy tytułu zabezpieczenia wykonanego bez nadawania mu klauzuli wykonalności (proponowany art. 479^{19a} k.p.c.). Według zd. 1 ostatnio wymienionego przepisu, w sprawach o roszczenia pieniężne albo świadczenia innych rzeczy zamiennych wyrok sądu pierwszej instancji z chwilą wydania stanowi tytuł zabezpieczenia, wykonalny bez nadawania mu klauzuli wykonalności. Taka regulacja występuje obecnie w wypadku nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu nakazowym (art. 492 § 1 k.p.c.). Na gruncie postępowania nakazowego uzasadnieniem tej regulacji jest zwiększony stopień wiarygodności materiału dowodowego (dowody z dokumentów urzędowych oraz z niektórych dokumentów prywatnych, zob. art. 485 k.p.c.). W postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych nie ma takiego ograniczenia dowodowego. Można odnieść wrażenie, że w tym wypadku „przeniesienie” instytucji procesowej z postępowania nakazowego ma charakter sztuczny i nie uwzględnia różnic dzielących obydwie postępowania odrębne. Jeżeli w sprawie gospodarczej powód dysponuje dowodami określonymi w art. 485 k.p.c. i składa wnioszek o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym, uzyska nakaz zapłaty stanowiący tytuł zabezpieczenia. Jak bowiem wiadomo, postępowanie w sprawach gospodarczych może „nakładać się” na postępowanie nakazowe. Regulację art. 479^{19a} można więc uznać za niedostosowaną do charakteru postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych, a zwłaszcza do rodzaju dopuszczonych w nim dowodów.

Istotne zmiany proponowane są wobec instytucji zawieszenia i umorzenia postępowania cywilnego. Wśród nich największe znaczenie mają zmiany dotyczące zawieszenia i umorzenia postępowania z powodu ogłoszenia upadłości strony. Projektodawcy przyjęli koncepcję opartą na założeniu zróżnicowania skutków procesowych, które powstają w związku z ogłoszeniem poszczególnych rodzajów upadłości (upadłość likwidacyjna oraz upadłość z możliwością zawarcia układu). W konsekwencji przyjęto wyrażnie w art. 174 § 1 pkt 4 k.p.c., że zawieszenie postępowania z urzędu następuje, jeżeli postępowanie

³ Pojęcia „postępowania przyspieszone w procesie cywilnym” używa S. Cieślak, *Postępowania przyspieszone w procesie cywilnym. Zarys postępowania nakazowego, upominawczego i uproszczonego*, Warszawa 2004, s. 3.

dotyczy masy upadłości i ogłoszono upadłość obejmującą likwidację majątku powoda, albo ogłoszono upadłość z możliwością zawarcia układu i strona pozbawiona została prawa zarządu masą upadłości. Inny skutek procesowy przewidziano w wypadku ogłoszenia upadłości obejmującej likwidację majątku pozwanego. Wówczas, zgodnie z dodanym art. 182¹ § 1 k.p.c., proponuje się umorzenie przez sąd postępowania. Taka szczegółowa regulacja zmierza do usunięcia wątpliwości, jakie pojawiają się przy stosowaniu art. 174 § 1 pkt 4 k.p.c. po wprowadzeniu w 2003 r. dwóch rodzajów upadłości w Prawie upadłościowym i naprawczym. Trzeba jednak zgłosić wątpliwość, czy proponowana regulacja nie jest sprzeczna z treścią art. 145 PrUpadNapr. Użyte w ostatnio wymienionym przepisie sformułowanie „może być podjęte przeciwko syndykowi” można bowiem interpretować w ten sposób, że toczące się wcześniej postępowanie przeciwko upadłemu przed dniem ogłoszenia upadłości musiało być zawieszone. Przyjęcie zmiany polegającej na zastąpieniu skutku procesowego w postaci zawieszenia postępowania jego umorzeniem mogłoby więc doprowadzić do braku spójności przepisów zawartych w kodeksie postępowania cywilnego i w prawie upadłościowym i naprawczym.

Pozytywnie należy ocenić nowy sposób regulacji właściwości rzeczowej sądu w postępowaniu w sprawach gospodarczych (art. 479³). Przede wszystkim rezygnuje się z przyjętej obecnie jako zasady właściwości rzeczowej sądów okręgowych. W efekcie proponowanych zmian zasadą będzie właściwość rzeczowa sądów rejonowych, zgodnie z art. 479³ w zw. z art. 16 k.p.c. Zmianę tę należy traktować jako przejaw korzystnej tendencji do likwidowania zbędnych wyjątków występujących w poszczególnych postępowaniach odrębnych i możliwie maksymalnego ujednolicania procesu cywilnego.

W projekcie proponuje się znaczące rozszerzenie kompetencji referendarza sądowego. Wbrew pogładowi wyrażonemu na s. 26 uzasadnienia projektu (ostatnie zdanie), zakres uprawnień referendarza obejmuje obecnie także niektóre wypadki merytorycznego rozstrzygania o prawach i obowiązkach stron, np. uprawnienie do wydawania nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym. Spośród przepisów projektu dotyczących referendarza sądowego warto zwrócić uwagę na nowe brzmienie art. 362¹ k.p.c. Dotychczasową regulację tego przepisu proponuje się rozwinąć poprzez dodanie słów „z tym, że uprawnienia sądu przysługują także referendarzowi”. Dodany fragment budzi zasadnicze wątpliwości co do celu jego wprowadzenia. O tym, jakie uprawnienia przysługują referendarzowi, decydują poszczególne przepisy ustawy (art. 47¹ k.p.c.). Według zd. 2 tego przepisu, w zakresie powierzonych mu czynności referendarz sądowy ma kompetencje sądu, chyba że ustawa stanowi inaczej. Skoro projekt przyznaje referendarzowi m.in. prawo do wydawania określonych postanowień (art. 183 § 2, art. 364 § 2, art. 497¹ § 3, art. 795¹ § 1 k.p.c.), to w tym zakresie referendarzowi przysługują uprawnienia sądu. Wobec powyższego trudno określić cel, jaki przyświeca zmianie art. 362¹ k.p.c.

III. Podsumowanie

1. Pozytywnie wypada ocenić zmiany zaproponowane w projekcie, których celem jest przekształcenie modelu postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych w kolejny rodzaj postępowań przyspieszonych w procesie cywilnym. Trzeba jednak zauważyć, że niektóre rozwiązania przewidziane w postępowaniu nakazowym nie mogą być przenoszone „automatycznie” do postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych.

2. Brak spójności przepisów k.p.c. w efekcie poszczególnych nowelizacji jest w dużym stopniu spowodowany przyjętą przez ustawodawcę techniką dokonywania zmian. Sprowadza się ona do wprowadzania wielu nowelizacji obejmujących wybrane fragmenty k.p.c. Za bardziej prawidłowe należałoby uznać dokonanie „całościowej” nowelizacji kodeksu według z góry założonego celu.

ADWOKATURA DZIŚ I JUTRO

Andrzej Zwara

Kwestia jawności postępowania dyscyplinarnego adwokatów

W ramach kontynuacji reformy samorządów prawniczych planowane jest przekazanie spraw aktualnie rozpoznawanych przez sądy dyscyplinarne korporacji do właściwości sądów apelacyjnych, a w drugiej instancji do Sądu Najwyższego. Jednym z argumentów wysuwanych przez postulatorów odebrania sądownictwa dyscyplinarnego samorządom prawniczym jest konieczność zapewnienia obywatelom prawa do niezależnego i bezstronnego postępowania przed każdym sądem (por. wyrok TK z 3.03.2005 r., SK 26/02). Gwarancje prawa do sądu określone w przepisie art. 45 Konstytucji odnoszą się bowiem do każdej sytuacji, gdy chodzi o orzekanie o sytuacji prawnej jednostki (por. wyrok TK z 8.12.1998 r., K 41/97, § IV p. 1).

Czy w obecnej sytuacji prawnej zapewnienie obywatelom prawa do rzetelnego postępowania przed sądami dyscyplinarnymi adwokatury wymaga przekazania jurysdykcji w sprawach przeciwko członkom tego samorządu sądom powszechnym? W świetle obowiązujących przepisów prawa wydaje się, że prawo to może zostać urzeczywistnione już w drodze zmiany dotychczasowej praktyki dokonanej przez poszczególne sądy dyscyplinarne.

Podstawowym gwarantem rzetelnego i obiektywnego postępowania sądowego jest zasada jawności. Jawność postępowania sądowego posiada wymiar wewnętrzny i zewnętrzny. Aspekt wewnętrzny jawności, urzeczywistniający zasadę kontradyktoryjności, odnosi się do stron danego postępowania i stanowi o dostępności do informacji dotyczących procesu dla jego uczestników, zaś aspekt zewnętrzny, spełniający przede wszystkim funkcje społeczne, polega na możliwości obserwowania procesu sądowego przez osoby trzecie, niebędące stronami postępowania.

Jawność zewnętrzna postępowania zapewnia więc kontrolę wymiaru sprawiedliwości przez ogół społeczeństwa. Należy zatem wskazać, że omawiana zasada jest jedną z pochodnych ustanowionej w przepisie art. 2 Konstytucji zasady demokra-

tycznego państwa prawa, tj. postulatu zapewnienia jawności życia publicznego (por. wyrok TK z 10 listopada 1998 r., K 39/97).

Kontrola społeczna wzmacnia sędziowską niezawisłość poprzez faktyczne wystawienie pracy sędziów pod ocenę społeczeństwa, a ponadto zwiększa prawdopodobieństwo uzyskania w toku postępowania prawdziwych zeznań i wyjaśnień ze względu na ich możliwą weryfikację przez obecne na sali osoby trzecie.

Prawo do jawnego rozpatrzenia sprawy jest zagwarantowane w przepisie art. 45 ust. 1 Konstytucji, zgodnie z którym każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpoznania sprawy, a także w przepisie art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, który stanowi o prawie sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia sprawy przy rozstrzyganiu o prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w sprawach karnych.

Należy wskazać, że podobnie jak Trybunał Konstytucyjny (por. wyrok TK z 3 marca 2005 r., SK 26/02), Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej „ETPCz”), stoi na stanowisku, zgodnie z którym zasada jawności winna być przestrzegana nie tylko w sprawach rozpoznawanych przez sądy powszechne, ale także w sporach rozstrzyganych przed sądami dyscyplinarnymi (por. orzeczenie Campbell i Fell v. Wielka Brytania z 28 czerwca 1984 r., A. 80, § 68, Engel i inni v. Holandia z 8 czerwca 1976 r., A. 22, § 82).

Na uwagę zasługuje pogląd wyrażony w orzecznictwie ETPCz, wedle którego prawo do publicznego postępowania nie jest realizowane poprzez kontrolę orzeczeń sądów dyscyplinarnych przez sądy urzeczywistniające wynikającą z przepisu art. 6 Konwencji zasadę – tak jak to aktualnie ma miejsce w Polsce. Zdaniem Trybunału zawsze rozstrzygające znaczenie dla sprawy mają zarówno okoliczności faktyczne jak i prawne. Kontrolne rozpoznanie sprawy przez sąd kasacyjny nie rozstrzyga zaś nigdy wszystkich aspektów sprawy (por. *Le Compte, Van Lueven i de Meyere v. Belgia*, wyrok z 27 maja 1981 r., *Albert i Le Compte v. Belgia*, wyrok z 28 stycznia 1983 r., *Diennet v. Francja*, wyrok z 26 września 1995 r.).

Jawność postępowania sądowego, a więc także postępowania dyscyplinarnego to fundament budowy zaufania społecznego w stosunku do organów sądowniczych. Zarówno środki masowego przekazu, jak i opinia publiczna są zaś zgodne, że obecnie samorządy zawodowe nie cieszą się zaufaniem społeczeństwa.

Adwokat wykonuje zawód zaufania publicznego. Zgodnie z przepisem art. 17 ust. 1 Konstytucji samorząd zobowiązany jest do sprawowania pieczy nad należyтым wykonywaniem tego zawodu w granicach i dla ochrony interesu publicznego.

Na podstawie przepisu art. 95a ustawy z 28 maja 1982 r. – Prawo o advokaturze (dalej: p.o.a.), postępowanie dyscyplinarne w sprawach dotyczących adwokatów i aplikantów advokackich jest jawne wyłącznie dla członków advokatury oraz przedstawicieli Ministra Sprawiedliwości, chyba że zachodzą przesłanki wyłączenia jawności zawarte w przepisach Kodeksu postępowania karnego. Postępowanie to nie posiada więc przymiotu pełnej jawności zewnętrznej (por. Z. Krzemiński, *Prawo o advokaturze. Komentarz*, C.H. Beck 1998, s. 166).

Sądy dyscyplinarne adwokatury poddane są co prawda kontroli Sądu Najwyższego, jednak organ ten nie może rozstrzygać o wszystkich aspektach sprawy. Ponadto zakres kontroli jest dodatkowo ograniczony przez przesłanki uprawniające do wniesienia kasacji. Co prawda zgodnie z przepisem art. 91b p.o a. kasacji podlegają orzeczenia naruszające prawo oraz wymierzające niewspółmierną karę – a zatem obejmują szerszy katalog przypadków niż w sprawach rozpoznawanych przez sądy cywilne i karne, jednak obie przesłanki muszą wystąpić w stopniu rażącym.

Ponadto trzeba wspomnieć o sprawach, w których zasada jawności nie jest respektowana nawet w trybie kontroli przez Sąd Najwyższy. Idzie o kary upomnienia wymierzone przez dziekana okręgowej rady na podstawie przepisu art. 85 p.o a. Tego rodzaju sankcje podlegają zaskarżeniu tylko do sądu dyscyplinarnego, który jest ostatnią instancją. Tymczasem zgodnie z przepisem art. 91 p.o a. kasacja do Sądu Najwyższego może być wniesiona wyłącznie od orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego. Okazuje się więc, że postępowanie w sprawach dotyczących kar upomnienia na żadnym etapie nie pozostaje zgodne z przepisem art. 45 ust. 1 Konstytucji i z art. 6 Konwencji (por. D. Pudzianowska, A. Bodnar, *Korporacje na bakier z zasadami*, „Rzeczpospolita” z 16 stycznia 2006 r.).

Ograniczenie jawności rozpraw przed sądami wewnątrz korporacyjnymi pogłębia brak zaufania do adwokatów. W powszechnym odbiorze nieistnienie zewnętrznej jawności postępowania dyscyplinarnego stanowi bowiem dowód nierzetelności i braku bezstronności samorządowych organów wymiaru sprawiedliwości.

Przeciwko jawności postępowań dyscyplinarnych wymieniany jest argument specyfiki odpowiedzialności zawodowej. Zdaniem niektórych podczas posiedzeń dyscyplinarnych ocenie podlegają zagadnienia o naturze wewnątrz zawodowej rozpatrywane w oparciu o kryteria nieoczywiste, a więc niezrozumiałe dla publiczności nieposiadającej odpowiedniej wiedzy. Należy jednak stwierdzić, że postępowania dyscyplinarne nie zawsze dotyczą zagadnień na tyle skomplikowanych, by nie mogły być zrozumiane przez osoby niewykonujące zawodu adwokata. Większość przewinień dotyczy przecież takich spraw jak wprowadzenie klienta w błąd, nieprowadzenie sprawy mimo jej przyjęcia, niestawienie się na terminy lub niepoinformowanie o nich klienta, zaniechanie wniesienia środka odwoławczego bez porozumienia czy też naruszenie zasad etyki.

Ryzyko utraty zaufania klientów w wypadku publicznego postawienia w stan oskarżenia zdaje się mniejsze niż w wypadku tworzenia niepotrzebnej atmosfery tajności w trakcie postępowań dotyczących spraw często o niewielkiej wadze.

Należy ponadto mieć na uwadze, iż każde, zgodnie z przepisem art. 95c p.o a., postawienie w stan oskarżenia przed sądem dyscyplinarnym zawsze poprzedzone jest szczegółowym badaniem sprawy w toku dochodzenia przez rzecznika dyscyplinarnego. Poza tym tak samo jak w wypadku zasady jawności zastosowanie do sądów dyscyplinarnych ma przecież zasada domniemania niewinności (por. wyrok TK z 27 lutego 2001 r., sygn. akt K 22/00).

Biorąc pod uwagę powyższe, nie ulega wątpliwości, że możliwe do przepro-

wadzenia niewielkim kosztem dostosowanie przez samorząd postępowań dyscyplinarnych do przepisu art. 45 Konstytucji i art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności byłoby wyraźnym sygnałem, że adwokatura dba o wysoki poziom usług oferowanych przez swoich członków.

Wymieniony postulat jest wart uwagi, bo jego realizacja jest możliwa w najbliższym czasie bez konieczności wprowadzania zmian w obowiązującym ustawodawstwie.

Urzeczywistnienie zasady jawności w postępowaniu dyscyplinarnym może nastąpić zarówno poprzez publiczne ogłaszanie wyroków, publiczne ogłaszanie o dyscyplinarnie wykluczonych z zawodu, jak i poprzez dopuszczenie do udziału w postępowaniu przedstawicieli organizacji społecznych.

Zgodnie z § 1 ust. 3 *Rozporządzenia w sprawie postępowania dyscyplinarnego w stosunku do adwokatów i aplikantów adwokackich*, w postępowaniu tym stosuje się odpowiednio przepisy k.p.k. w zakresie nieuregulowanym w ww. rozporządzeniu i p.o a.

Kwestia jawności ogłoszenia orzeczenia wydanego w postępowaniu dyscyplinarnym nie została uregulowana w p.o a. Wobec tego zasadne wydaje się odpowiednie zastosowanie przepisu art. 364 § 1 k.p.k., który ustanawia bezwzględną zasadę jawności ogłaszania wyroku. W świetle przepisu art. 364 § 2 k.p.k. nieogłaszane publicznie może być jedynie uzasadnienie. Tezy wyroku w postępowaniu dyscyplinarnym powinny być zatem ujawniane (por. A. Bojańczyk, *Otworzyć drzwi, „Rzeczpospolita”* z 21 lutego 2001 r.).

Przedstawiciele społeczni, podobnie jak ma to miejsce w postępowaniu karnym, jako podmioty niezwiązane z żadną stroną, dzięki swemu obiektywizmowi jako „zewnętrzni” obserwatorzy postępowania z pewnością przyczyniliby się do kształtowania u pokrzywdzonych przeświadczenia, że prowadzone w sprawach dotyczących ich interesów postępowanie jest rzetelne i bezstronne.

Przepis art. 95a p.o a. stanowi, że postępowanie dyscyplinarne jest jawne dla członków adwokatury i przedstawicieli Ministra Sprawiedliwości. Wymieniony przepis p.o a. reguluje zatem wyłącznie aspekt zewnętrzny jawności postępowania. Kwestie dotyczące jawności wewnętrznej postępowania powinny być więc na podstawie § 1 ust. 3 *Rozporządzenia* rozpatrywane w oparciu o przepisy k.p.k. Wymieniona ustawa, analogicznie jak p.o a., określa, iż stronami postępowania są jedynie oskarżyciel, oskarżony i pokrzywdzony. Na podstawie przepisu art. 90 k.p.k. przedstawiciel społeczny – podobnie jak obrońca czy pełnomocnik – może być jednak uczestnikiem postępowania.

Wobec tego nie ulega wątpliwości, że odpowiednie zastosowanie przepisów k.p.k. sprawia, iż nie istnieją ograniczenia prawne uniemożliwiające udział przedstawiciela organizacji społecznej w postępowaniu dyscyplinarnym prowadzonym przez organy samorządu adwokackiego. Jawność zewnętrzna – zgodność z przepisem art. 45 Konstytucji może być więc zapewniona już w chwili obecnej (por. A. Bodnar, P. Witan, *Więcej jawności od zaraz, „Rzeczpospolita”* z 23 czerwca 2006 r.).

Nic nie stoi zatem na przeszkodzie, aby rzetelność i obiektywizm sądów dyscyplinarnych adwokatury zostały zagwarantowane przez samą adwokatwę.

Piotr Winczorek, Tomasz Stawecki

Opinia prawna w sprawie zgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej projektu ustawy o postępowaniu dyscyplinarnym wobec osób wykonujących niektóre zawody prawnicze

Projekt ustawy o postępowaniu dyscyplinarnym wobec osób wykonujących niektóre zawody prawnicze przewiduje zasadniczą – w stosunku do stanu obecnego – zmianę regulacji odpowiedzialności dyscyplinarnej członków różnych samorządów zrzeszających osoby wykonujące prawnicze zawody zaufania publicznego, w tym adwokatów i aplikantów adwokackich (art. 1 ustawy). Przewiduje się, że sądami dyscyplinarnymi właściwymi do orzekania w takich sprawach w pierwszej instancji będą sądy apelacyjne, a w drugiej zaś Sąd Najwyższy (art. 4), w których utworzone zostaną wydziały dyscyplinarne. Od orzeczenia wydanego w drugiej instancji kasacja nie będzie przysługiwać (art. 26 ust. 1; jednakże kasację od każdego prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie będzie mógł wnieść Prokurator Generalny, a także Rzecznik Praw Obywatelskich (art. 26 ust. 2).

Sądy dyscyplinarne orzekać mają w składach złożonych z trzech sędziów. Materiałną podstawą ich orzekania mają być przepisy regulujące wykonywanie danego zawodu; przepisy te również określają kary grożące za przewinienia dyscyplinarne (art. 2). Stronami postępowania będą Prokurator Dyscyplinarny albo jego zastępcy – w roli oskarżycieli, oraz obwiniony (art. 9). Prokurator Dyscyplinarny i jego zastępcy będą mogli zlecać przeprowadzenie niektórych czynności prokuratorom powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (art. 13). Prokuratora Dyscyplinarnego

i jego zastępców powoływać ma Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego spośród prokuratorów Prokuratury Krajowej lub prokuratury apelacyjnej, za ich zgodą, na wniosek Prokuratora Generalnego, po uzyskaniu opinii Rady Prokuratorów przy Prokuratorze Generalnym (art. 10). Prokurator Dyscyplinarny będzie wykonywać swoje zadania przy Ministrze Sprawiedliwości – Prokuratorze Generalnym, a zastępcy Prokuratora Dyscyplinarnego – przy sądach apelacyjnych (art. 12).

Prokurator Dyscyplinarny albo jego zastępca, przed wniesieniem aktu oskarżenia do Sądu Dyscyplinarnego, wszczyna i prowadzi, na wniosek Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego albo organów samorządu adwokackiego oraz z urzędu – postępowanie sprawdzające i wyjaśniające (art. 16). Rozprawa przed Sądem Dyscyplinarnym jest w zasadzie jawna (art. 19). Podstawą formalnoprawną postępowania mają być przepisy projektowanej ustawy, a w sprawach przez nią nieuregulowanych przepisy Kodeksu postępowania karnego oraz przepisy rozdziałów I–III Kodeksu karnego (art. 28).

Postępowanie dyscyplinarne toczy się niezależnie od postępowania karnego o ten sam czyn; może być jednak zawieszone do czasu ukończenia postępowania karnego (art. 15 ust. 5).

Przepisy przejściowe projektowanej ustawy wprowadzają rozległe zmiany w przepisach regulujących wykonywanie zawodów prawniczych, w tym w ustawie z 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze. Istotą całości projektowanych zmian jest zniesienie samorządowych sądów dyscyplinarnych i przeniesienie spraw dyscyplinarnych do sądów powszechnych.

Oceniając podstawowe rozwiązania przedstawionego projektu ustawy pod kątem ich zgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., należy wziąć pod uwagę zarówno treść art. 17 Konstytucji, jak i inne fundamentalne normy konstytucyjne. Cztery podstawowe standardy polskiej ustawy zasadniczej wymagają uwzględnienia.

1. Po pierwsze, jedną z fundamentalnych zasad ustroju Rzeczypospolitej Polskiej jest, zgodnie z treścią preambuły do Konstytucji RP, „zasada pomocniczości umacniająca uprawnienia obywateli i ich wspólnot”. Zasada ta znajdująca zakotwiczenie, między innymi, w społecznej nauce Kościoła katolickiego (por. *Kompendium nauki społecznej Kościoła*, Wyd. „Jedność”, Kielce 2005, pkt 186–188; por. też M. A. Krąpiec, *O ludzką politykę*, *Dzieła*, t. XVII, Lublin 1998, s. 89–90). Jest ona także zasadą ideowo-organizacyjną przyjętą przez Wspólnotę i Unię Europejską (por. art. 5 Traktatu Ustanawiającego Wspólnotę Europejską oraz art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej; por. też Z. Zgud, *Zasada subsydiarności w prawie europejskim*, Zakamycze 1999, *passim*; P. Craig, G. De Burca, *EU Law. Texts, cases and materials*, Oxford, 2003, s. 132–138). Można zatem powiedzieć, że zasada pomocniczości stanowi jedną z podstawowych reguł, na jakich opiera się współcześnie ład społeczny uwzględniający podmiotowość jednostek i zbiorowości, które one tworzą.

Zasada pomocniczości ma przy tym znaczenie nie tylko dla ogólnej interpretacji roli władzy państwowej w świecie współczesnym albo dla interpretacji idei dobra

wspólnego (*bonum commune*). Pełni również ważną rolę dla określenia miejsca wspólnot i zrzeszeń społecznych, w tym i samorządów zawodowych w społeczeństwie. „Jak nie wolno jednostkom wydierać i na społeczeństwo przenosić tego, co mogą wykonywać z własnej inicjatywy i własnymi siłami, podobnie niesprawiedliwością, szkodą społeczną i zakłóceniem porządku jest zabierać mniejszym i niższym społecznościom te zadania, które mogą spełniać, i przekazywać je społecznościom większym i wyższym. Wszelka bowiem działalność społeczna mocą swojej natury winna wspomagać człony społecznego organizmu, nigdy zaś ich nie niszczyć i nie wchłaniać” (*Kompendium...*, pkt 186). „Z zasadą pomocniczości kontrastują rozmaite formy centralizacji, biurokratyzacji, opiekuńczości, nieuprawnionej i przesadnej obecności państwa i władz publicznych w życiu społecznym. Interweniując bezpośrednio i pozbawiając społeczeństwo odpowiedzialności, państwo opiekuńcze powoduje utratę ludzkich energii i przesadny wzrost publicznych struktur, w których – przy ogromnych kosztach – raczej dominuje logika biurokratyczna, aniżeli troska o to, by służyć korzystającym z nich ludziom” (*Kompendium...*, pkt 187).

2. Po drugie, z zasadą pomocniczości powiązana jest bezpośrednio, a nawet stanowi jej konsekwencję – zasada decentralizacji władzy publicznej. Została ona wyrażona wprost w art. 15 Konstytucji RP. Wprawdzie postanowienie tego artykułu odnosi się do ustroju terytorialnego państwa, który kształtowany jest przez samorządy gminny, lokalny i regionalny (por. art. 164 Konstytucji), to, jak podkreśla się w doktrynie, oprócz decentralizacji terytorialnej zasada decentralizacji wymaga wprowadzenia również tzw. decentralizacji rzeczowej. Polega ona na „powierzeniu samodzielnym organom lub organizacjom, z reguły samorządowym, zarządzania określonymi rodzajami spraw. Przykładem może być samorząd zawodowy” (por. Z. Cieślak i in., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2002, s. 102).

3. Po trzecie, Konstytucja RP z 1997 r. posługuje się trzema pojęciami: „władza publiczna”, „władza państwowa”, „władza”. Pierwsze z tych pojęć użyte zostało, między innymi, w art. 7 (zasada legalizmu), art. 15 (zasada decentralizacji), art. 16 (uczestnictwo samorządu terytorialnego w sprawowaniu władzy publicznej), art. 25 (bezstronność władz publicznych w sprawach wyznaniowych), art. 61 (prawo do informacji o działalności organów władzy publicznej). Drugim z pojęć posługuje się art. 90 (przekazanie niektórych kompetencji organów władzy państwowej organowi lub organizacji międzynarodowej) i art. 126 (Prezydent RP gwarantem ciągłości władzy państwowej). Trzecie z nich pojawia się w art. 2, przy czym jego ust. 1 stanowi o „władzy zwierzchniej” Narodu, a ust. 2 o „władzy Narodu”, w art. 10, w którym mowa o podziale i równowadze władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej, w art. 95 (władza ustawodawcza), art. 173 (odrębność sądów i trybunałów od innych władz).

Mimo pewnej niekonsekwencji terminologicznej nie ulega wątpliwości, że pojęcie „władza” użyte bez przymiotnika lub z przymiotnikiem takim, jak – zwierzchnia, ustawodawcza, wykonawcza, sądownicza – odnosi się do władzy państwowej.

Stąd też powiedzieć można, że w świetle Konstytucji RP z 1997 r. każda władza państwowa jest władzą publiczną, ale nie każda władza publiczna jest władzą państwową. Równolegle, Konstytucja przewiduje istnienie organów władzy publicznej i władzy państwowej. A zatem każdy organ władzy państwowej jest organem władzy publicznej, ale nie każdy organ władzy publicznej jest organem władzy państwowej. Sprawują władzę publiczną i są jej organami organy stanowiące i wykonawcze samorządu terytorialnego (por. art. 163 i art. 169 Konstytucji), nie sprawują one natomiast władzy państwowej.

Powyższe rozróżnienie jest istotne także wówczas, gdy uwzględni się ustrojowo-prawne położenie innych niż terytorialny samorządów i ich organów. Pełnią one, w granicach Konstytucji i ustaw, władzę publiczną, nie pełnią natomiast władzy państwowej. Można to, na przykład, odnieść do szkół wyższych, których status Konstytucja (art. 70 ust. 5) oraz ustawa z 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym (art. 4 ust. 1) określa przy użyciu, tradycyjnego w tym wypadku, słowa „autonomia”. Zarazem tak modeluje ona uprawnienia organów tych szkół, iż można powiedzieć, że odpowiadają one ideałowi samorządności (samorządności akademickiej).

Pogląd na temat funkcji podmiotów władzy publicznej i ich autonomii znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, który w uchwale z 14 maja 1997 r. (sygn. W 7/96) stwierdza, że „władztwo publiczne obok organów władzy państwowej sprawują również organy innego niż terytorialny samorządu (gospodarczego, zawodowego) tworzone na drodze ustawy”. Podobnie rzecz ujmuje Paweł Sarnecki [*Pojęcie zawodu zaufania publicznego w art. 17 ust. 1 Konstytucji na przykładzie adwokatury* (w:) *Konstytucja, wybory, parlament*, red. L. Garlicki, Warszawa 2000] pisząc, iż wprowadza to „konieczność powierzenia samorządowi zawodowemu zadań i kompetencji o charakterze publicznym, w tym władczych, sprawowanych wobec wszystkich osób wykonujących dany zawód”.

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę, że sprawowanie władzy publicznej przez organizmy o charakterze samorządowym nie wyklucza nadzoru nad nimi, przede wszystkim w zakresie legalności, powierzonego organom władzy państwowej (por. art. 171 Konstytucji odnośnie do samorządu terytorialnego oraz art. 33–40 ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym w wypadku wyższych uczelni).

4. Po czwarte, art. 17 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. dopuszcza możliwość tworzenia w drodze ustawy samorządów zawodowych, reprezentujących osoby wykonujące zawody zaufania publicznego. Do zadań tych samorządów Konstytucja zalicza „pieczę nad należytym wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony”.

Należy podkreślić, że przepis ten umieszczony został w rozdziale I Konstytucji zatytułowanym „Rzeczpospolita”. Ma to bardzo istotne znaczenie dla jego wykładni. Rozdział I zawiera bowiem zasady podstawowe ustroju politycznego, społecznego i gospodarczego naszego państwa. Art. 17 umieszczony został obok takich przepisów, jak na przykład te, które ustanawiają Rzeczpospolitą demokratycznym pań-

stwem prawnym urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej (art. 2), potwierdzają zasadę suwerenności Narodu (art. 4), deklarują zasadę legalizmu (art. 7), bezpośredniego stosowania Konstytucji (art. 8), trójpodziału władz (art. 10), pluralizmu politycznego (art. 11), wolności zrzeszania się (art. 12), wolności środków społecznego przekazu (art. 14), ochrony małżeństwa i rodziny (art. 18), społecznej gospodarki rynkowej (art. 20), wolności gospodarowania (art. 23) itp. Artykuł 17 Konstytucji znalazł się bezpośrednio obok art. 16 deklarującego zasadę samorządności terytorialnej. Można zatem postawić tezę, iż obie formy samorządności – terytorialna i zawodowa – realizować winny ideę decentralizacji władzy publicznej, o której mowa w art. 15 Konstytucji.

O tym, że ustawodawca konstytucyjny przywiązuje do przepisów rozdziału pierwszego szczególne znaczenie, świadczy określony przez niego w rozdziale XII tryb ich zmiany. Wedle postanowień art. 235 ust. 5 i 6 uchwalenie zmiany tych przepisów może się odbyć nie wcześniej niż sześćdziesiątego dnia po pierwszym czytaniu projektu stosownej ustawy, a na żądanie podmiotów uprawnionych do wniesienia takiego projektu Marszałek Sejmu musi niezwłocznie zarządzić referendum zatwierdzające.

Tak więc stwierdzić wypada, że istnienie samorządu zawodowego nie jest czymś, co można traktować jako ozdobnik ustrojowy, bez którego obraz Rzeczypospolitej Polskiej nie uległby zmianie. Ewentualne usunięcie tego przepisu oznaczałoby poważną modyfikację ustroju RP. Powstać by mogło nawet pytanie, czy w nowej postaci Konstytucja ta realizować jeszcze będzie zasadę pomocniczości i decentralizacji władzy publicznej, czy utrzyma współczesne standardy państwa demokratycznego i obywatelskiego.

Konstytucja RP w art. 17 ust. 2 przewiduje możliwość tworzenia również innych rodzajów samorządu. Chodzi tu, między innymi, o samorządy gospodarcze. Zwraca uwagę inna treść art. 17 ust. 1 w porównaniu z treścią art. 17 ust. 2 Konstytucji, Art. 17 ust. 2 nie ustanawia wymogów podmiotowych w odniesieniu do członków samorządu, a także w inny niż art. 17 ust. 1 sposób określa granice samorządności. O ile granicami tymi w wypadku art. 17 ust. 2 jest wolność wykonywania zawodu i podejmowania działalności gospodarczej, to w wypadku regulowanym przez art. 17 ust. 1 – interes społeczny. Celem samorządu zawodów zaufania publicznego jest nie tylko reprezentowanie osób wykonujących te zawody, ale także sprawowanie pieczy nad należyтым ich wykonywaniem. Zakłada to ukształtowanie się równowagi w realizacji tych dwóch zadań przez samorząd, co, jak podkreśla Trybunał Konstytucyjny (wyrok z 21 maja 2001 r., sygn. K 37/00), oznaczać musi ustanowienie kontroli samorządu nad sposobami wykonywania zawodu. Zgodnie z orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego z 18 lutego 2004 r. (sygn. P 21/02) konstytucyjnie wymagalne atrybuty pieczy samorządów zawodów zaufania publicznego nad należyтым wykonywaniem zawodów pozostają konsekwencją charakteru prawnego pieczy, jako funkcji o cechach władztwa publicznego. W sumie powiedzieć można, że samorządy zawodów zaufania publicznego pod istotnymi

względami różnią się od innych samorządów, o jakich mowa w art. 17 Konstytucji RP. Jednak fakt, że wobec zawodów zaufania publicznego stawia się wyższe wymagania niż w wypadku innych samorządów, należy interpretować jako przyznanie samorządom tych grup zawodowych szczególnie istotnej roli społecznej. Rola ta ani autonomia samorządów nie mogą więc być podważane w imię bieżących racji politycznych. Na tym polega właśnie ochronna funkcja Konstytucji w systemie prawa w Polsce.

5. Samorząd zawodu zaufania publicznego jest jednym z rodzajów samorządu znanych polskiemu porządkowi prawnemu. I choć, na co wskazywano już wyżej, nosi specyficzne cechy, należy do tej samej, szerszej kategorii ustrojowej, co pozostałe samorządy.

Samorządem jest więc taki sposób zorganizowania wyodrębnionej prawnie grupy osób (wspólnoty samorządowej), który zakłada:

- ustanowienie samorządu danego rodzaju drogą ustawy;
- wynikający z Konstytucji lub ustawy obowiązek przynależności danej kategorii osób do tej wspólnoty. Kryteria przynależności mogą być różne, np. zamieszkiwanie w danej jednostce podziału terytorialnego, wykonywanie danego zawodu, prowadzenie działalności gospodarczej danego rodzaju itp.;
- powierzenie, na mocy Konstytucji lub ustawy, organom tej wspólnoty (organom samorządu) prawa podejmowania decyzji władczych odnośnie do spraw jej dotyczących. Są to decyzje o charakterze normodawczym, wykonawczym i orzeczniczym;
- sprawowanie przez organy władzy państwowej (wykonawczej, sądowniczej) nadzoru nad działaniem organów samorządu, głównie w zakresie legalności;
- ponadto niektóre wspólnoty samorządowe mogą być wyposażone w osobowość prawną, a także utrzymywać się z danin nałożonych na swoich członków.

Konstytucja nie nakłada na ustawodawcę obowiązku tworzenia samorządów zawodów zaufania publicznego, lecz jeśli ustawodawca skorzysta z tej możliwości, to organizmy przez niego powoływane do życia muszą nosić wszystkie cechy właściwe organizmom samorządowym. W przeciwnym razie mielibyśmy do czynienia z tworam, które jedynie posiadają nazwę – „samorząd”, w istocie nim nie będąc. Ograniczona faktycznie samorządność byłaby tylko ideologiczną fasadą, atrapą bez rzeczywistego znaczenia. Oczywiście szczegółowe zasady organizacji i funkcjonowania samorządów oraz powierzone im zadania mogą być, w granicach art. 17 ust. 1 Konstytucji, zróżnicowane. Należy zarazem podkreślić, że choć przepis art. 17 ust. 1 pozostawia ustawodawcy swobodę w określaniu, które zawody są zawodami zaufania publicznego, to jednak winien się on liczyć z ukształtowaną w tym względzie długowiekową tradycją, a także z usprawiedliwionymi oczekiwaniami społecznymi. Stąd swoboda ustawodawcy nie jest zupełna. Nie jest także zupełna, gdy idzie o powoływanie samorządów tych zawodów. Musi się on liczyć z tradycją samorządności zawodowej danego rodzaju, a także z prawem do samorządu jako zbiorowym prawem obywatelskim wynikającym z zasad pomocniczości i decentralizacji.

Nie powinno się przy tym tradycji samorządności (autonomii) określonych zawodów prawniczych uznawać za historyczny przeżytek bądź instytucję niedostosowaną do współczesnych realiów politycznych, społecznych i gospodarczych. Jeśli w imię rozmaitych racji ową samorządność się osłabia lub rozmywa, to tym samym zwykle podważa się w praktyce społeczną rolę danego zawodu i zasady jego wykonywania. Tak się na przykład ocenia doświadczenia adwokatów francuskich, którzy w wyniku uchwalenia dekretu z 28 listopada 1991 r. o organizacji zawodu adwokata zostali połączeni z radcami prawnymi w jedną wspólną kategorię zawodową. Uczyniono to głównie z racji ekonomicznych. Zawód adwokata został jednak w ten sposób przekształcony z instytucji zaufania publicznego w pewien szczególny sposób prowadzenia działalności gospodarczej (por. D. Szleper, *Reforma palestry we Francji*, „Palestra” 1992, Nr 1–2, s. 51–54).

6. Pojęcie „zawód zaufania publicznego” nie jest przez Konstytucję zdefiniowane. Jego znaczenie jest przedmiotem ustaleń orzecznictwa, zwłaszcza konstytucyjnego i doktryny prawnej. Jak stwierdza Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z 7 maja 2005 r. (sygn. SK 20/00), zawód zaufania publicznego „to zawód polegający na obsłudze osobistych potrzeb ludzkich, wiążący się z przyjmowaniem informacji dotyczących życia osobistego i organizowany w sposób uzasadniający przekonanie społeczne o właściwym dla interesów jednostki wykorzystywaniu tych informacji przez świadczących usługi. Wykonywanie zawodu zaufania publicznego określone jest dodatkowo normami etyki zawodowej, szczególną treścią ślubowania, tradycją korporacji zawodowej czy szczególnym charakterem wykształcenia wyższego i uzyskanej specjalizacji”.

Paweł Sarnecki w komentarzu do art. 17 Konstytucji (Wyd. Sejmowe, Warszawa 2005) stwierdza zarazem, że „Konstytucja wymaga obdarzenia szczególnym statusem osoby wykonujące pewien zawód, ale jednocześnie wymaga, aby regulacja prawna sposobu jego wykonywania potwierdzała i instytucjonalizowała zaufanie do nich jako konieczny element tego wykonywania, czyli czyniła owo zaufanie publicznym”. Sytuacja, w jakiej znajdują się osoby wykonujące zawód zaufania publicznego, skłania P. Sarneckiego do uznania, że ich status zbliżony jest do statusu funkcjonariuszy publicznych. Można więc z tego wywieść wniosek, że w ocenie stanu regulacji prawnych odnoszących się do zawodów zaufania publicznego należy brać pod uwagę nie tylko interes czy politykę państwa, ale ze szczególną powagą te normy pozaprawne, które są źródłem zaufania obywateli do osób wykonujących taki zawód. Trzeba się także liczyć ze stanowiskiem samej wspólnoty zawodowej. Zaufania społecznego nie da się bowiem wprowadzić ustawą. Niezwykle łatwo jest natomiast podważyć podstawy takiego zaufania przez instrumentalne działanie ustawodawcy. Z wykonywaniem zawodu zaufania publicznego wiążą się szczególne wymagania prawne, takie jak: ukończenie studiów danego rodzaju, praktyk zawodowych, zdanie określonych egzaminów, obowiązek uzyskania wpisu na listę osób uprawnionych do wykonywania danego zawodu, konieczność ustawicznego doskonalenia zawodowego, ograniczenia w sposobie świadczenia usług, podle-

głość zasadom deontologicznym danego zawodu, w tym, między innymi, obowiązkowi zachowania tajemnicy zawodowej. Sprawia to, że dostęp do wykonywania takiego zawodu jest reglamentowany.

7. Nałożenie przez Konstytucję na samorząd zawodu zaufania publicznego obowiązku sprawowania „pieczy nad jego należyтым wykonywaniem dla ochrony interesu publicznego” oznacza, że państwo, w ramach decentralizacji rzeczowej, przekazuje organom tego samorządu pewne zadania do wykonania. Jak to określił Trybunał Konstytucyjny (wyrok z 18 lutego 2004 r., sygn. P 21/02), określenie „piecza” powinno być rozumiane jako „swoista funkcja nadzorcza” sprawowana wobec osób wykonujących dany zawód. Interes publiczny wymaga przy tym, aby usługi świadczone przez osoby wykonujące zawód zaufania publicznego cechowały się odpowiednią jakością, aby działania tych osób odpowiadały usprawiedliwionym oczekiwaniom świadczeniobiorców i nie stwarzały dla nich zagrożenia (por. wyrok TK z 19 kwietnia 2006 r., sygn. K 6/06). Taki „nadzór” wyraża się w rozmaitego rodzaju przedsięwzięciach informacyjnych, szkoleniowych, doradczych, ale także w działaniach władczych prowadzących, na przykład, do wykrywania i sankcjonowania zachowań sprzecznych z obowiązkami, jakie ciążą, zgodnie z prawem i zasadami deontologicznymi (etyką zawodową), na danej osobie w związku z wykonywaniem przez nią zawodu zaufania publicznego. W praktyce oznaczać to musi ustanowienie organów odpowiedzialności zawodowej w postaci odpowiednich komisji czy sądów dyscyplinarnych.

W tym duchu ukształtowane zostały, między innymi, postanowienia ustawy z 17 maja 1989 r. (z późniejszymi zmianami) o izbach lekarskich, które są organami samorządu innej grupy zawodowej zaufania publicznego – lekarzy. Na mocy tego aktu ustanowiono dwuinstancyjne postępowanie dyscyplinarne powierzone okręgowym sądom lekarskim i Naczelnemu Sądowi Lekarskiemu. W skład sądów wchodzi lekarze – członkowie samorządu zawodowego. Funkcje oskarżyciela pełni okręgowi rzecznicy odpowiedzialności zawodowej oraz Naczelny Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej. Sądy lekarskie w zakresie orzekania są niezawisłe i podlegają tylko ustawie oraz obowiązującym zasadom etyki deontologii zawodowej (art. 54 ustawy).

Również wspomniana wyżej ustawa – Prawo o szkolnictwie wyższym w art. 139–150 reguluje zasady odpowiedzialności dyscyplinarnej nauczycieli akademickich, powierzając jej wymierzanie, w dwóch instancjach, niezawisłym, pochodzącym z wyboru komisjom dyscyplinarnym. Odpowiedzialność dyscyplinarną ponoszą, na zbliżonych zasadach, również studenci i doktoranci (art. 211–226) będący członkami akademickiej wspólnoty samorządowej. Analizując związek idei samorządności przedstawicieli prawniczych zawodów zaufania publicznego z wspomnianym „interese publicznym” podkreśla się, że nie powinno się sprowadzać roli prawników, zwłaszcza adwokatów, do roli osób służących wykonywaniu przez państwo jego funkcji w zakresie wymiaru sprawiedliwości. Zwłaszcza w świetle obecnie obowiązującej ustawy z 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze

widoczne jest, że „adwokatura została uznana za zawód powołany nie tylko do udzielania tradycyjnej pomocy prawnej, ale również do współdziałania (z innymi organami władzy publicznej w Polsce) w ochronie praw i wolności obywatelskich oraz w kształtowaniu i stosowaniu prawa” (por. K. Łojewski, *Adwokatura a ochrona praw i wolności obywatelskich*, „Palestra” 1988, Nr 11–12, s. 8–9). Taka funkcja adwokatury znacznie mocniej uzasadnia obowiązek zapewnienia jej rzeczywistej samorządności, w tym pewność, że ocena sposobów wykonywania zawodu i przestrzegania zasad etycznych adwokatów pozostanie w rękach samych członków tej wspólnoty zawodowej.

8. Istotnym kryterium oceny obecnych i proponowanych rozwiązań dotyczących sądownictwa dyscyplinarnego jako przejawu samorządności zawodów prawniczych, w tym adwokatów, winna być analiza wcześniejszych uregulowań obowiązujących w tej mierze w naszym kraju. Z racji szczególności rozwiązań za przedmiot analizy porównawczej przyjmijmy jedynie zasady sądownictwa dyscyplinarnego adwokatów.

Wyniki tej analizy są jednoznaczne. Jeśli objąć nią uregulowania funkcjonujące od 1918 r. (od dekretu Naczelnika Państwa z 24 grudnia 1918 r., w przedmiocie statusu tymczasowego palestry Państwa Polskiego), trudno nie zauważyć, że przez cały okres do chwili obecnej sądownictwo dyscyplinarne pozostawało w ramach samorządu adwokackiego. Tak było nawet w czasach PRL, lat stanu wojennego nie wyłączając. Zasadą była przy tym dwuinstancyjność postępowania dyscyplinarnego – sąd lub komisja dyscyplinarna przy okręgowej/wojewódzkiej izbie adwokackiej występowała jako pierwsza instancja, a druga instancja działała przy Naczelnej Radzie Adwokackiej. W latach 1932–1950 dopuszczalne było również zaskarżenie orzeczenia zapadającego w drugiej instancji do odpowiedniego sądu o charakterze dyscyplinarnym (senatu, izby) działającego przy Sądzie Najwyższym, ale nie w ramach struktury organizacyjnej tego sądu. Dodatkowo od 1950 r. istnieje możliwość – choć niekiedy ograniczona przedmiotowo – wniesienia do Sądu Najwyższego rewizji nadzwyczajnej, a obecnie kasacji. Przedstawione uregulowanie rewizji nadzwyczajnej lub kasacji stanowi dodatkową ilustrację nie tylko organizacyjnej, ale i funkcjonalnej odrębności sądownictwa dyscyplinarnego adwokatów w stosunku do systemu sądownictwa powszechnego. Te dwie formy rozstrzygania o czynach ludzkich spotykają się dopiero na najwyższym poziomie, po wcześniejszych dwóch instancjach sądu dyscyplinarnego, nie wcześniej.

Takie rozwiązania obowiązywały zarówno w czasach, gdy konstytucja regulowała położenie prawne samorządów wolnych zawodów (zawodów zaufania publicznego), jak i w okresie, gdy przepisów poświęconych tej kwestii konstytucja nie zawierała. Przypomnijmy bowiem, że Konstytucja RP z 17 marca 1921 r. w art. 68 przewidywała jedynie istnienie samorządu gospodarczego dla poszczególnych dziedzin życia gospodarczego, a mianowicie izb rolniczych, handlowych, przemysłowych, rzemieślniczych, pracy najemnej i innych, połączonych w Naczelną Izbę Gospodarczą Rzeczypospolitej Polskiej. Przepis ten może być porównywany

z art. 17 ust. 2 Konstytucji obowiązującej obecnie. Konstytucja RP z 23 kwietnia 1935 r. regulowała istnienie samorządów gospodarczych, ale jednocześnie w art. 76 ust. 1 wspominała o samorządzie wolnych zawodów. Natomiast Konstytucja PRL z 22 lipca 1952 r. używała pojęcia „samorząd” („samorząd społeczny”) jedynie w odniesieniu do rad narodowych, które miały być jednocześnie organami władzy państwowej (art. 43). Dopiero nowelizacja tego aktu dokonana pod koniec 1989 r. wprowadzała w art. 5 swobodę działalności innych (niż terytorialny) form samorządu, przez co można rozumieć także swobodę działania samorządu zawodów zaufania publicznego.

Przechodząc do szczegółów, wskazać należy, iż:

- rozporządzenie Prezydenta RP z 7 października 1932 r. – Prawo o ustroju adwokatury stanowiło, że organami izb były m.in. sądy dyscyplinarne działające w ramach izb adwokackich. Wniosek o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego przedstawiał temu sądowi rzecznik dyscyplinarny na podstawie zawiadomienia sądu (powszechnego), urzędu, rady adwokackiej albo doniesienia osoby prywatnej. W sprawach wszczętych wskutek zawiadomienia sądu lub urzędu, lub gdy sprawa dotyczyła ważnego interesu publicznego, prawa rzecznika dyscyplinarnego służyły prokuratorowi właściwego sądu apelacyjnego. Od orzeczenia sądu dyscyplinarnego odwołanie służyło do (a) Senatu Dyscyplinarnego przy Sądzie Najwyższym – jeżeli sprawa została wszczęta wskutek zawiadomienia sądu lub urzędu albo jeżeli w sprawie tej w postępowaniu przed sądem dyscyplinarnym działał prokurator lub gdy złożył on odwołanie, (b) do Sądu Dyscyplinarnego Odwoławczego we wszystkich pozostałych sprawach;

- ustawa z 4 maja 1938 r. – Prawo o ustroju adwokatury zachowała podstawowe rozwiązania przyjęte w rozporządzeniu z 1932 r., z tym że: (a) rzecznik dyscyplinarny musiał powiadomić odpowiedniego prokuratora o wszczęciu dochodzenia w sprawie o przewinienie noszące znamiona przestępstwa ściganego z urzędu, (b) zachowując dwuinstancyjność sądów dyscyplinarnych działających w strukturze izb adwokackich, ustanowiono Izbę do Spraw Adwokatury przy Sądzie Najwyższym składającą się z 12 sędziów i 8 członków NRA. Przewodniczącym Izby był zawsze sędzia SN. Do zadań Izby należało m.in. rozpatrywanie odwołań od orzeczeń wyższego sądu dyscyplinarnego, a także orzekanie w sprawie członków NRA, (c) Prokurator mógł wziąć udział w postępowaniu przed sądem dyscyplinarnym, gdy uznał, że interes publiczny tego wymaga, (d) Minister Sprawiedliwości miał względem organów samorządu adwokackiego te same uprawnienia nadzorcze, jakie służyły NRA wobec organów izb;

- dekret z 24 maja 1945 r. o tymczasowych przepisach uzupełniających prawo o ustroju adwokatury nic nie zmieniał w zakresie postępowań dyscyplinarnych. Określał jedynie, że do postępowania weryfikacyjnego względem osób, które uzyskały wpis na listę adwokatów w czasie okupacji, stosuje się przepisy o postępowaniu dyscyplinarnym. Ten prosty przepis kompetencyjny ma jednak istotne znaczenie symboliczne. Nawet w tak kluczowej kwestii jak ewentualna współpraca z

okupantem niemieckim przyjęto właściwość sądów dyscyplinarnych (oczywiście gdy nie miały miejsca czyny uznane za przestępstwa pospolite), a nie sądów powszechnych. Nie można tego inaczej interpretować, jak poszanowanie samorządności wspólnoty zawodowej adwokatów;

- ustawą z 27 czerwca 1950 r. o ustroju adwokatury zastąpiono sądy dyscyplinarne komisjami dyscyplinarnymi, lecz zmiana ta miała charakter jedynie terminologiczny. Ustawa ta była kilkakrotnie nowelizowana, a jej tekst ujednolicony wydano w 1962 r. Komisje dyscyplinarne, tak jak poprzednio sądy dyscyplinarne, były organami rad adwokackich i składały się z ich członków. Dochodzenie wszczynał rzecznik dyscyplinarny, a ponadto wszczęcie postępowania mógł polecić Minister Sprawiedliwości. Istniały dwa szczeble komisji – wojewódzkie i Wyższa Komisja Dyscyplinarna. Od prawomocnego orzeczenia komisji dyscyplinarnej rewizję nadzwyczajną do Sądu Najwyższego mogli wnieść: Minister Sprawiedliwości, Prokurator Generalny i Wydział Wykonawczy Naczelnej Rady Adwokackiej. SN rozpatrywał rewizję w składzie trzech sędziów. Owo prawo wniesienia rewizji nadzwyczajnej i właściwość Sądu Najwyższego w tych sprawach to kolejne przykłady, iż zasadą sądownictwa dyscyplinarnego była odrębność od systemu sądów powszechnych aż do poziomu Sądu Najwyższego. Uzupełniając rozwiązania przyjęte w 1950 r. można wspomnieć, że szczegółowe przepisy o postępowaniu dyscyplinarnym ustanawiał Minister Sprawiedliwości w drodze rozporządzenia. Akty wykonawcze stanowiły dwa rozporządzenia: pierwsze z 1950 r., które rozszerzało kompetencje prokuratora w postępowaniu dyscyplinarnym, oraz drugie z 1959 r., które nie wprowadzało w tej materii istotniejszych zmian;

- ustawa z 19 grudnia 1963 r. o ustroju adwokatury przewidywała, że organami rad adwokackich (wojewódzkich) są m.in. komisje dyscyplinarne złożone z adwokatów. Oskarżycielem w postępowaniu dyscyplinarnym był rzecznik dyscyplinarny. Ponadto wszczęcie postępowania mógł polecić radzie adwokackiej Minister Sprawiedliwości. W postępowaniu przed wojewódzką komisją dyscyplinarną zawsze mógł brać udział jako oskarżyciel także prokurator. Drugą instancją w postępowaniu dyscyplinarnym była Wyższa Komisja Dyscyplinarna. Przewidziano możliwość wniesienia od prawomocnego orzeczenia komisji rewizji do Sądu Najwyższego działającego w składzie 3 sędziów. Rewizję wnieść mogli: Minister Sprawiedliwości, Prokurator Generalny i Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej. Ustawie tej towarzyszyło rozporządzenie wykonawcze z 22 grudnia 1964 r. Ministra Sprawiedliwości, które przewidywało m.in., że niestawiennictwo obwinionego lub jego obrońcy, prawidłowo zawiadomionych o terminie rozprawy, nie wstrzymuje w zasadzie postępowania. Powodowało to, że cechowały się one znaczną szybkością;

- ustawa z 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze była znówelizowana, stąd jej tekst pierwotny różni się od obecnie obowiązującego. Jednakże podstawowe ich rozwiązania w dziedzinie sądownictwa dyscyplinarnego są podobne. Wedle tej ustawy w brzmieniu aktualnym organami izb adwokackich są m.in. sądy dyscyplinarne złożone z wybranych przez członków izby adwokatów. Organem odwoławczym jest Wyższy

Sąd Dyscyplinarny również o czysto adwokackim składzie. Sąd dyscyplinarny wszczyna postępowania na wniosek uprawnionego oskarżyciela. Minister Sprawiedliwości może polecić wszczęcie postępowania dyscyplinarnego przeciwko adwokatowi lub aplikantowi adwokackiemu. Od orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Ministrowi Sprawiedliwości, Rzecznikowi Praw Obywatelskich oraz Prezesowi NRA przysługuje kasacja do Sądu Najwyższego. Szczegółowy tryb postępowania dyscyplinarnego określony jest w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 23 lipca 1998 r.

W sumie powiedzieć można, że w ciągu 74 lat podstawowy model postępowania dyscyplinarnego w stosunku do adwokatów nie zmienił się, co wiązać należy z tym, że przez wszystkie te lata istniały ustawowo przewidziane struktury samorządu zawodowego. Nie oznacza to, że praktyka oskarżycielska i orzecznicza nie ulegały zmianom. Trzeba bowiem pamiętać, że mimo zachowania ustawowych form, samorządność zawodowa przeżywała w Polsce w różnych latach, zwłaszcza w PRL, głębokie załamanie. Wynikało to z nieposzanowania w naszym kraju zasad właściwych państwu demokratycznemu i prawnemu.

8. Niezwykle ciekawy kontekst dla powyższych uwag stanowi uzasadnienie omawianego projektu ustawy o postępowaniu dyscyplinarnym wobec osób wykonujących niektóre zawody prawnicze. W uzasadnieniu tym jego autorzy opisują przede wszystkim treść ustawy. Niewiele jest w nim argumentów przemawiających na rzecz proponowanych rozwiązań. Można jednakże wskazać na następujące tezy mające uzasadnić projekt:

a) orzecznictwo dyscyplinarne powinno znaleźć się w rękach niezawisłego i bezstronnego sądu, ponieważ realizuje to prawo do sprawiedliwej i publicznej rozprawy deklarowane przez Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich oraz Powszechną Deklarację Praw Człowieka;

b) jak zakłada Rezolucja nr 16 § 3 VI Kongresu Narodów Zjednoczonych – dokument E/CN/sub 2/481/add I z 4 września 1989 r. – „wszelkie działania dyscyplinarne powinny być oparte na standardach sędziowskiego zachowania przewidzianych w prawie lub ustanowionych regułach sądu”;

c) „reguły prawa międzynarodowego oraz konstytucyjnego porządku prawnego w Polsce nie sprzeciwiają się powołaniu wspólnego sądu dyscyplinarnego dla różnych zawodów prawniczych”;

d) obowiązujące zasady odpowiedzialności dyscyplinarnej powinny przewidywać jawność rozpraw dyscyplinarnych i „stanowić dla społeczeństwa zapewnienie, że każde zachowanie naruszające normy etyki danego zawodu, jako sprzeczne z etyką zawodową, zostanie odpowiednio do stopnia zawinienia napiętnowane, niezależnie od interesu członka danej korporacji zawodowej”;

e) powyższe rozwiązanie „pozwoli na uniezależnienie od interesu poszczególnych grup zawodowych objętych projektem i docelowo wypracowanie jednolitych (zasad) etyki zawodu prawnika”;

f) realizacja przepisów ustawy sprzyjać będzie „usprawnieniu postępowań dyscyplinarnych, szczególnie w wypadku zwiększenia ich liczby”. W uzasadnieniu

mowa, iż prawdopodobna liczba wszystkich postępowań dyscyplinarnych może osiągnąć 3 tys. w ciągu roku. Nie podaje się, ile z tych postępowań może dotyczyć adwokatów i aplikantów adwokackich.

Nie znajdujemy w uzasadnieniu, wyrażonych *explicite*, uwag krytycznych na temat działalności sądów dyscyplinarnych funkcjonujących w ramach samorządów prawniczych, w tym samorządu adwokackiego. Jest to znamieny paradoks: jeśli sądownictwo dyscyplinarne powołane dla zawodów prawniczych działało prawidłowo, to dlaczego ustawodawca dąży do jego radykalnej zmiany polegającej na powierzeniu tych spraw sądom powszechnym, choćby wyspecjalizowanym?

10. Uzupełnieniem analizy historycznej, biorącej pod uwagę rozwój sądownictwa dyscyplinarnego w Polsce, może być refleksja – z konieczności tylko pobieżna – nad rozwiązaniami przyjmowanymi w badanej dziedzinie w innych krajach.

W państwach europejskich zasadą jest oczywiście odpowiedzialność prawników za naruszenie zasad etyki zawodowej (kodeksów etycznych) lub obowiązków zawodowych wynikających z przepisów prawa. Regułą w tym względzie jest powierzenie obowiązku orzekania w sprawach dyscyplinarnych adwokackim sądom (trybunałom) dyscyplinarnym składającym się wyłącznie lub w większości z adwokatów. Przyjmuje się powszechnie również dwuinstancyjność takich sądów i możliwość zaskarżania orzeczeń sądów dyscyplinarnych drugiej instancji do krajowych sądów najwyższych (por. Cz. Jaworski, *Niezależność wykonywania zawodu adwokata w świetle regulacji prawnych europejskich i polskich*, „Palestra” 1996, Nr 7–8).

Za przykład ilustrujący zagraniczne rozwiązania w dziedzinie sądownictwa dyscyplinarnego zawodów prawniczych przyjmijmy prawo Republiki Federalnej Niemiec. Przepisy dotyczące sądownictwa dyscyplinarnego są tam ujęte w federalnej ustawie z 1 sierpnia 1959 r. o adwokatach BRAO (*Bundesrechtsanwaltsordnung*) (BGBl. I 1959, 565) zmienionej w 2002 r. (BGBl. I 2592) [polski tekst w: „Zeszyty Prawnicze” nr 2(2) IV–VI/2004, s. 264 i n.]. Jego zasady organizacyjne określone są w części V ustawy (Adwokacki sąd dyscyplinarny, adwokacki trybunał dyscyplinarny i Federalny Trybunał dla spraw adwokackich – § 92–112), w części VI (Kary adwokackiego sądu dyscyplinarnego w przypadku naruszenia obowiązków – § 113–115c), w części VII (Postępowanie przed adwokackim sądem dyscyplinarnym – § 116–161a) oraz w części VIII (Adwokatura w Trybunale Federalnym – § 162–174).

Podobnie jak w Polsce postępowanie dyscyplinarne toczy się w dwóch instancjach z możliwością zaskarżenia do Trybunału Federalnego. Pierwszą instancję stanowi sąd dyscyplinarny zorganizowany dla okręgu izby adwokackiej i mający siedzibę w tej samej miejscowości, co izba adwokacka. Drugą instancję stanowi natomiast adwokacki trybunał dyscyplinarny. W pewnym zakresie sprawy dyscyplinarne mogą trafić przed Senat zorganizowany przy Trybunale Federalnym.

Członkami adwokackiego sądu dyscyplinarnego (pierwszej instancji) są wyłącznie adwokaci należący do izby adwokackiej, dla której okręgu utworzono sąd dy-

scyplinarny. Istotne jest, że członków sądu dyscyplinarnego powołuje krajowy minister właściwy ds. wymiaru sprawiedliwości (ale nie minister federalny). Wybiera się ich z listy kandydatów zgłoszonej przez zarząd izby adwokackiej. Lista kandydatów przedłożona przez zarząd izby adwokackiej musi zawierać przynajmniej o połowę więcej kandydatur niż przewidywana liczba miejsc w sądzie (§ 95 pkt 3 Ustawy Federalnej). Kadencja sędziego adwokackiego sądu dyscyplinarnego wynosi cztery lata z możliwością jego ponownego mianowania (§ 95 pkt 5).

Z kolei sądami dyscyplinarnymi drugiej instancji są adwokackie trybunały dyscyplinarne działające przy wyższych sądach krajowych. Kilka krajów związkowych może wszakże uzgodnić utworzenie wspólnego adwokackiego trybunału dyscyplinarnego przy wyższym sądzie krajowym lub naczelnym sądzie krajowym jednego kraju związkowego. Odmiennie niż w pierwszej instancji, w adwokackim trybunale dyscyplinarnym orzekają osoby, które są sędziami zawodowymi lub adwokatami. Są one wybierane przez krajową administrację właściwą do spraw wymiaru sprawiedliwości również na okres czterech lat.

Ponadto dla niektórych spraw przewidzianych w omawianej ustawie właściwy jest Senat do Spraw Adwokackich utworzony przy Trybunale Federalnym. Senat składa się z prezesa Trybunału Federalnego oraz trzech członków Trybunału Federalnego i trzech adwokatów jako tzw. sędziów-wotantów (§ 106). Obradom przewodniczy prezes Trybunału Federalnego lub w jego zastępstwie sędzia wybrany przez prezydium Trybunału Federalnego. Sędziów-wotantów spośród adwokatów powołuje Federalne Ministerstwo Sprawiedliwości na okres czterech lat spośród kandydatów wskazanych przez korporację adwokacką. Po upływie swojej kadencji mogą oni zostać powtórnie wybrani. Sędziowie-wotanci nie mogą jednocześnie należeć do zarządu izby adwokackiej lub adwokackiego trybunału dyscyplinarnego ani działać przy izbie adwokackiej, wykonując zawód główny lub dodatkowy (§ 108 ust. 2).

Podstawą odpowiedzialności adwokatów jest zawinione naruszenie obowiązków określonych w ustawie lub w regulaminie zawodowym izby adwokackiej. Adwokat niemiecki odpowiada za czyn sprzeczny z prawem lub czynność zagrożoną karą grzywny, jeżeli mogą one w sposób znaczący wywrzeć negatywny wpływ na szacunek i zaufanie osób poszukujących pomocy prawnej (§ 113 ust. 2).

W postępowaniu dyscyplinarnym wobec adwokatów stosuje się przepisy cytowanej ustawy federalnej z 1959 r., a także, pomocniczo, przepisy ustawy o ustroju sądów oraz federalnego kodeksu postępowania karnego. Jeśli równocześnie w oparciu o ten sam czyn lub czyny toczy się postępowanie przed sądem karnym powszechnym, postępowanie dyscyplinarne zawiesza się do czasu wydania przez sąd powszechny prawomocnego wyroku. Zawieszone postępowanie dyscyplinarne można podjąć, jeśli okoliczności sprawy wskazują, iż nie dojdzie do wydania sprzecznych rozstrzygnięć lub postępowanie przed sądem karnym jest przewlekane z przyczyn leżących po stronie oskarżonego. Wyrok sądu powszechnego w zakresie ustalonych w nim faktów jest wiążący dla sądu dyscyplinarnego. Postępowanie

nie dyscyplinarne można także zawiesić, jeżeli w innym ustawowo przewidzianym postępowaniu przed sądem należy rozstrzygnąć kwestię, której ocena ma istotne znaczenie dla decyzji w adwokackim postępowaniu dyscyplinarnym.

Rozwiązania niemieckie są nie tylko zbliżone do przyjmowanych w Polsce, ale i innych krajach Europy. Dodajmy też, że w krajach europejskich chroniona jest także fundamentalna zasada samorządności zawodowej poszczególnych kategorii zawodowych prawników. Nawet jeśli jest ona postrzegana jako utrzymywanie pewnego monopolu, nie podważa się za pomocą prostych decyzji ustawodawczych lub sądowych, które mogłyby zapaść w imię np. konkurencji, swobody rynkowej itp. Dla przykładu w orzeczeniu Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 30 listopada 1995 r. w sprawie RsC-55/94 podtrzymano zasadę, iż samorząd adwokacki jest uprawniony do decydowania o dopuszczeniu do wykonywania zawodu na terytorium danego kraju bądź okręgu. Samorządność zawodowa jest tak wielką wartością, że nie może być wypierana przez wartości utylitarne (por. T. Brodniewicz, *Adwokatura w Unii Europejskiej*, „Palestra” 1996, Nr 5–6).

11. Konkluzje:

Przedstawiciele samorządów prawniczych nie twierdzą, że przyjęte przez obecnie obowiązujące ustawy zasady postępowania dyscyplinarnego są idealne. Dostrzega się słabości poszczególnych zawartych w nich rozwiązań. Wskazuje się zwłaszcza na przewlekłość postępowań, możliwość uniknięcia kary przez wykorzystywanie luk proceduralnych itp. (por. np. S. Śniechórski, *Słów kilka o postępowaniu dyscyplinarnym*, „Palestra” 1990, Nr 11–12, s. 7–8). Autorzy ustawy nie nawiązują wszakże do krytycznych wniosków *de lege lata* ani do zgłaszanych wniosków *de lege ferenda*. Ignorowanie doświadczeń praktycznych sądownictwa dyscyplinarnego oraz doktryny w tej dziedzinie w imię lepiej czy gorzej zarysowanej wizji „nowego porządku” stanowi wszakże poważne zagrożenie dla fundamentalnej zasady konstytucyjnej: zasady demokratycznego państwa prawnego.

Między innymi z tego powodu w polskim piśmiennictwie pojawiają się głosy krytyczne pod adresem omawianego projektu ustawy [por. Cz. W. Salagierski, *Postępowanie dyscyplinarne wobec notariuszy de lege lata i de lege ferenda*, „Rejent” nr 5 (181), maj 2006, s. 122–134; por. też T. Ereciński, *Kilka uwag o pozycji notariusza, jego odpowiedzialności cywilnej oraz sądownictwie dyscyplinarnym*, „Rejent” nr 5 (181), maj 2006, s. 58–59]. Podkreśla się między innymi, że „orzekanie przez sądy powszechne w sprawach dotyczących naganego zachowania prawników działających w organach wymiaru sprawiedliwości i obsługi prawnej nie jest z pewnością dobrym rozwiązaniem. Inna jest przecież rola organów ochrony prawnej: sądów i prokuratur, inna organów obsługi prawnej: adwokatury i radcostwa, inna wreszcie notariatu i komorników. Inny jest także status każdego z tych zawodów. Każdy z nich ma swoją specyfikę i orzekanie w sferze etyki oraz godności zawodowej powinno być uprawnieniem sądów, w których funkcje orzecznicze sprawują osoby najlepiej znające te standardy, a więc wywodzące się ze swego środowiska. (...) Sędziowie sądów powszechnych, nawet z dużym doświadczeniem, nie zawsze

są w stanie określić wagę przewinienia notariusza w konkretnym wypadku, gdyż nie znają, co jest zrozumiałe, specyfiki wykonywanego przez niego zawodu. Jak więc powinno być wykonywane sądownictwo dyscyplinarne? Tak jak dotychczas – przez niezależne (...) sądy dyscyplinarne i Wyższy Sąd Dyscyplinarny. (...) Nie ma żadnych przesłanek upoważniających do stwierdzenia, że sądy powszechne będą wykonywać te zadania lepiej niż sądy samorządowe”.

Jest rzeczą niezrozumiałą, dlaczego projektodawcy ustawy obejmują jej uregulowaniami odpowiedzialność dyscyplinarną osób wykonujących zawody zaufania publicznego należące do jednej tylko grupy – a mianowicie prawniczej, pomijając inne podobne grupy, choćby lekarzy. Czyżby argumenty, które ich zdaniem przemawiają na rzecz odebrania zawodowym samorządom prawniczym, w tym adwokackiemu, uprawnień w dziedzinie odpowiedzialności zawodowej, nie były równie istotne wobec innych zawodów? Ustawodawcy stanęli na stanowisku skrajnym – likwidacji niezależnych sądów dyscyplinarnych, podczas gdy można było, działając bardziej racjonalnie i ostrożnie, proponować usprawnienie funkcjonowania tych sądów. Na przykład przez ustanowienie jawności ich postępowania, wprowadzenie krótkich terminów na rozpoznanie sprawy, ograniczenie wypadków, w których nieobecność stron powoduje zahamowanie postępowania itp. W tym duchu wypowiada się, naszym zdaniem słusznie, doktryna prawa (por. Adam Bodnar i Paweł Witan, *Więcej jawności od zaraz*, „Rzeczpospolita” z 24–25 maja 2006 r.). Jak piszą ci autorzy, „zawody prawnicze mogą same doprowadzić do tego, aby ich postępowania dyscyplinarne były postrzegane przez opinię publiczną i klientów jako w pełni rzetelne i obiektywne. Do tego nie potrzeba zmian ustawodawczych, potrzeba natomiast dobrej woli dla stworzenia różnego rodzaju gwarancji proceduralnych”. Zgadzaamy się z tą opinią.

Projektowane zmiany naruszają bez wątpienia postanowienie art. 17 ust. 1 Konstytucji RP. Lecz nawet jeśli konstytucja nie zawierałaby takiego przepisu (wzorem konstytucji RP z 1921 r. i PRL z 1952 r.), to sprzeczne są one z ideą samorządności zawodowej, uderzając w samą jej istotę. Argument, iż zapowiadana ustawa nie zawiera przepisów nie do przyjęcia na gruncie prawa europejskiego, nie wystarcza. Jest to bowiem argument jedynie negatywny. Powinny za projektowanymi zmianami stać również argumenty pozytywne. Tych jednak autorzy projektu nie potrafili rozwinąć. Sądy dyscyplinarne działające w składach pochodzących spośród członków samorządu zawodowego – adwokatów mogą z powodzeniem, a nawet muszą działać wedle zasad przyjętych w postępowaniach orzeczniczych przed sądami powszechnymi. Stąd argument, iż jedynie sądy powszechne i Sąd Najwyższy zapewniają realizację tych zasad, jest chybiony.

Tak więc, w opinii niżej podpisanych, projektowana ustawa jest nie tylko niepotrzebna, ale także szkodliwa z punktu widzenia konstytucyjnych zasad ustroju Rzeczypospolitej Polskiej.

BEZ TOGI



Stanisław Mikke

Małaczewski

Pod koniec czerwca, podczas uroczystości na Wydziale Prawa Uniwersytetu Warszawskiego szacowny profesor przedstawiając mnie znanemu politykowi czasu niepodległości dodał: „o martyrologii pisze z pewną emfazą, ale to można mu wybaczyć”. Była w tej prezentacji życzliwa nuta, a co ważniejsze, dowód na to, że teksty dotyczące tej tematyki nie trafiają w próżnię.

Pisanie o sprawach tragicznych, o ludzkich dramatach, zwłaszcza w narodowej skali nie jest, jak wiadomo, rzeczą prostą. Tylko bardzo nieliczni sprostali. Wyczuwali, w którym miejscu zgasić patos i uciec do „beznamiętnej” relacji, która – co sprawdzone – działa najmocniej.

Mistrzowskie posługiwanie się środkami wyrazu przypisuje się, nie bez racji, Zofii Nałkowskiej. Sam, ilekroć przychodzi mi pisać na te trudne tematy, sięgam po raz kolejny do „Medalionów”, wsłuchuję się w tę prostą poetykę, której nie zniszczył, jak się wydaje, postęp cywilizacyjny. Ale, przyznaję, nie odżegnuję się od „Ech leśnych”, przejmującego opowiadania z sądowym wątkiem, które podsunął mi ojciec, gdy byłem jeszcze chłopcem. Trudno jednak nie mieć świadomości, że dla dzisiejszych, zglobalizowanych pokoleń, oczywiście z pewnymi wyjątkami, jego autor brzmi mocno archaicznie. Do tego stopnia, że studenci polonistyki stołecznego Uniwersytetu i zapewne innych również, Żeromskiego nie czytają. Omijają też całkiem współczesnych pisarzy, na przykład Herlinga-Grudzińskiego. Wolą – nad czym boleją (zdumiewające, że bezradnie) profesorowie stołecznego Uniwersytetu – Sapkowskiego, Grocholę i Gretkowską, przy lekturze których zęby raczej bolą niż serce.

Dlatego też dla dzisiejszych absolwentów wydziałów polonistyki nawet presti-

zowych naszych uczelni nazwisko Eugeniusza Małaczewskiego i jego utwory pozostaną przypuszczalnie nieznane.

Nie wspominałbym o nim być może w „Palestrze”, gdyby nie pewien szczegół biograficzny. Tak jak całkowicie zapoznany na pół wieku, piszący po rosyjsku Polak, Zygmunt Krzyżanowski (o którym niedawno tu pisałem), był przez kilka lat pomocnikiem adwokata przysięgłego i karierę tę porzucił w 1918 roku, tak i Małaczewski „przymierzał się” do zawodu, będąc bardzo młodym człowiekiem rozpoczął pracę jako praktykant adwokacki w kancelarii adwokata Mirosława Sawickiego w Humaniu. Dużo zawdzięczał też innemu adwokatowi, Michałowi Czajkowskiemu, który wprowadził go w filozofię Józefa Marii Hoene-Wrońskiego i koncepcje mesjanistyczne.

Życiowe plany przerwała wojna. W 1915 roku wstąpił do armii rosyjskiej. Z chwilą wybuchu rewolucji Eugeniusz Małaczewski zaczął organizować wojsko polskie. Służył w I i III Korpusie Polskim. Po rozwiązaniu tego ostatniego przez Niemców, przedzierał się przez kraj ogarnięty czerwonym terrorem na północ Rosji, gdzie stacjonowały wojska koalicyjne m.in. Amerykanów, Anglików i Francuzów. Jeden z jego towarzyszy broni w swoich wspomnieniach cytował to, co Małaczewski mówił o swoich przeżyciach: „Wpierw odsiedziało się we wszystkich wojennych więzieniach, jakie są po drodze od Jarosławia do Archangielska. Było się pod sądem wojennym, sądem polowym (...) Poznało się całą, bardzo sprężystą administrację policyjną sowietów. Było się w końcu skazanym na rozstrzelanie”.

Udało mu się jednak zbiec i dotrzeć do wojsk koalicji. Tam współtworzył polski batalion, który walczył z bolszewikami. Na początku 1919 roku przez Murmańsk i Anglię przyjechał do Francji i wstąpił do Armii Błękitnej generała Józefa Hallera. W stopniu porucznika brał udział w wojnie 1920 roku. Pisał.

Najgłośniejszy, bardzo znany przed wojną tom jego opowiadań to „Koń na wzgórzu”, fabularyzowane wspomnienia wojenne wznawiane dopiero po roku 1989, m.in. przez LTW.

Groza, bestialstwo, wandalizm – to wszystko znane z wielu relacji o zmaganiach w latach 1919–1920. Tych spisanych i tych przekazywanych rodzinnie. Z trzech moich bliskich krewnych uczestniczących w tamtej wojnie tylko z jednym miałem możliwość rozmawiać. Pierwszy, mój imiennik zginął 30 maja 1920 r. w Kożankach pod Białą Cerkwią. Starszego brata ojca zamęczono w czterdziestym czwartym; w sowieckiej logice nie mieściło się, aby żołnierz dwudziestego roku mógł ująć z ich rąk żywym. Drugi brat, prowadzony na zastrzelenie w roku 1945 uniknął śmierci, gdyż przypadkowo przechodzący oficer sowiecki ulitował się nad... psem, kundlem jakimś mizernym, który – jak gdyby rozumiejąc to, co się dzieje – skomlać biegł ze spuszczoną głową za swym panem. A ten przeżył również dlatego, że nie zdążono dociec, że walczył przeciwko bolszewikom. Zgłosił się jako ochotnik, mając 17 lat. Odpowiedział na apel, co podkreślał, premiera Witosa. Tak o najmłodszych żołnierzach pisał Eugeniusz Małaczewski:

Skauci, gimnazjaliści, dla których Polska nie utraciła jeszcze istotnego ducha swej

wielkości, zatraconego przez ludzi dorosłych, chcących Polski partyjnej lub stanowej... (...) szły dzieci ludzi szanownych, starych i niestarych obywateli kraju, którzy umieli narzekać tylko i paktować, a najważniejsze powołanie Narodu nazywali romantyzmem i szaleństwem.

Jadącym na front ochotnikom – opowiadał brat ojca – ludzie na stacjach kolejowych przynosili mleko, sery, pieczony drób. Żegnali ich jak bohaterów. Ale gdy zwycięskie przecież wojsko wracało ciężką zimą przymierając, przez wiele dni podróży, z głodu, nikt już nie pojawiał się. Śmiertelne niebezpieczeństwo minęło. Gorzka prawda o nas samych.

Z wielu jego opowieści zwłaszcza jedna zapadła mi w pamięć.

Linia frontu zatrzymała się nad jakąś rzeką. Tuż przy jej brzegu rosła dorodna śliwa. Gałęzie, jak na złość głodnych, okopanych żołnierzy, zwisały ciężkimi, dojrzalymi owocami nad wodą. Ktoś próbował je zrywać, zginął od bolszewickiej kuli. Zbudowali więc prowizoryczną tratwę, nocą spuścili na wodę, kilku wspięło się na drzewo, trzęśli gałęziami. Znowu dwóch zabito.

Nagle sowieci ruszyli do ataku. Odwrót w nadzwyczajnym pośpiechu. Nie zdążano zabrać ciężiej rannych. *Fortuna wojenna toczy się kołem zmiennym* – jak pisał Małaczewski. Wkrótce wrócili na to samo miejsce. Ranni zamordowani co do jednego. A wielka śliwa ścięta.

„Wtedy zrozumiałem i zapamiętałem na całe życie – opowiadał mój krewny – czym jest komunizm. Chcesz zjeść owoce, zetnij drzewo”.

Złamane drzewo pozostało dla niego symbolem, tak jak dla Eugeniusza Małaczewskiego stał się nim tytułowy, okulały, więc nieprzydatny koń, ale dla użytecznej skóry obdarty z niej żywcem przez sowieckich żołnierzy.

Język, jakim opowiada pisarz różnorodne historie, bywa mocny, żołnierski, chwilami bardzo ostry, innym zaś razem poetycki. To literatura najwyższej próby. Niezależnie od tego, czy rzecz tyczy bijatyki między polskimi, angielskimi i francuskimi wojakami w portowej tawernie, gdzieś pod kołem podbiegunowym, czy oswojenia białej niedźwiedzicy (fakt historyczny, jeśli tak można powiedzieć, udokumentowany fotografiami), czy też wydarzeń na Ukrainie, gdy sceny bestialstwa przeplatają się z groteską. Postaci ciemne i jasne narysowane wiarygodnie, zapadają w pamięć. Chociażby jak dwóch braci żyjących Polską, zgłodzonych z wyrafinowanym okrucieństwem, o co troskliwie zadbał ludowy komisarz. Jak rosyjskiego chłopca, dla którego świat był *jedną wielką, nowiuteńką zabawką i tej zabawki miał pełno w szarych oczach patrzących w ludzkie żenice prosto i z zaufaniem serdecznym*. Podróżował, jak inni, na dachu wagonu. Został posądzony o kradzież pieniędzy przez starszą kobietę. Współpasażerowie postanowili zepchnąć go pod koła. Ale wtedy *olbrzymi soldat z twarzą czerwoną jak surowe mięso powstrzymał rozjuszonych, budząc nadzieję dziecka na ocalenie*. Ale on zdecydował:

Jemu trzeba łeb ukreścić. Puście no mnie, towarzysze. Dzieło zrobię czysto. Mnie nie pierwszyna. I po chwili: rozległ się mokry chrzęst kości i ścięgien, łamanych i rozrywanych w człowieku żywym.

A gdy po chwili kobieta odnalazła pieniądze i zaczęła lamentować, że zgubiła duszę niewinną, żołdat zawołał:

Trzeba i jej łeb ukłęcić... inaczej nie byłoby na świecie żadnej sprawiedliwości – prawda, towarzysze. I zamordował ją w ten sam sposób co chłopca...

(...) Oto jest grymas szatana na obliczu „wyzwolonej” sprawiedliwości, obliczu z surowego mięsa ludzkiego – mówi bohater Małaczewskiego – Temida proletariacka uśmiechem swym przeszła mnie wówczas do szpiku kości. Straszliwe ponad wszelki wyraz jest Państwo Ponurej Anegdoty idące na Polskę (...)

W tymże samym opowiadaniu pisanym w sierpniu 1920 roku (był wtedy adiutantem generała Hallera) pojawiają się sylwetki cywilów ofiarnych patriotów, ktoś z *ministerium spraw Polsce niepotrzebnych*, których pisarz, skazany w PRL-u na zapomnienie, chłostczył niemiłosiernie:

Wy wszyscy chowacie wasze starannie uczesane głowy i półgłówki w przesądzie o europejskości naszej Ojczyzny, niby struś, który kryje łeb w piasek na widok niebezpieczeństwa. Pieczołowicie wysiadujecie swoje strusie jaja interesów i ambicji (...)

Cóż więc nareszcie wzruszyć was może, powiedzcie na Boga. Panowie z defektem dla Polski w sercach. Ludzie nie chcący widzieć nic poza własnym nosem. Wsadźcie sobie na nos po sześć par binokli, ale ruszcie się w końcu (...)

Gdyż inaczej „wyzwolona” sprawiedliwość łby wam poukręca na waszych posterunkach obywatelskich i kraj ten stanie się wielką ponurą anegdotą, a wy w niej będziecie marnym zaiste dowcipem!...

Panowie z defektem dla Polski w sercach. Nieprzemijająca aktualność.

Eugeniusz Małaczewski nie ma dziś szans, to jasne, na jakiś wielki powrót, choć ma swoje dobre literackie miejsce, również dzięki poezji. Dlatego jego nazwisko i utwory powinni znać nie tylko historycy.

Kim byłby, jak by zapisał się jeszcze w polskiej literaturze, gdyby żył dłużej? Zmarł w 1922 roku w Zakopanem w wieku 25 lat. Gruźlica pokonała organizm wyniszczony sowieckimi więzieniami i tułaczką wojenną.

Proza Małaczewskiego to oczywiście mało wakacyjna, ale w końcu sierpniowa lektura. A przypomniałem tego niedoszłego adwokata, żołnierza odznaczonego Krzyżem *Virtuti Militari* i wybitnego artystę także dlatego, by natknąwszy się kiedyś na jego mogiłę na nowym zakopiańskim cmentarzu* i wiedząc kim był, zatrzymać się tam na moment.

Czy wkradając się tu „emfazę” można wybaczyć?

* Eugeniusz Małaczewski został pochowany na nowym cmentarzu w Zakopanem przy ulicy Nowotarskiej w kwaterze 24. Na nagrobku znajduje się napis: *Eugeniusz Korwin Małaczewski. Poeta i żołnierz. Murmańczyk. Autor powieści „Koł na wzgórzu” skutkiem trudów wojennych zgasł w wieku młodzieńczym 19 kwietnia 1922 r. Niech mu ziemia polska lekką będzie.*



Marian Filar

„Czy leci z nami pilot?”

Tak się złożyło, że w ekspresowym trybie wybrać się musiałem w zawodowych sprawach do Krakowa. Samochodem. I to w jeden dzień, tam i z powrotem, w sumie ponad 850 km. I to w pełnym asortymencie „polskich dróg” – najpierw zwykła „landztrasa” między Toruniem a Łodzią, potem przejazd przez straszliwie zdezelowany śródmiejski odcinek A-1 przez Łódź, potem udająca autostradę „gierkówka” do Katowic, w końcu kolejna udawaczka autostrady z Katowic do Krakowa. Drogowa Polska w jednodniowej intensywnej pigułce.

Na polskich drogach, i to niezależnie od ich statusu formalnego, dzieją się horrorry. Pełna anarchia – nikt już nie przestrzega żadnych przepisów ani reguł. Po prostu wali do przodu ile Bozia dała sił w motorze, nie oglądając się na nic ani na nikogo. Kto szybszy, bardziej bezczelny i zdeterminowany, kompletna pogarda dla wszelkiego drogowego prawa. I to już idzie nie tylko o szybkość, to już banał, ale inne drogowe cymeszy, jak wyprzedzanie na ciągłej linii, wymuszanie pierwszeństwa na pasach drogowych, zajeżdżanie drogi, po prostu do wyboru, do koloru.

Jadę sobie i myślę, skąd do cholery ta maniera się wzięła. No bo przecież nie z konieczności szybszego dotarcia na miejsce. Każdy doświadczony kierowca wie przecież dobrze, że na tych drogowych wygibasach zaoszczędzić da się raptem jakies kilka, kilkanaście minut. Skąd więc to platoniczne umiłowanie do absolutnego ignorowania wszelkich reguł i przepisów w tym względzie.

Włączam radio. Sprawa Gilowskiej... Osoby pełniące często wysokie funkcje w Państwie plotą na ten temat horrendalne brednie z dużym przekonaniem, że to właśnie oni mają świętą rację. W tej kakofonii krzyków deprecjonujących, ba,

często wręcz abstrahujących od wszelkiego – złego czy dobrego, ale obowiązującego prawa lustracyjnego, głosik prawników usiłujących wyjaśniać jego prawne implikacje ginie całkowicie niesłyszalny. Do słuchaczy idzie sygnał – ma rację ten, kto głośniej krzyczy z wyższej trybuny (tak jak na drodze rację ma ten, kto szybciej wali mocniejszą bryką).

Pewną sławetną skądiną posłankę sąd skazał za ewidentne, bezczelne fałszerstwo wyborcze. Zamiast spalić się ze wstydu nasza „heroína” dumnie kroczy sejmowymi korytarzami, komentując: „to machinacja polityczna moich przeciwników!” Jestem i zostanę posłem, będę stanowić prawa IV Rzeczypospolitej! A kto mi co zrobi?! Mam przecież więcej pod maską! No i tak przykład idzie z góry. A lud polski pojętny – co wolno wojewodzie, to i mnie. Jesteśmy przecież równi wobec prawa!

Poprawiam pisemny egzamin moich studentów zaocznych. Osiemdziesiąt procent ocen niedostatecznych. Prawo karne traktują na ogół jako historyjkę o Czerwonym Kapturku i złym wilku. Któż tam przejmowałby się jakimiś Makarewiczami, Śliwińskimi, Sądem Najwyższym! Wiadomo, rację ma ten, kto ma więcej „w garach”. A ja tu formułuję wobec nich jakieś dziwne wymagania, o których nie mówią ani w radiu, ani w telewizorze. W konwencję tę wpisują się zresztą i prawodawcy. Jakieś dziwne legislacyjne pomysły, księżycowe procedury. A to sądy 24-godzinne, a to zabieranie aut kierowcom „po kielichu”.

Ma się, śledząc to wszystko, wrażenie, że znaleźliśmy się w świecie bajek braci Grimm! Jak długo będziemy się jeszcze tak brzydko bawić? Dokąd zmierzamy pod sztandarami doraźności, populizmu, a równocześnie pogardy dla wszelkiego logicznego i konsekwentnego porządku prawnego, który jest podstawą każdego demokratycznego państwa? Dokąd nas zaprowadzi ta szaleńcza jazda – „ile pary w garach” tego dziwnego wehikułu? I czy jeszcze leci z nami pilot?



Andrzej Bąkowski

Stanisława Podemskiego „Pitaval PRL-u”

Wędrówka po drogach i bezdrożach prawnych Polski Ludowej

Stanisław Podemski, prawnik z wykształcenia, przez jakiś czas nawet adwokat, znany dziennikarz prasowy i telewizyjny, publicysta prawny przez parę dziesiątek lat piszący w różnych gazetach i tygodnikach, np. w „Słowie Powszechnym”, „Sztandarze Młodych”, „Kulturze” warszawskiej, „Gazecie Sądowej”, ostatnio w „Gazecie Wyborczej”, opublikował w „Iskrach” (Warszawa 2006) duży zbiór (wybór?) własnych felietonów. W nich wiele wątków politycznych, socjologicznych, psychologicznych, wiążących się ściśle z działalnością sądów Polski Ludowej.

Felietony (siedemdziesiąt) ukazywały się w ostatnich kilku latach na łamach „Gazety Wyborczej”. Jest to lektura, rzekłbym, osobiście wysmakowana, napisana piórem profesjonalisty, jędrnym językiem, czasami wpadającym w żargon sądowy, miły zawsze i swojski dla oka i ucha prawnika sądowego. Ale, jak sądzę, również czytelnika nastawionego na odbiór egzotyki socjopolitycznej, przepuszczonej przez filtr sądowy przedziwnego tworu, zwanego ze względu na ustrój nim rządzący PRL-em.

Na wielu salach sądowych odbiła się w tym jakże nieznośnie długim czasie, jak w lustrze, bolesna trauma licznych polskich losów, tłamszonych przez reżim. Ile zapowiadających się dobrze życiorysów, karier ledwie zaczętych, zniszczono bezpowrotnie.

Inna była trauma lat nieskrywanego terroru stalinowskiego, wykonywanego, niestety, zazwyczaj polskimi rękami pod nadzorem „specjalistów” z NKWD w latach 1944–1956. Jeszcze inna w latach gomułkowskiej pozornej „odwilży” i siermiężnego socjalizmu 1956–1970. Zupełnie inna w czasie „liberalizmu” gierkowskiego

(Ursus, Radom), odmienne też doświadczenia podczas brutalnej rozprawy z własnym społeczeństwem zwanej „wojną polsko-jaruzelską” i w okresie 1981–1989.

Taką właśnie typologię czasową dla swoich felietonów zastosował nasz autor. Reżim przybierał różne odcienie i barwy polityczne, różne natężenia represji, bo o to głównie chodziło w zależności od etapu, w jakim znajdowała się „władza ludowa”, ale w swej istocie zawsze w końcu przynosił kolejne fale rozstrzygnięć sądowych ochraniających i utrwalających tę władzę.

Podemski słusznie nazywa *sui generis* ludobójstwem wyrzucie ziemian z ich własności, wyrzucenie zgoła już bezprawne, sprzeczne z reformą rolną, tysięcy ludzi z ich siedzib, dworów, pałaców, skazanie na poniewierkę i los tułaczy w imię walki klasowej. Przy okazji zniszczono znaczny obszar polskiej kultury. Katastrofalną w skutkach „bitwę o handel” z lat 1946–1948, zagładę drobnego kupiectwa nazwano zbrodnią gospodarczą. Państwo z jego ustrojem wypichconym w tyglu sowieckim, generującym monokulturę polityczną sowieckiego marksizmu, nędzę ekonomiczną, brak żywności, drakońskie kary za żarty antyustrojowe (tzw. szeptana propaganda) stworzyło ponury, ale zarazem groteskowy system bezprawia.

Cały aparat przymusu, Urzędy Bezpieczeństwa, Milicja, Wojsko (osławiony Główny Zarząd Polityczno-Wychowawczy), komisje specjalne, częstokroć właśnie sądy, wszystko to zostało rzucone na „front walki” o przekształcenie społeczeństwa w jedną socjalistyczną rodzinę. Polska Ludowa lubowała się w terminologii militarystycznej. A jak to wyglądało w praktyce? Właśnie o tym traktują felietony Podemskiego.

Pamiętam ze swojej praktyki początkującego aplikanta adwokackiego sprawę przed Sądem Rejonowym, chyba ówczynie zwanym jeszcze Sądem Powiatowym w podwarszawskiej miejscowości. Bronilem robotnika z państwowej Fabryki Urządzeń Dźwigowych. Wówczas dopiero co zaczynały się procesy z tzw. dekretów marcowych, „dużego” i „małego” o ochronie mienia państwowego (1953 r.). Robotnik wyniósł z zakładu rurę blaszaną o długości jednego metra i wartości, jak obliczono, 4 zł. Rura potrzebna była memu klientowi do skonstruowania w jego mieszkaniu „kozy”, piecyka domowego (kto to dziś pamięta, co to była „koza”?). Kar z dekretu w zasadzie nie zawieszano. Robotnik kłął się na wszystkie świętości, że wziął rurę dla dzieci, że marzył, że nie można było rury nabyć w żadnym sklepie. Ja dodałem, że rura to złom, odpad fabryczny, że te 4 zł to fikcja, że cena wzięta „z sufitu”, a zresztą zgodnie z doktryną socjalistyczną czy współwłaściciel fabryki, jakim był ów robotnik, mógł ukraść część swojej współwłasności? Nic nie pomogło. Robotnik z FUD-u poszedł siedzieć na kilka miesięcy. Ja zostałem w adwokaturze na dalsze 53 lata, a mec. Podemski z takich to (i innych zapewne) powodów uznał, że adwokackiej profesji nie da się wykonywać. Są to jego autorskie wynurzenia w nakreślonym życiorysie poprzedzającym felietony. Adwokatura w ten sposób straciła konfratry, a sądząc po Jego piórze byłby wspaniałym obrońcą karnym. Ja uznałem, że skoro system prawny i jego realizacja była groźna dla społeczeństwa,

należało się mu przeciwstawiać. Adwokatura była dobrą formą dla realizacji takiego założenia.

Felietony tego okresu to przykładowo „146 skrytobójstw”, „Wywłaszczeni, prześladowani”, „Sam przeciw Ministerstwu”, „Zawód pod specjalnym nadzorem”, „Ostatnie słowo”. Szczególnie drastyczna jest historia Edwarda Wasilewskiego, pseudonim „Wichura” (którego *nota bene* osobiście poznałem), legendarnego dowódcy leśnego oddziału AK na Mazowszu, wyzwoliciela więźniów kolegów akowców z obozu w Rembertowie w 1945 r. Po amnestii dla akowców „Wichura” niezłamany, kawaler Orderu *Virtuti Militari* i Krzyża Walecznych, do końca niedługiego zresztą życia w PRL-u pisał porady „sercowe” w „Przyjaciółce”. Chleb *bene merentium* z łaski bezpieki, bo już po prostu w latach 60. „Wichury” zamordować nie wypadało.

Albo historia prokuratora (potem nawet profesora prawa), który swój talent prokuratorski (oskarżał przed Najwyższym Trybunałem Narodowym Fischera, Leista i Daumego – zbrodniarzy hitlerowskich, bywałem na tym procesie jako student) oddał w pacht komunistom. Opracował w 1946 r. szczególnie represyjny dekret, gdzie prawie za wszystko groziła kara śmierci – o odpowiedzialności za klęskę wrześniową i faszyzację życia państwowego Polski Przedwrześniowej. A co dostał w nagrodę? Paroletni wyrok skazujący za faszyzację. Felietonista pisze: „Uznano, że kto przed wojną pełnił funkcję w prokuraturze, jak Mieczysław S., ten faszyzował tym samym życie państwowe”. Perfidia do kwadratu, ale i swoiste ubeckie ponure poczucie sprawiedliwości. Pikanterii dodaje fakt, że w komplecie sądzącym oskarżonego Mieczysława S. orzekł jego dawny kolega – przedwojenny sędzia. Pan Mieczysław S. wpadł zatem we własną pułapkę, bo na dobitkę skonstruował akt prawny nie tylko morderczy, ale i sprzeczny z zasadą *lex retro non agit*. W taki oto sposób dyktatura proletariatu odczłowieczała ludzi.

Ten felieton to perełka ze sfery tzw. socjalistycznej moralności. Ale jest i drugi z tego okresu, który daje jakby świadectwo odwrótnym postawom. Przed sądem w 1949 r. za wygłaszanie antyustrojowych kazań staje ksiądz oskarżony z dekretu o ochronie wolności wyznania i sumienia. Sala nabita po brzegi aktywnym partyjnym i spędzonym *ad hoc* chłopstwem i robotnikami. Wezwany przez sędziego przewodniczącego do wygłoszenia ostatniego słowa, ksiądz wstał, wsparł się o balustradkę i mocnym głosem powiedział na całą salę: „Niech będzie pochwalony Jezus Chrystus”. Sala, częściowo wstając, odpowiedziała równie głośno i wyraźnie: „Na wieki wieków, amen”. I tu elegancko i dowcipnie pisze felietonista: „Nie doceniono skutków powszechnej katechezy i odruchów warunkowych prostego katolika, nawet zastraszonego, nawet ogłupionego propagandą”. Był to sukces homiletyki.

S. Podemski podejmuje szereg tematów, o których przypuszcza, że przysypane zostały popiołem niepamięci. O adwokacie Stanisławie Hejmowskim, porywającym mówcy z procesów sądowych Czerwca Poznańskiego z 1956 r., o nękanach dyscyplinarkami adwokatów opozycjonistach, Władysławie Siła-Nowickim, Janie Olszewskim, Witoldzie Lis-Olszewskim. Wiesławie Chrzanowskim, któremu przez

lata całe odmawiano prawa wpisu na listę adwokacką z powodu „niedawania rękami prawidłowego wykonywania zawodu”. A jednocześnie po Październiku 1956 r. masowo wprowadzono do adwokatury eksprokuratorów i sędziów stalinowskich z rękami, jak pisze felietonista, zabrudzonymi krwią.

Felietony II okresu „Pitawała PRL-u” to m.in. „O krok od szubienicy”, dotyczący bezmyślnego oskarżenia i skazania na karę śmierci Antoniego Wrony, autochtona, Mazura, pomyłonego z polakożerczym żandarmem Wronną. Proces Wrony był szlagierem sądowym lat 60., broniła m.in. w tym postępowaniu niezapomniana adw. Antonina Grabowska („Tosia”, znana w środowisku młodzieży aplikanckiej jako opiekunka ich interesów). Proces ten pasjonował całą ówczesną prawniczą Warszawę. Skończył się na szczęście uniewinnieniem Wrony przed Sądem Najwyższym.

Szczególnie haniebne było dyspozycyjne sądownictwo tamtych lat i proces Janusza Szpotańskiego za ironiczny tekst, operetkę na Gomułkę „Cisi i gęgacze”. Tekst wszedł do kanonu polskiej literatury politycznej, ale autorowi przysporzył kilku lat więzienia. Bronili adwokaci opozycyjni, jak się wówczas mówiło, Władysław Siła-Nowicki i Jan Olszewski. Inny felieton z tej serii „Pitawała” to „Oskarżony Czechtot”, gdzie znów bronili sztandarowi adwokaci opozycji, Jan Olszewski i Stanisław Szczuka. Adw. Szczuka występował w głośnych procesach PRL-u od wczesnych lat 60. Okres ten i występujący w nim adwokaci zasługują na odrębny pitawał. Pamiętam lekturę z tamtych czasów paryskiej „Kultury”, prezentującej wystąpienia m.in. adw. adw. Tadeusza de Viriona, Stanisława Szczuki.

Nie można nie odnotować wspomnieniowego felietonu „On rejestrował Solidarność”, o sędzim SN Witoldzie Formańskim i jego kolegach sędziach SN Stanisławie Rejmanie i Tadeuszu Szymańskim. Felietonista pisze, że są już zupełnie zapomniani. Przed kilku laty napisałem do „Palestry” recenzję książki sędziego S. Formańskiego i wszystkich okoliczności towarzyszących temu historycznemu wydarzeniu. „Palestra” (pismo) i polska adwokatura nigdy nie zapomną wybitnych sędziów, którzy w przełomowych momentach naszej historii zawsze orzekali zgodnie z prawem i sumieniem. W felietonach Podemskiego rozrzucone są w różnych miejscach zbioru rozważania publicystyczno-prawne przeróżnych zagadnień materialnoprosesowych z dziedziny prawa karnego, przewijających się przez procesy tamtego okresu. Przypominam sobie z procesu radia „Solidarność” dywagacje, w których wzięli udział zarówno oskarżeni, jak ich obrońcy, na temat pojęcia intelektualnego, co to jest fałszywa wiadomość szkodząca interesom państwa. Radiu „Solidarność” zarzucano szerzenie nieprawdziwych wiadomości, podczas gdy obrona podnosiła, do jakich finalnych konsekwencji powinno doprowadzić stwierdzenie, gdy wiadomość jest prawdziwa. Dotyczyło to wiadomości o znarkotyzowanych oddziałach ZOMO, atakujących demonstrantów na ulicach Warszawy. W procesie zapadły wówczas skazujące wyroki, które już w Polsce niepodległej zostały orzeczeniem Sądu Najwyższego unieważnione, o ile pomnę.

Felietony niosą również, mimo obecnej w ich treści tragedii i krzywdy podsąd-

nych, spory ładunek humoru. Można tu wskazać „Łóżko w Tel Awiwie” czy „Przyzwolimy, ale głupi”. Autor przedstawia surową ocenę stanu więziennictwa w PRL. Myślę, że i dzisiejsze więziennictwo niewiele się od tamtych czasów polepszyło. Może klimat wychowawczy, rygory są inne, ale warunki socjalne nadal beznadziejne.

Znamienne są wypowiedzi autora dotyczące sędziów dyspozycyjnych ówczesnego okresu („Sędzia na usługach”). Felietonista stawia tylko pytania. Kim byli ci sędziowie, ilu ich było, czy kierowali się strachem przed utratą stanowiska, żądzą kariery, totalitarnym światopoglądem. W Warszawie było takich sędziów, jego zdaniem, nie więcej niż dziesięciu. Niektórych z nich nazywa sądową menażerią. Wyrokowali nie tylko w sprawach politycznych, ale i kryminalnych. Dodam, że o niektórych mówiono, iż mają swoje cmentarze podsądnych skazanych na śmierć. Żeby nie przeciążać tekstu nadmiarem informacji o opublikowanych felietonach, wspomnę już tylko o procesie w stanie wojennym adw. Macieja Bednarkiewicza, pełnomocnika rodziny Grzegorza Przemyska, któremu za rzetelne, odważne prowadzenie sprawy postawiono nieprawdziwe zarzuty mactwa w śledztwie. Adw. Maciej Bednarkiewicz, pierwszy Prezes NRA już w Polsce suwerennej, oparł się wszelkim prowokacjom procesowym, przesiedział 6 miesięcy w areszcie tymczasowym, „skorzystał” z amnestii, podobnie jak i interweniujący na jego rzecz adw. W. Siła-Nowicki. Z prawdziwą satysfakcją wspominam wieloletni okres pracy w Prezydium NRA z adw. Maciejem Bednarkiewiczem.

Nie zaryzykuję wiele, gdy stwierdzę, iż w zbiorze felietonów S. Podemskiego zawarty został swoisty obraz PRL-u w pigułce. Czy kompletny? Zapewne nie. I nie sądzę, by Autor nosił się z takim zamysłem. Pozostawił duże obszary do zagospodarowania w innych pitavalach tego okresu. Wskazać by tu można choćby tragiczny obraz polskiego sądownictwa wojskowego, szczególnie w okresie po zdobyciu władzy przez obóz komunistyczny. Zetknąłem się w swojej praktyce z krótką przeraźliwie historią wyroku kary śmierci dla żołnierza AK za przynależność do tej formacji Wojska Polskiego. Rozprawa przed sądem polowym trwała niespełna 2 godziny, łącznie z naradą nad wyrokiem. Wykonano tę karę na ojcu małego dziecka, który był z przydziału służbowego pisarzem sztabowym, nie miał karabinu w ręku i nie oddał w wojnie żadnego strzału. Zaprzysiężony został w AK, gdzieś w Rzeszowskiem, na parę miesięcy przed wkroczeniem Sowietów na tamte tereny. Akta tego żołnierza, tak zbrodniczo osądzonego i ukaranego, składały się z kilkunastu kartek, może 20 na bibułkowym papierze, *nota bene* sporządzone były przez rosyjskiego *sledowatiela* wojskowego w języku rosyjskim i nietłumaczone na polski. „Proces Józefa K.” Kafki, senne majaki schizofreniczne na temat totalitarnego sądu, to szczyt praworządności przy tym, co zrobił polskiemu patriocie polski sąd wojskowy w 1944 r. Dla takich to spraw należałoby opracować solidny pitaval, po przekopaniu się przez archiwa wojskowe. Może się jeszcze zachowały. Jedne z takich akt parę lat temu miałem w rękach.

Felietony Stanisława Podemskiego, nie ukrywam, wywołały u mnie wiele wspomnień z własnego, adwokackiego „pamięciowego pitavala”. Spotkałem na tej drodze różnych sędziów, ale wielu, bardzo wielu, znakomitych. Nie sposób jest wyliczyć tych zaangażowanych w dobre, przykładowe sądzenie. Z ogromną wdzięcznością ich wszystkich pamiętam, stwarzali świetną atmosferę na salach sądowych, gdzie z powagą, ale swobodnie, wszyscy uczestnicy procesu mogli przedstawiać swoje racje. Sędziowie ci, nawet w tych etapach Polski Ludowej, które oceniamy zdecydowanie negatywnie, sądzili odważnie, ryzykując czasami karierę.

Pamiętam swoje obrony w tzw. sprawach „krzyżowych” w sądzie, przed którym często występowałem w końcu lat 50. Procesy były wynikiem akcji zorganizowanej w celu zdejmowania „symboli religijnych” (krzyże) ze ścian sal szkolnych. Urzędnik państwowy przyjeżdżał do szkoły i zdejmował krzyże ze ścian, bo nauczyciele się tego na ogół nie podejmowali. Wtedy na tę salę masowo wkraczały matki dzieci szkolnych i krzyże ponownie zawieszały. Powstawał przy tym nieopisany zamęt i potem istotnie nie wiadomo było, kto te „symbole religijne” zawieszał. Obrońca miał rolę wyjątkowo łatwą, bowiem gdy nikt nie mógł osobie „wytypowanej” na oskarżoną przypisać zawieszenia „symbolu”, trzeba ją było uniewinnić. I sędzia Jadwiga Piasecka, odważna łączniczka AK z Powstania Warszawskiego, w około 30 tego typu procesach wydała wyroki uniewinniające. Ówczesny Prezes Sądu Wojewódzkiego, skądinąd człowiek mający przyzwoitą opinię, ale przymuszony zapewne przez partię, wezwał sędzię Jadwigę Piasecką na rozmowę, w wyniku której złożyła rezygnację z funkcji sędziego i z sądem się rozstała. Wkrótce, zgodnie ze złożoną obietnicą, pomógł jej przejść do adwokatury. Przez kilka dziesiątek lat, jako szanowany, odważny adwokat, wykonywała tę profesję.

Wielu z nas w pozbawionym suwerenności społeczeństwie tamtego okresu w adwokaturze znalazło swoją małą, wolną Ojczyznę.

I dlatego adwokaturę tak wysoko sobie teraz cenimy.

PROCESY ARTYSTYCZNE

Marek Sołtysik

PORUSZONE ZDJĘCIE PRZBYSZEWSKIEGO (cz. 1)

„Uciekałem na łeb, na szyję...”

Berlin, Wöhlerstraße 14. Późnym popołudniem 9 czerwca 1896 r. oczom powracających do swego mieszkania Antoniego Przybyszewskiego, lakiernika i jego żony Marianny ukazał się widok budzący najgorsze przeczucia. Troje malutkich dzieci sublokatorki, Marty Foerder, zrodzonych ze związku ze Stanisławem Przybyszewskim, przyrodnim bratem Antoniego, z płaczem i w niepokoju kręciło się pod łazienką na końcu korytarza, usiłując sforsować zamknięte od wewnątrz drzwi. Rwetes, a potem płacz.

Wezwany lekarz stwierdził zgon młodej kobiety. Zaraz potem policja. Z treści raportu: samobójczyni osierociła czteroletniego Bolesia, niespełna dwuipółletnią Mieczysławę i szesnastomiesięczną Janinę (Janina urodziła się w półtora roku po ślubie swego naturalnego ojca z Dagny Juel, Mieczysława – w trzy miesiące po tymże ślubie).

Gospodarzy nie było w domu przez dwie godziny. To wystarczyło, żeby Marta Foerder zamknęła się w łazience, weszła do wanny i – już w wodzie po szyję, celowo pozbawiając się możliwości odwrotu – wypila zawartość flaszeczki z ciemnego szkła. Flaszeczki, która bez trudu mieściła się w zaciśniętej dłoni i zawierała śmierć.

Kilkanaście dni wcześniej towarzysz życia Marty Foerder, dwudziestoosmioletni Stanisław Przybyszewski, Polak, ale piszący i publikujący głównie po niemiecku, wysoko ceniony w berlińskich kręgach literackich i artystycznych, po wymianie ostrych zdań z Martą, zabrał z Wöhlerstraße 14 osobiste rzeczy, powrócił do pokoju w pensjonacie (właścicielce, młodej wdowie, jak zwykle obiecując komorne już wkrótce, kiedy nadejdzie sława), po czym – „na łeb na szyję” – jak sam napisał na cztery dni przed samobójstwem Marty w liście do konsulowej Idy Auerbach,

przyszłej żony swego przyjaciela, poety Richarda Dehmle, opuścił Berlin i w ogóle Niemcy. Jakby przed czymś uciekał. Pojechał do Kopenhagi po... po żonę. Żona tego samego Stanisława Przybyszewskiego, Norweżka Dagny Juel, z bardzo dobrego domu, współcierpiała dzielnie z mężem po tym, jak został on (jak się okaże, nie po raz ostatni) oszukany przez wydawcę. Przybyszewscy, oczekujący dziecka – bez obrazów, fortepianu i mebli, zatrzymanych za zaległe komorne przez właściciela mieszkania – wylądowali w jakimś zimnym, bezdusznym wnętrzu na przedmieściach Berlina. On esteta, ona przyzwyczajona do luksusu... Wysłał Dagny do rodziny w Norwegii, żeby jej nie narażać.

Teraz za błyskawicznie pożyczone pieniądze jechał wcale nie po to, żeby się wreszcie porządnie nacieszyć złotowłosym synem Zenonem, który rozpoczął już dziesiąty miesiąc. Zenon wtedy nie widział ojca – Dagny pozostawiła go pod najlepszą opieką w Kongvinger, tam gdzie odbywała połów – u swych zacnych rodziców w ich otoczonej ogrodem willi, *nomen omen* „Rolighed” („Spokój”). Sama wybrała się z Krystianii (dziś Oslo) do Kopenhagi, gdzie w umówionym hotelu czekał już na nią mąż. Mało powiedziane – niewyraźny. Odsunęła się wizja wspólnego odpoczynku na wyspie Moen...

Wcześniej brat i bratowa Przybyszewskiego – w swoim mieszkaniu przyzwyczajeni wprawdzie do karczemnych scen w wykonaniu jednego z licznych gości „genialnego Polaka”, Przybyszewskiego, wielkiego dramaturga Augusta Strindberga – musieli wysłuchiwać gróźb, jakie Marta już od wiosny kierowała pod adresem ukochanego. – Popęnię samobójstwo! – wykrzykiwała często. Odzewu ze strony Stanisława nie było. On, człowiek słowa, nie próbował odwozić jej od tego zamiaru, swoim nietypowym milczeniem raczej umacniał postanowienie nieszczęśliwej kobiety. Chęć odebrania sobie życia była wynikiem poczucia braku oparcia ze strony partnera. A Marta była po raz czwarty w ciąży.

Płód, który nosiła w łonie, został poczęty tu, w pokoju przy Wöhlerstraße, gdy Przybyszewski – już po ślubie z Dagny Juel i po wysłaniu jej ciężarnej do Norwegii – kiedyś tu zamarudził i został na noc.

Policja nie dała zezwolenia na pogrzeb Marty Foerder, zarządzając sekcję zwłok i śledztwo.

Przybyszewscy berlińscy – porządni ludzie stanu rzemieślniczego – nie pochwalali nowego związku Stanisława, mieli mu za złe, że się ożenił nie z tą, z którą miał już dzieci, lecz z kobietą z pewnym, hm, doświadczeniem – uważaną za, mówiąc eufemicznie, mużę berlińskiej bohemy. To właśnie dla Przybyszewskiego ta Dagny (wiedzieli, córka porządnego lekarza, bliska krewna wpływowego norweskiego polityka) opuściła wielkiego malarza Edvarda Muncha. Dla Przybyszewskiego rozstała się ze Strindbergiem, który ten dramat (tym razem nie sceniczny, lecz *par excellence* osobisty) przyplacił wstrząsem psychicznym, zakończonym zamknięciem i długim mozolnym leczeniem w tzw. domu zdrowia.

Antoniościwo Przybyszewscy sami mieli trójkę dzieci. Marianna, bratowa pisarza, choć zabiegana przy gospodarstwie, współczując Marcie, często jej pomagała.

Dbała nie tylko o własne pokoje, ale i o ten sublokatorski. Wyręczała Martę w domowych porządkach i właśnie podczas wycierania kurzu w dzień po definitywnym odejściu Stanisława Przybyszewskiego zauważyła stojący na zwieńczeniu szafy nowy przedmiot: flaszeczkę z ciemnego szkła...

Teraz, kiedy wyszło na jaw, że to było narzędzie śmierci i zważywszy na wiele okoliczności zdających się obciążać towarzysza życia denatki, zaledwie Przybyszewski z Dagny Juel przekroczył granicę niemiecką, już czekała na niego policja kryminalna. Funkcjonariusz wziął paszport do ręki i przeczytał z trudem: – Herr Prz-przski?! – Pozwolono przejść tylko Frau Dagny. Jej mąż tutaj musi na razie pozostać. – Dlaczego? – Jest podejrzany o spowodowanie samobójstwa. Na razie będzie uczestniczył w sekcji zwłok Marty Foerder.

On, ulubieniec salonów, pięknoduch, „der geniale Pole”, osadzony w areszcie śledczym na Moabicie, zrazu porządnie wystraszony – z dala od kobiet i od alkoholi – miał czas, żeby sobie przemyśleć i te ważne, i te z pozoru błahе momenty ostatnich lat. Z jedną z pięciu siostr Foerderówien zetknął się – to prawda – dopiero w Berlinie i stało się to z jej inicjatywy (niektórzy widzieli w tym także udział starszej pani Foerderowej). Pracował wówczas jako redaktor socjalistycznej „Gazety Robotniczej”, niekiedy sam własnymi tekstami musiał wypełniać cały numer, co musiało być niezłym prestidigitatorstwem, bo, jak twierdzili socjalni demokraci związani z Daszyńskim, o socjalizmie nie miał pojęcia.

Z chwałebnym świadectwem wągrówieckiego gimnazjum znalazł się w Berlinie jesienią 1889 r., ale jako student architektury, porwany filozofią Nietzschego, zdecydował się porzucić architekturę, a choć wiedział, że wskutek tej decyzji traci stypendium polskiego Towarzystwa Pomocy Naukowej, zapisał się na medycynę. „Nie jestem na architekta stworzony – zwierzał się w liście do inteligentnej szesnastolatki Pauliny Pajzderskiej – nienawidzę pałaców i kościołów, jako siedliska wszelkich zbrodni współczesnych – byłoby zbyt tragicznym, żebym je miał budować! (...) Chciałbym być lekarzem – doktorem obłąkanych”.

Jeszcze trochę cofniemy się w czasie. Z Wągrówca, wielkopolskiego miasta młodości Przybyszewskiego, udała się także do Berlina cała rodzina Foerderów, ściślej, matka, trzech synowie i pięć córek; śmierć pana domu, Józefa Foedera, kupca, przyspieszyła decyzję o sprzedaży domu, sklepu, reszty towaru i o wyjeździe na stałe do Niemiec. Co Berlin, to nie Wągrówiec. Foerderowie mieli w mieście nad Sprewą wielu krewnych, otwierało się okno na świat. Miało się otworzyć głównie dla córek, tych samych, które młody Przybyszewski w ich rodzinnym wielkopolskim domu w Rynku uczył gry na fortepianie. On, prymus gimnazjalny, ale syn pogrążonego w alkoholizmie, obciążonego dziedzicznie, ubogiego wiejskiego nauczyciela w pobliskim Łojewie, miał burzliwy romans z najstarszą córką zamożnych Foerderów, piękną Różą. Kiedy po perypetiach stosunek ten uległ zatarciu, Róża, w Berlinie już jako Rosa, brunetka o ognistym temperamentcie (od której Foerder ojciec taktownie, acz stanowczo odsunął był Przybyszewskiego, golca i letkiewicza) z kim innym wprawdzie ułożyła sobie życie: lecz los to los; nie odpowiadał jej

burżuazyjny salon, wybrała naznaczony niepewnością jutra związek ze świetnym rzeźbiarzem, potomkiem osadników bawarskich w Poznaniu, Wielkopolaninem w Berlinie, Franciszkiem Flaumem, uczniem Rodina. (Flaum, z którym nie przestały romansować damy z towarzystwa, miał specjalne właściwości: zawsze gorące dłonie, które przyłożone komuś do schorzałego miejsca, uśmierzały bóle. Dziś mógłby robić karierę jako radiesteta.) O, te szalone, chłonne życie Foerderówny... I to właśnie wcale nie on, Przybyszewski – w Berlinie zapracowany – lecz dziewiętnastoletnia siostra Róży *recte* Rosy, trochę ułomna, rudawa, jasnooka Marta, zainaugurowała znajomość. W imieninowy wieczór Stacha, 8 maja 1891 r., żeby się nie czuł samotny, przyszła, wystrojona, w pięknej czerwonej bluzce, rozjaśniając jego kawalerską kłitkę na Lindowerstraße. Ach, echa wspomnień z wczesnej młodości! I wino. Dobre wino przyniosła. Czy ta wizyta na jej, czy na jego nieszczęście? I czy Przybyszewski już wtedy był alkoholikiem?

O tym za chwilę. Ale nie należy zapominać, że Foerderowie, poprzez tych berlińskich krewnych i powinowatych, bogatszych i bywałych, umożliwili Przybyszewskiemu kontakt z jego niebawem protektorem, mecenasem literatury, doktorem Maxem Aschem, słynnym ginekologiem w Berlinie!

To doktor Asch miał tam niebywałe stosunki w kołach artystyczno-literackich. Toteż w sensie promocji jako literat bardzo dużo Przybyszewski zawdzięczał Foederom. Wprawdzie po latach wypytywany utrzymywał, że doktora Ascha poznał dzięki wstawiennictwu swoich znajomych z kręgu Seligsohnów rodem z Wągrówca, ale nie ma się co oszukiwać: Seligsohnowie i Foerderowie byli z sobą w kontaktach bliższych niż z Przybyszewskim. Jako krewni wspólnie podejmowali decyzje, czy i jak komuś pomóc. Młodzi Seligsohnowie *notabene* dużo wiedzieli o drugiej naturze ujmującego jeszcze wówczas na co dzień Stacha, przebywali bowiem często w winiarni „Zum Schwarzen Ferkel” („Pod Czarnym Prosiakiem”) w kręgu jego przyjaciół: Strindberga, Muncha, Dehmela, Franka Wedekinda, ot tak na wyrwyki, spośród bywających tam głównych przedstawicieli świata artystycznego Niemiec, Polski i Skandynawii. Przybyszewski grał utwory Chopina w sposób fascynujący, pod względem stylu wykonania nie miał sobie równego, improwizował do bladego świtu i przy fortepianie wyglądał jak prorok. Pił. Pił dużo. Inni pili także, ale kiedy wracali do swoich domów, byli odpowiedzialni, w przeciwieństwie do niego. Z jednej strony spotkawszy na pustej berlińskiej ulicy bezrobotnego Polaka, potrafił mu oddać wszystko co miał: pieniądze, zegarek, płaszcz, kamizelkę, z drugiej – nie potrafił uszanować najdelikatniejszych uczuć i ludzkich praw swoich partnerek. Które przecież darzył uczuciem miłości. Nałóg? Może jeszcze nie było za późno, żeby powiedzieć: stop?

Wprawdzie w parę lat później Stefan Żeromski, zwalniając miejsce bibliotekarza w zbiorach Muzeum Narodowego Polskiego w Raperswilu, bezskutecznie, jak się okazało, poparłszy kandydaturę Przybyszewskiego, zapewniał, że sumienny kolega nie jest alkoholikiem, bywa natomiast pijakiem. Ale gdyby kolegę zobaczył raz i drugi w akcji, może nie pozostawiłby czarno na białym następującej refleksji:

„Ma on trochę wad: pije, ale nie jest nałogowcem, a za to jest bardzo wykształcony człowiek i europejska sława”. Dodawał zdecydowanie – i to liczyło się w ocenie najbardziej: „ten człowiek nie może się zmarnować”.

Przybyszewski w dramacie „Dla szczęścia” przewidział dla Marty samobójstwo.

Czy pisał ten utwór właśnie po 25 marca, kiedy to – według niektórych źródeł – dowiedziawszy się od Marty o jej czwartej ciąży, wyprowadził się dosyć ostentacyjnie z mieszkania braterstwa? Znajomi pisarza (wśród nich krytyk literacki, z zawodu adwokat, Emil Breiter) w swoich wspomnieniach podkreślają, że w naturze Przybyszewskiego krył się ten rodzaj okrucieństwa, który kazał Marcie uznać jej własne pogroźki o samobójstwie za informacje o czynie, które niebawem popełni. Przybyszewski, „człowiek rzucający złe błyskawice odruchowego czynu, gestem pobudzający zbrodnię”, wymawiane przez Martę słowa: – Ja się otruję, ja już tak dalej, tak bez ciebie, nie mogę! – słyszane przez wszystkich w mieszkaniu, przyjął, by tak rzec, pozytywnie. Uznał je? Hm! Utrwalił i co jeszcze?

4 czerwca 1896, jak się rzekło, czymś spłoszony i z nikim się nie żegnając, napisał: „Wyjeżdżam na łeb, na szyję z Berlina. Musiałem się śpieszyć”.

Mogło się wydawać, że chce zapobiec czemuś złemu u żony i podąża do domu rodziców Dagny.

A jednak uciekał. Czy tylko przeczuwał wszystkimi fibrami zbliżającą się tragedię...?

Po aresztowaniu męża Dagny Juel wszczęła alarm i podjęła energiczne kroki w celu wyjaśnienia skandalu. Tak, już skandalu – bo cała, pozał się Boże, polska bohemka i w ogóle Polonia w Berlinie trąbiła o świeżej sensacji z powiewem kryminału.

Dagny dała pełnomocnictwo adwokatowi, doktorowi Fränklowi. Mecenas natychmiast poszedł do aresztowanego, żeby z nim porozmawiać. Sama w fatalnym nastroju, nie odwiedzała nawet zaprzyjaźnionego domu Dehmlów. Słusznie szukała pomocy u wpływowej konsulowej Idy Auerbach, ceniącej twórczość jej męża, poza tym wielbicielki Dehmla.

Do więzienia na Moabie panie Dagny i Ida posyłały panu Stachowi wiktuały, papierosy. Pani Idzie, przyjaciółce obojga, Dagny tłumaczyła, że powodem śledztwa wytoczonego przeciw mężowi jest śmierć znajomej zmarłej wskutek sztucznego poronienia, w czym Przybyszewski rzekomo miał pośredniczyć.

Może i to było również. Wielu świadków twierdziło, że na pewno. Czwarta ciąża Marty... Nawet najbliżsi autora „Synagogi szatana” nie kryli, że Przybyszewski w zamroczeniu alkoholowym nie tylko bywa, ale zawsze jest niepoczytalny. Pytania w śledztwie dotyczyły m.in. buteleczki z ciemnobrązowego szkła. Skąd tak silna trucizna wzięta się w mieszkaniu przy Wöhlerstraße?

Śledztwo zostało umorzone. Po dwu tygodniach zwolnili Przybyszewskiego z aresztu. Brat pisarza, Antoni, zerwał z nim stosunki, a dopiero na stare lata wyciągnął rękę do zgody. (Tuż przed śmiercią i on zrzucił zgon nieszczęsnej kobiety na karb przeznaczenia.)

Po epizodzie z prokuratorem Przybyszewski wstrząśnięty, wyprowadzony z rów-

nowagi, poczuł, że tak mocny dlań do niedawna berliński grunt z dnia na dzień zamienia się w grzęzawisko. Znajomi artyści zachowywali rezerwę; sprawa wyglądała brzydko, ale przecież to nie żaden z jego sławnych kolegów z winiarni „Pod Czarnym Prosiakiem” napisał następujące słowa:

„Zdarzyło się, że jednemu z najgłośniejszych kapłanów literackiej kaplicy umarła przyjaciółka, dobra, serdeczna dziewczyna, i to w sposób dość podejrzany, do którego wtrąciła się nawet policja śledcza. Kilka dni po jej zgonie obwieścił dekadent w gminie wyznawców swoich, że pragnąc usłyszeć szelest śmierci, skąpać się w mistycznej rozkoszy satanizmu i czuć trupie tchnienie własnej ofiary, spędził wraz z żoną swoją noc całą w mieszkaniu zmarłej. – Co za noc, co za noc! – powtarzał – oszaleć można. – Dwa dni później dowiedziano się o bliższych szczegółach tej szatańskiej uczty. Oto mieszkanie dekadenta było od Bóg wie ilu miesięcy nie zapłacone, gospodarz zarządził eksmisję, więc biedak, nie mogąc znaleźć na razie innego przytułku, upił się z rozpacz za cudze pieniądze, a potem półprzytomny udał się z konieczności do pustego mieszkania zmarłej przyjaciółki i tam przenocował, śpiąc twardo jak kamień”.

Pisał to człowiek nieobcy, rodak, co najmniej złośliwy Władysław Rabski, endecki publicysta, recenzent teatralny i dramaturg. W felietonie z cyklu *Listy z Krakowskiego Przedmieścia* („Kurier Warszawski”, 1901, nr 171) przemycił do kraju plotkę, o której rozpuszczenie pomawiano nawet samego Przybyszewskiego!

Prawda wyglądała inaczej. Bardziej strasznie, choć była pozbawiona scenerii thrillera klasy B, w jaki próbował ją wyposażać redaktor Rabski, jeszcze od czasów węgrowskiego gimnazjum antagonistą Przybyszewskiego. To był niestety dopiero początek tego, co sam Stach, mąż Dagny, niebawem okrzychnął Meteorem Młodej Polski, nazwie „tańcem miłości i śmierci”.

LITERATURA I PRAWO

Magdalena Budyn-Kulik, Marek Kulik

Proces Fausta i Małgorzaty

Poniższe teksty nawiązują do opublikowanego w Księdze poświęconej pamięci Profesora Andrzeja Wąska artykułu pt. „Faust i Małgorzata. Próba prawnokarnej analizy wybranych wątków dramatu J. W. Goethego”. Autorzy starali się przedstawić w nim całe spektrum możliwych wariantów ujęcia sytuacji postaci dramatu z punktu widzenia polskiego prawa karnego. Niniejsze prace stanowią próbę spojrzenia na czyny Małgorzaty i Fausta oczyma obrońcy.

Stan faktyczny

Faust ujrzawszy podczas przechadzki po mieście czternastoletnią Małgorzatę, zapragnął ją zdobyć¹. Przy pomocy diabelskich sztuczek Mefistofelesa zdołał rozkocharać w sobie niedoświadczoną dziewczynę. Małgorzata jest niewinna i bogobojna. Już same spotkania z Faustem stanowią sprzeniewierzenie się jej zasadom. Mimo to skłonna jest przyjąć Fausta w nocy w swoim pokoju, jednak obawia się, że usłyszy to śpiąca w sąsiednim pomieszczeniu matka. Wówczas Faust daje dziewczynie butelkę specyfiku, o którym zapewnia, że są to nieszkodliwe środki nasenne. Po wypiciu podanego napoju matka Małgorzaty umiera. Kolejnej nocy Faust i Mefistofeles udają się, by wykopać kociołek z kosztownościami, ukryty przez Mefistofelesa w pobliżu domu Małgorzaty. Czeką tam brat Małgorzaty Walenty, szukający zemsty za uwiedzenie siostry. Widząc dwie skradające się postaci, zastępuje im drogę i

¹ W świetle obecnie obowiązującego polskiego prawa zachowanie Fausta uwodzącego Małgorzatę wypełnia znamiona czynu zabronionego przez przepis art. 200 k.k. Należy wszakże pamiętać, że akcja tragedii toczy się w czasach współczesnych J. W. Goethemu, kiedy kobiety czternastoletnie uważano za dorosłe.

atakuje szablą (rapierem?), niszcząc przy tym cytrę Mefistofelesa. Szatan zachęca Fausta do podjęcia walki, obiecując, że mu pomoże. Dochodzi do pojedynku. Walenty ponosi śmierć z ręki Fausta.

W wyniku nocy spędzonej z Faustem Małgorzata zachodzi w ciążę, po porodzie topi dziecko. Za to zostaje skazana na karę śmierci i osadzona w więzieniu, gdzie czeka na egzekucję. Przybywa tam do niej Faust, namawiając ją do ucieczki. Małgorzata odmawia.

Obrona Fausta

Wysoki Sądzie, oto stoi dziś przed nami wielki uczony, człowiek, który gotów był poświęcić własne człowieczeństwo, a nawet nadzieje na zbawienie w imię nauki. Ale nie zebraliśmy się tu, by omawiać jego osiągnięcia, a żeby sprawiedliwie go osądzić. Prokurator zarzucił mu spowodowanie śmierci matki Małgorzaty, zabójstwo Walentego i usiłowanie uwolnienia osadzonej w więzieniu Małgorzaty.

Wysoki Sądzie, przyjrzyjmy się najpierw pierwszemu zarzutowi: czy Faust umyślnie pozbawił życia matkę Małgorzaty?

Oskarżony nie przyznaje się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Czy możemy na podstawie okoliczności o charakterze przedmiotowym uznać, iż działał w zamiarze pozbawienia życia matki Małgorzaty?

Prokurator nie przedstawił dowodów jednoznacznie wskazujących na istnienie takich okoliczności. Co więcej, z całego kontekstu sytuacyjnego możemy wnioskować, że śmierć kobiety nie tylko nie była oskarżonemu potrzebna do zdobycia Małgorzaty, lecz wręcz była mu nie na rękę. Przecież oskarżony w pewien specyficzny, ale jednak szczerzy sposób, kochał Małgorzatę. Dlaczego zatem miałby chcieć krzywdzić jej bliskich, zwłaszcza matkę, z którą dziewczyna była bardzo blisko związana emocjonalnie? (Na brak negatywnych uczuć do bliskich pokrzywdzonej Małgorzaty wskazuje także przebieg pojedynku Fausta z jej bratem – Walentym.) Żywa matka Małgorzaty jest oskarżonemu o wiele bardziej potrzebna niż martwa – może ułatwić mu sprawowanie kontroli nad przebiegiem związku z Małgorzatą i ewentualne jego zakończenie. Ponieważ Małgorzata ukrywała przed matką spotkania z oskarżonym, ujawnienie tego faktu byłoby jej nie na rękę. Faust zatem mógłby pod pretekstem obawy przed matką wyznaczać spotkania rzadko, a nawet zakończyć związek, gdyż przy całym uczuciu żywionym do pokrzywdzonej Małgorzaty, nie stanowiła ona dla statecznego człowieka, o określonej pozycji, odpowiedniej kandydatki na małżonkę.

Oskarżony jako człowiek honorowy musiałby się liczyć z tym, że śmierć matki mogłaby go postawić w trudnej sytuacji, gdyż Małgorzata mogłaby wówczas od niego oczekiwać zadeklarowania się lub przynajmniej stałej opieki.

Na śmierci matki Faust nie zyskiwał niczego. Jedyną osobą, której mogło zależeć na śmierci matki, był w istocie Mefistofeles powodowany chęcią zemsty. Matka Małgorzaty zadrwiła oto z niego. Oddając zdobyte przezeń kosztowności Kościoła-

wi, uczyniła rzecz najbardziej Mefistofelesowi wstrętną – obróciła jego zło w dobro i pokrzyżowała plany.

Wysoki Sądzie, z mojego wyводу jasno wynika, że oskarżony nie miał zamiaru pozbawienia życia matki Małgorzaty. Czy jednak przyczynił się w jakikolwiek sposób do jej śmierci? Tak, Faust dał Małgorzacie pewien środek. Aby jednak ustalić, czy przewidywał lub mógł przewidzieć śmierć jej matki, należy ustalić, czy wiedział, czym jest ten środek. Czy był to, jak twierdzi oskarżony, nieszkodliwy środek nasenny, czy trucizna – jak twierdzi prokurator? Jeżeli był to środek nasenny, czy dawka (trzy krople) była odpowiednia dla kobiety w wieku i o stanie zdrowia matki Małgorzaty?

Faust, jako człowiek doświadczony, wykształcony, lekarz, sam wybrał odpowiedni środek, a ponieważ zależało mu, jak zostało dowiedzione wyżej, raczej na żywej matce Małgorzaty niż martwej, wybrał środek nieszkodliwy, co więcej, nie chcąc wyrządzić jej krzywdy, opierając się na posiadanych informacjach tak oszacował wielkość dawki, aby była nieszkodliwa. Czy jednak uczynił to z należytą ostrożnością? Dochował wszystkich środków ostrożności, których w danej sytuacji mógł dochować. Tak, jak podkreśla prokurator, oskarżony podał lek pacjentowi, którego nigdy nie badał. W istniejącej sytuacji nie było to jednak możliwe. Jednakże zalecone przez niego trzy krople płynu stanowiły dawkę minimalną. Oskarżony, jako człowiek o dużym doświadczeniu medycznym, był w stanie trafnie oszacować stopień ryzyka.

Jednakże ustalono, że matce Małgorzaty podana została trucizna. Jak do tego doszło? Nie ma żadnych dowodów wskazujących jednoznacznie na to, by oskarżony zdawał sobie sprawę z tego, że środek, który dał Małgorzacie, jest trucizną. W myśl art. 5 § 2 k.p.k. niedające się wyjaśnić wątpliwości muszą być tłumaczone na korzyść oskarżonego. Zatem musimy przyjąć, że Faust nie miał świadomości, iż środek, który dał Małgorzacie dla matki, był trucizną. Za prawdziwe musimy również uznać twierdzenie oskarżonego, iż to Mefistofeles, jedyna osoba zainteresowana osobiście śmiercią pokrzywdzonej i obciążeniem odpowiedzialnością za nią Fausta, zamienił substancję przygotowaną przez oskarżonego na truciznę. Faust pozostawał w ontologicznym błędzie co do znamienia czynu zabronionego, co wyklucza jego odpowiedzialność za przestępstwo umyślne. Czy można mu przypisać odpowiedzialność za przestępstwo nieumyślne? Innymi słowy, czy przy zachowaniu elementarnych zasad ostrożności mógł błędu uniknąć? Nawet przy dołożeniu najwyższej staranności – nie. Należy pamiętać, kim jest Mefistofeles. Dysponując bezpośrednim, stałym wpływem na oskarżonego, mógł on w dowolnej chwili podmienić środek. Nie można w tej sytuacji uznać, że działanie Fausta wyczerpało znamiona nieumyślnego spowodowania śmierci.

Prokurator zarzucił oskarżonemu zabójstwo brata Małgorzaty, Walentego, dokonane we współsprawstwie z Mefistofelesem w warunkach przekroczenia granic obrony koniecznej. Wysoki Sądzie, jeśli chodzi o tę sytuację, rozważyć należy przede wszystkim kwestię, czy w sytuacji tej w ogóle możemy mówić o czynie oskarżonego.

W czasie całej walki z pokrzywdzonym Walentym oskarżony Faust znajdował się pod widocznym wpływem Mefistofelesa, który wręcz kierował jego ręką. Czy świa-

domość i wola Fausta były na tyle swobodne, że można mówić o czynie? Po zaatakowaniu przez Walentego Fausta i Mefistofelesa ten ostatni powiedział wprost: „Ja was kieruję (...) Wy klujcie tylko, ja paruję”². O istnieniu ingerencji Mefistofelesa w przebieg walki świadczy także wypowiedź Walentego: „Czyżbym się z diabłem bił?”³ Z opisu przebiegu zdarzenia wynika, że walczyły ze sobą tylko dwie osoby – Mefistofeles i Walenty. Oskarżony został sprowadzony do roli narzędzia w rękę szatana. To Mefistofeles wydawał mu polecenia, które ten wypełniał bez sprzeciwu. Mefistofeles wiedział, że oskarżony nie zabiłby człowieka, zwłaszcza brata kobiety, którą kochał, a zależało mu na tym, aby to właśnie oskarżony fizycznie dokonał tego czynu. Im więcej niegodziwości Faust by popełnił, w tym większym stopniu znalazłby się w mocy szatana. Mefistofeles wiedział, że Faust, jako człowiek z głębi serca prawy i uczciwy, będzie czuł się winny wyrządzenia zła nawet wtedy, gdy z obiektywnego punktu widzenia nie można by mu było z tego powodu postawić zarzutu.

Czy świadomość i wola Fausta zostały zniesione całkowicie? Na podstawie przebiegu zajścia z pokrzywdzonym Walentym można stwierdzić całkowite wyłączenie woli Fausta przy zachowanej, przynajmniej częściowo świadomości.

W doktrynie nie budzi wątpliwości, że czynem jest postrzegalne zewnętrznie zachowanie człowieka, które pozostaje pod kontrolą jego woli, nakierowane na pewien cel, doniosłe społecznie. Zachowanie Fausta stanowi kompleks ruchów postrzegalnych zewnętrznie, nakierowanych na cel i niewątpliwie społecznie doniosły. Nie pozostaje ono jednak pod kontrolą jego woli. Należy zatem przyjąć, że Faust w ogóle nie popełnił czynu w rozumieniu prawa karnego, a jedynym sprawcą zabójstwa jest Mefistofeles.

Kolejnym zarzutem postawionym Faustowi jest próba uwolnienia pozbawionej wolności Małgorzaty. Tak, oskarżony wypełnił swoim zachowaniem znamiona przestępstwa z art. 243 k.k. Powstaje pytanie, w jakiej formie stadialnej. Spójrzmy na fakty. Małgorzata w więzieniu oczekuje na egzekucję. Faust postanawia ją uwolnić. Pomocy w tym udziela mu Mefistofeles, który daje mu klucze i sprowadza sen na strażników. Wykorzystując to, Faust otwiera celę Małgorzaty i zdejmuje jej kajdany, jednak kobieta odmawia wyjścia z celi. Skoro za pozbawienie wolności uważa się wytworzenie stanu braku możliwości „urzeczywistnienia potencjalnej decyzji woli ofiary, aby opuścić dotychczasowe miejsce przebywania”, oznacza to, że dla popełnienia przestępstwa uwolnienia osoby pozbawionej wolności, jest istnienie przedmiotu czynności wykonawczej w postaci osoby, która zdaje sobie sprawę z faktu, iż została pozbawiona wolności oraz pragnie tę wolność odzyskać. Pierwszy warunek został spełniony – Małgorzata wie, że została osadzona w więzieniu; natomiast drugi – nie, ponieważ Małgorzata akceptuje ten stan rzeczy; czuje się, jakże słusznie, odpowiedzialna za zło, które swoim zachowaniem wyrządziła. Z chwilą,

² J. W. Goethe, *Faust...*, s. 152.

³ J. W. Goethe, *Faust...*, s. 152.

kiedy Faust zdjął Małgorzacie kajdany, uzyskała ona jednak potencjalną możliwość odzyskania wolności. Nie była już zakuta w kajdany, cela i więzienie były otwarte, strażnicy spali. Celi nie opuściła nie dlatego, że nie mogła, lecz dlatego, że nie chciała. Należy zatem uznać, że oskarżony dopuścił się usiłowania, i to usiłowania nieudolnego, przestępstwa z art. 243 k.k.

Wysoki Sądzie, wnoszę o uznanie Fausta za niewinnego spowodowania śmierci matki Małgorzaty. Jego zachowanie nie wypełnia znamion zabójstwa, ponieważ działał on pod wpływem błędu co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego. Nie można również przypisać mu odpowiedzialności karnej za nieumyślne spowodowanie śmierci matki Małgorzaty. Wnoszę również o uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu współsprawstwa zabójstwa Walentego, ponieważ nie popełnił on czynu w rozumieniu prawa karnego.

Jeśli zaś chodzi o wymiar kary za usiłowanie nieudolnego uwolnienia pozbawionej wolności Małgorzaty, należy uwzględnić szereg okoliczności łagodzących. Społeczna szkodliwość tego czynu nie była znaczna, ponieważ Małgorzata nawet nie próbowała opuścić więzienia. Przestępstwo to nie przyniosło zatem żadnych ujemnych następstw. Faust popełnił je w tak szczególnej sytuacji motywacyjnej, że nie można tu mówić o znacznym stopniu winy. W oczach oskarżonego Małgorzata znalazła się w więzieniu przez niego. Czuł się moralnie odpowiedzialny za to, co ją spotkało. Czuł, że zawiódł zarówno jako mężczyzna, który nie zaopiekował się zakochaną w nim kobietą – kobietą, którą uwiódł, za którego przyczyną została pozbawiona bliskich, przez którego sprzeniewierzyła się wpojonym jej zasadom, jak i jako człowiek, który na pewien czas zatracił własne człowieczeństwo. Postanowił naprawić zło wyrządzone Małgorzacie i uratować ją od śmierci. Tak, popełniając przy tym przestępstwo, ale Wysoki Sądzie, paradoksalnie to był pierwszy krok na drodze odrodzonego Fausta, Fausta, który sądził, że zdoła w ten sposób odkupić to, co uznawał za swoje przewiny. Ta specyficzna sytuacja emocjonalna wpłynęła na zaistnienie anormalnej sytuacji motywacyjnej.

Uwzględnieniu na korzyść Fausta podlegać winny także jego właściwości i warunki osobiste, należy uwzględnić zwłaszcza jego dotychczasową niekaralność, słabą konstrukcję psychiczną. Nie stanowi okoliczności obciążającej Fausta jego sposób życia przed popełnieniem czynu, zaś brak w zasadzie danych dotyczących jego zachowania po popełnieniu. Dla osiągnięcia celów szczególnoprewencyjnych nie wydaje się konieczne wymierzenie surowej kary. Popełnienie tego czynu przez Fausta miało określony kontekst sytuacyjny i było obce jego osobowości. A oskarżony uzmysłowił sobie zło swojego postępowania, okazał skruchę i z pewnością nie popełni ponownie przestępstwa.

Nie przemawiają za surowszym traktowaniem Fausta również względy ogólnoprewencyjne. Co prawda jako człowiek wykształcony, pedagog, wychowawca młodzieży powinien dawać przykład właściwego postępowania, niestety on nie tylko tego nie czynił, ale także parał się czarną magią i korzystał z pomocy szatana. Z drugiej jednak strony, historia Fausta sama w sobie ma charakter prewencji ogólnej

negatywnej. Faust został już ukarany surowo za swoją niewłaściwą postawę; cierpienie moralne, które było jego następstwem, stanowiło wystarczającą dolegliwość i ani ze względu na wychowawczy cel kary wobec oskarżonego, ani wobec społeczeństwa, nie ma potrzeby zwiększać kary kryminalnej. Prewencji ogólnej służą kary niekoniecznie surowe, ale sprawiedliwe, a zatem odpowiadające dyrektywom stopnia społecznej szkodliwości czynu i stopnia winy sprawcy.

Powyższe okoliczności prowadzą do wniosku, że właściwa byłaby tu kara wymierzona w okolicach dolnej granicy ustawowego zagrożenia.

Magdalena Budyn-Kulik

Obrona Małgorzaty

Niniejsza sprawa należy do tych, w których trudno jest zarówno poczynić właściwe ustalenia faktyczne, jak i dokonać ich odpowiedniej kwalifikacji prawnej. Rozstrzygamy o odpowiedzialności nieletniej Małgorzaty za czyny, o których można powiedzieć na pewno, że miały miejsce, natomiast które trudno jest ocenić z punktu widzenia ich prawnych konsekwencji. Rozważamy ewentualność przypisania nieletniej Małgorzacie odpowiedzialności za dwa czyny karalne, z których pierwszy ma wypełniać znamiona zabójstwa (art. 148 § 1 k.k.), i to popełnionego na własnej matce, zaś drugi znamiona dzieciobójstwa (art. 149 k.k.), a także zagadnienie jej ewentualnej demoralizacji w rozumieniu ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich.

Przystępując do oceny tych czynów, w pierwszym rzędzie winniśmy odnieść się do poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych. Tylko one bowiem pozwolą nam na stwierdzenie, czy w istocie miały miejsce takie czyny, na czym polegały, jakie motywy kierowały osobami w nich uczestniczącymi.

Wiemy na pewno, że nieletnia Małgorzata była kochanką znacznie od niej starszego Fausta. Wiemy, że łączyło ją z nim silne uczucie i wiedza ta nie może nie mieć wpływu na dokonywanie ustaleń faktycznych dotyczących motywów, jakimi się kierowała.

Zewnętrzna strona czynów, o których mowa, jest stosunkowo jasna, wystarczy pokrótce ją przypomnieć. Najpierw Faust i Małgorzata pragną się spotkać u niej w domu. W domu tym przebywa jednak matka Małgorzaty. Co prawda w czasie planowanej wizyty Fausta ma ona spać, jednak sen ma lekki, więc może się łatwo obudzić, co może mieć daleko idące konsekwencje dla cieszącego się szacunkiem uczonego i lekarza. Faust proponuje więc, by Małgorzata podała matce wieczorem płyn, który jej wręcza mówiąc, że jest to silny, ale bezpieczny dla zdrowia środek nasenny. Małgorzata podaje go matce, która na skutek jego działania umiera. Co do drugiego czynu zarzucanego Małgorzacie – dzieciobójstwa. W wyniku związku z Faustem nieletnia zaszła w ciążę. Ojciec dziecka nie udzielił jej żadnej pomocy. Dość długo ukrywała

swój stan, jednak wreszcie stało się to niemożliwe. Urodziła dziecko w domu, samotnie, bez fachowej pomocy. Natychmiast po porodzie utopiła dziecko.

Tyle wiemy na pewno o zaszłych faktach. Znamy zatem okoliczności o charakterze zewnętrznym. Pora przyrzeć się okolicznościom podmiotowym. Zaczniemy od tych, które dotyczą rzekomego zabójstwa matki. Wiemy, bo nie sposób tego zanegować, że Małgorzata otrzymała od Fausta środek, który został jej przedstawiony jako niegroźny dla zdrowia preparat nasenny. Niemożliwość przeprowadzenia lekarskich oględzin zwłok nie pozwala przyjąć, że było inaczej. Zresztą nawet gdyby założyć, że Faust dał Małgorzacie silną truciznę, nie zmienia to oceny prawnej jej zachowania. Otrzymała płyn, o którym człowiek ciesząc się jej zaufaniem, w dodatku doświadczony lekarz, powiedział, że jest to lekarstwo. Nie może być zatem mowy o tym, że Małgorzata dopuściła się zabójstwa w bezpośrednim zamiarze pozbawienia życia matki. Po cóż zresztą miałaby to robić, skoro wiemy – ponad wszelką wątpliwość, że łączyły ją z matką silne więzi i że nie miała żadnego interesu w spowodowaniu jej śmierci?

Wywód ten czynię tylko z ostrożności procesowej, ponieważ oskarżenie nie zmierza do przypisania Małgorzacie popełnienia zabójstwa w zamiarze bezpośrednim, lecz w zamiarze ewentualnym. Teza ta jednak wydaje mi się dość karłowata i nie może się ostać. Opiera się ona na założeniu, że Małgorzata mając świadomość, że matka cierpi na chorobę serca, podając jej środek nasenny przewidywała możliwość wywołania skutku śmiertelnego i na ten skutek się godziła. Teza ta podparta jest supozycją, że Małgorzata, przerażona możliwością obudzenia matki, mogła przekroczyć zalecaną przez Fausta dawkę trzech kropeł płynu. Tę ostatnią supozycję można by pominąć milczeniem, wszak ustalenia procesowe nie mogą opierać się na supozycjach. Jednak odnieśmy się i do niej, bo może to rzucić światło na motywy, jakimi kierowała się Małgorzata. Zauważmy, że gdy Faust przekazał jej środek i podał odpowiednią dawkę nie spytała wcale o to, czy będzie ona na pewno skuteczna. Spytała zaś, czy nie zaszkodzi matce. Tego obawiała się zatem bardziej, niż wykrycia przez matkę związku z Faustem. Używała zapewnienia, że środek i dawka są bezpieczne. Miała pełne podstawy, by wierzyć, że tak właśnie jest. Z tej jej pewności nie można wyprowadzić wniosku, że – pewna bezpieczeństwa środka – samowolnie zwiększyła dawkę. Przecież trzy krople miały wystarczyć! Tak twierdził lekarz, autorytet, w dodatku człowiek, którego nie śmiałyby podejrzewać o jakiegokolwiek złe zamiary w odniesieniu do niej czy do jej matki.

Konstatacja powyższa jest wystarczająca dla wykluczenia popełnienia przez Małgorzatę zabójstwa matki w zamiarze ewentualnym. Co więcej, wystarcza ona dla wyłączenia możliwości popełnienia na matce jakiegokolwiek czynu zabronionego skierowanego przeciwko życiu i zdrowiu, także nieumyślnego. Nie można jej bowiem przypisać ani nieumyślnego spowodowania śmierci, ani umyślnego lub nieumyślnego narażenia matki na niebezpieczeństwo utraty życia lub wystąpienia uszczerbku na zdrowiu. Małgorzata podając matce przepisany przez Fausta płyn

była bowiem pewna, że jest on nieszkodliwy dla zdrowia. Jej przekonanie miało oparcie w zapewnieniu udzielonym jej przez lekarza, któremu wedle swej najlepszej wiedzy mogła zaufać. Czy można zatem zasadnie przyjąć, że Małgorzata przewidywała lub mogła przewidzieć, że podanie matce płynu spowoduje jakiegokolwiek zagrożenie dla jej życia lub zdrowia? Nie powinno budzić wątpliwości, że nie mogła, tym bardziej że przecież zadając Faustowi pytanie, czy środek nie zaszkodzi matce, dochowała ostrożności. Ostrożności należytej, bo nie mogła już zachować się ostrożniej – sama nie była w stanie stwierdzić, jakie cechy ma otrzymany środek – zapytała więc lekarza.

Okolicznością przemawiającą za zamiarem zabójstwa ma być stwierdzenie Małgorzaty, wypowiedziane przy odbieraniu specyfiku: „Ach, czegoż ja dla ciebie nie uczynię?”. Słowa te mają przemawiać za tym, że Małgorzata dla Fausta skłonna jest spowodować nawet śmierć matki. Jest to wątpliwa teza. Jeżeli słowa te czegokolwiek dowodzą, to tego, że zakochana dziewczyna jest skłonna do największych poświęceń dla kochanego mężczyzny. Jakie to poświęcenia? Cóż – pozamałżeński związek z dużo starszym mężczyzną to w środowisku i czasie, w którym żyje Małgorzata, bardzo wiele. Małgorzata mówi przecież zaraz po tych słowach:

*Gdy cię, mój miły, mam przy sobie tuż,
Nie wiem, co woli twojej mnie poddaje.
Tylem dla ciebie uczyniła już,
Że mi uczynić nic już niemal nie zostaje*

A zatem już dotąd uczyniła tyle, że więcej młoda, bogobojna niemiecka dziewczyna, żyjąca w XVIII wieku, mieszcza, już zrobić właściwie nie może. Wdała się w romans, w związek, który zrodzić może wstyd, pogardę i potępienie. I tej nocy raz jeszcze będzie z tym mężczyzną współżyła fizycznie, w dodatku w rodzinnym domu, w obecności matki. To całkowicie wyczerpuje w jej pojęciu możliwość poświęcenia się. Nie oznacza natomiast deklaracji współsprawstwa w zabójstwie.

Zatem należy przyjąć, że Małgorzata podając środek nasenny matce, w istocie nie dopuściła się żadnego czynu zabronionego. Śmierć matki z punktu widzenia ewentualnej odpowiedzialności córki jest niczym innym, jak nieszczęśliwym wypadkiem. Nie chcę natomiast wdawać się w dywagacje, czy zdarzenie to implikuje jakąkolwiek odpowiedzialność innych osób – jak Fausta, czy może Mefistofelesa, dla którego nie stanowiło żadnej trudności podmienienie płynu czy zatrucie go, a który w istocie był jedyną osobą korzystającą na śmierci matki. Tę kwestię pozostawiam, bo nie należy do sprawy.

Przyjrzyjmy się teraz drugiemu z czynów, których miała się dopuścić Małgorzata. Jak wiemy, utopiła własne dziecko, tuż po urodzeniu go we własnym domu. Rozważamy tu zagadnienie, czy doszło do dzieciobójstwa zabronionego przez art. 149 k.k. Nie neguję, że znamiona tego czynu zabronionego zostały przez Małgorzatę

wypełnione. Oskarżyciel należycie wywiódł, że miało miejsce umyślne pozbawienie życia dziecka przez matkę w okresie porodu, znajdującą się pod jego wpływem. Nie neguję tego, więc nie widzę też potrzeby szczegółowego wywodzenia, że zostały spełnione znamiona określone w art. 149 k.k., jednak pragnę zwrócić uwagę na jedną jeszcze okoliczność, która ma znaczenie dla ewentualnej odpowiedzialności Małgorzaty. Przebywając w więzieniu, Małgorzata zdradza wyraźne objawy choroby psychicznej. Ma halucynacje wzrokowe, omamy słuchowe. Jest niewątpliwie chora, cierpi na schizofrenię paranoidalną.

W wypadku tej choroby dość częste jest, że zapadają na nią osoby, które przeżyły uraz psychiczny, często związany z popełnieniem czynu zabronionego. Zdaniem oskarżyciela objawy te są wynikiem popełnionego przez nią dzieciobójstwa. Czy jednak na pewno? Małgorzata jest wrażliwą, młodą dziewczyną. Przeżyła dwa traumatyzujące zdarzenia – śmierć matki i dzieciobójstwo. Co do pierwszego z nich – niezależnie od tego, jak sąd zechce ocenić jej zachowanie, ona sama uważa się za zabójczynię. Moim zdaniem nie jest nią – jednak nie może to zmienić jej oglądu sytuacji. Co więcej – twierdzę, że owych traumatyzujących przeżyć nie było dwu, ale trzy, a wręcz cztery. Przecież wcześniej Małgorzata nawiązując romans, związek pozamałżeński, łamie wszelkie zasady, w jakich ją wychowano. Libertynizm wieku, w którym dzieje się akcja dramatu Goethego, był faktem, ale przecież nie w jej sferze społecznej. W niej bowiem preferowano bogobojność, spokój, uczciwość, nawet lekkie zakłamanie. Już więc sam romans narusza psychiczną równowagę dziewczyny. A niedługo potem traci ona dwoje najbliższych poza Faustem ludzi – matkę i brata, przy czym matka ginie z jej ręki, a brat – z ręki ukochanego mężczyzny. To już trzy traumatyzujące przeżycia – wszystkie trzy mają miejsce przed dzieciobójstwem. I jeszcze jedno – gdy zaszła w ciążę, ukochany nie pomógł jej, zniknął z jej życia, miał się pojawić w nim dopiero, gdy była już osadzona w więzieniu, czekając na wykonanie wyroku. Zatem zanim doszło do dzieciobójstwa Małgorzatę spotkał cały szereg przeżyć, z których każde wzięte z osobna mogło spowodować chorobę psychiczną. Dzieciobójstwo było dopiero piątym lub szóstym takim przeżyciem. Skoro zgadzamy się wszyscy, że choroba psychiczna Małgorzaty jest wynikiem tego rodzaju przeżycia, dlaczego mamy zakładać, że spowodowało ją dopiero piąte lub szóste w całym ich szeregu? Osobiście skłonny jestem bronić tezy, że momentem, w którym Małgorzata zapada na schizofrenię, jest śmierć matki. To wydaje się być zasadniczą granicą, punktem, po przekroczeniu którego dziewczyna nie może już powrócić do równowagi, może już tylko głębiej popadać w chorobę.

Teza ta ma zasadnicze znaczenie dla oceny jej czynu. Nie powinno budzić wątpliwości, że wśród znamion dzieciobójstwa, określonych w art. 149 k.k., nie znajduje się wyłączenie czy ograniczenie zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania postępowaniem przez sprawczynię. Znamieniem tego czynu zabronionego jest oczywiście stan psychiki sprawczyni charakteryzujący się pewnym, ale podkreślam – pewnym – zmniejszeniem poczytalności. Nie ma znaczenia natomiast natężenie tego zmniejszenia. Jeżeli zatem osiąga ono stopień znaczny, albo następuje

całkowite wyłączenie poczytalności – właściwą kwalifikacją prawną jest art. 149 k.k. w zw. z art. 31 § 1 lub 2 k.k. Właśnie tak jest w omawianej sprawie. Przebywając w więzieniu Małgorzata zdradza wszelkie objawy zaawansowanej schizofrenii, cierpi na nią od dłuższego czasu. Analiza przyczyn, które mogły ją spowodować, prowadzi do uznania, że istnieje znaczne prawdopodobieństwo, że cierpiała na nią od dawna, że okres choroby sięga czasu sprzed popełnienia przez nią dzieciobójstwa.

Zatem w zaistniałej sytuacji należy przyjąć, że dopuściła się ona dzieciobójstwa, jednak uczyniła to w warunkach niepoczytalności określonej w art. 31 § 1 k.k. Nie ponosi zatem winy i nie może za czyn ten odpowiadać. Teza ta nie może zostać podważona, jako że nie istnieją żadne dowody przemawiające za tym, iż w czasie popełnienia tego czynu była poczytalna. Pewne jest natomiast, że obecnie cierpi na schizofrenię pourazową, a przyczyny jej niekoniecznie sięgają czasu dzieciobójstwa, lecz wychodzą znacznie wcześniej.

Tak poczynione ustalenia rzutują także i na ocenę ostatniej kwestii poddanej pod rozagę sądu w niniejszej sprawie. Mianowicie jest to kwestia, czy Małgorzata winna podlegać postępowaniu wychowawczemu jako zdemoralizowana nieletnia. Wiemy o niej, że była osobą bogobojną, uczciwą i prostoduszną, dobrą córką, nieco zbyt uczuciową i egzaltowaną. Nawiązała romans z Faustem. Być może fakt ten mógłby świadczyć o jej demoralizacji, przynajmniej z punktu widzenia ówczesnych norm obyczajowych. Jednak należy pamiętać, co pchnęło ją do tego romansu. Nie była to jakakolwiek skłonność leżąca w naturze jej samej. Przyczyną romansu był Mefistofeles, osoba mająca niebezpieczną władzę nad innymi osobami, zdolna do kierowania ich reakcjami i uczuciami. On dopomógł Faustowi rozkochać w sobie niewinną Małgorzatę, jej rola była tu żadna. Kolejne zdarzenia same w sobie też nie świadczą o demoralizacji nieletniej. Spowodowanie śmierci matki jest, jak wskazano, nieszczęśliwym wypadkiem. Zajście w ciążę wynika z romansu, którego – jak wiemy – nie wywołała, lecz w który została wmanewrowana. Z kolei dzieciobójstwo zostało popełnione w stanie niepoczytalności. Obwinianie siebie o zaistniałe fakty wyraźnie świadczy o tym, że nadal jest wrażliwa, że dręczą ją wyrzuty sumienia za czyny, za które nie powinna odpowiadać w świetle prawa, lecz za które sama siebie czyni odpowiedzialną. I tego nie zmienia żadne uniewinnienie. Dlatego nie widzę potrzeby stosowania wobec Małgorzaty środków wychowawczych, jako że nie wykazuje ona demoralizacji. Natomiast oczywiste jest, że Małgorzata winna być leczona z choroby, na którą zapadła.

Reasumując – mogę tylko wnosić o uwolnienie Małgorzaty od zarzutów popełnienia zabójstwa matki z uwagi na niepopołnienie przez nią zarzucanego jej czynu oraz od zarzutu dzieciobójstwa z uwagi na działanie w stanie niepoczytalności. Wnoszę także o niestosowanie wobec niej środków wychowawczych przewidzianych w odniesieniu do nieletnich, a zamiast nich o rozważenie potrzeby zastosowania środków leczniczych.

Marek Kulik

WCZORAJ I DZIŚ

Piotr Wiatrowski

Zjawisko korupcji i jego penalizacja w ujęciu historycznym (cz. I)

Problem korupcji pojawia się od momentu, kiedy w życiu społecznym zaznacza się podział prawa na sferę publiczną i prywatną. Jednym z najbardziej doniosłych tego przejawów był podział przez Rzymian prawa na publiczne i prywatne. Działanie jednostek w sferze prywatnej oparte jest na indywidualnych interesach, zaś w życiu publicznym na społecznych wartościach. Taką wartością jest w szczególności dobro wspólne (*bonum commune*)¹.

O korupcji mowa jest już w Biblii, kiedy prorok Izajasz skarży się: „Twoi książęta zbuntowani, współnicy złodziei; wszyscy lubią podarki, gonią za wynagrodzeniem”². U Micheasza znajdujemy następujące oskarżenie: „Książęta jego sądzą za podarunki, rozstrzygają kapłani jego za zapłatę, prorocy jego wieszczą za pieniądze, powołują się jednak na Pana, mówiąc: czyż Pan nie jest wśród nas?”³. Biblia opisuje także historię, jak Jonatan dowiedziawszy się o gniewie króla Demetriusza zabrał ze sobą srebro, złoto, szaty i wiele innych podarunków i udał się do króla do Ptolemaidy i pozyskał względy u niego. Poprosił też króla, aby Judea i trzy okręgi z Samarii były wolne od podatków, za co obiecał królowi trzysta talentów, co spodobało się królowi⁴.

Pierwszym dowodem świadczącym o występowaniu przekupstwa jest dokument pochodzący z Asyrii sprzed blisko 5400 lat, zaś dwa tysiące lat temu powstała pierwsza książka o korupcji – „Arthashastra”. Napisał ją minister króla indyjskiego Kautila⁵. Wzmianki o korupcji można znaleźć też u Herodota. Według niego król Persów i Medów – Kambizes (VI w. p.n.e.) ukarał śmiercią przekupnego sędziego i zdjętą z niego skórą kazał pokryć

¹ K. Sowa, *Demokracja i korupcja*, Znak 2002, nr 6, s. 82.

² *Pismo Święte Starego i Nowego Testamentu*, Wyd. Pallotinum, Poznań – Warszawa 1991, Księga Izajasza 1, 23.

³ *Ibidem*, Księga Micheasza 3, 11.

⁴ *Biblia Tysiąclecia, Pierwsza Księga Machabejska*, red. A. Jankowski OSB, Poznań – Warszawa 1971, s. 504.

⁵ Z. Bielecki, *Fenomen korupcji – diagnoza*, Prz. Policyjny 2002, nr 2, s. 38.

fotel sędziowski⁶. Podobnie surowo karał łapownictwo król perski Dariusz, zaś starożytni Spartanie swoich skorumpowanych królów skazywali na wygnanie, a swojego wielkiego wodza, Pauzania (V w. p.n.e.), zamurowali żywcem, gdyż dał się podobno przekupić przez Kserksesa⁷. Pauzania ukrył się w świątyni Ateny, uciekając przed aresztowaniem, a Spartanie, aby uniknąć świętokradztwa, zaczekali, aż umrze on z głodu. Pojęcie przekupstwa pojawiło się w Grecji stosunkowo późno, gdyż w dziełach Homera nie występowało, a dawanie oraz przyjmowanie darów (*doron*) pełniących czasami funkcje łapówki było zgodne z obowiązującymi wówczas normami etycznymi nierozróżniającymi daru od łapówki (tzw. *gift-giving society*)⁸. Z czasem pewien rodzaj *doron* stał się łapówką, a przekupstwo zaczęto określać mianem *dorodokia*. W „Państwie” Platona typy człowieka sprawiedliwego i niesprawiedliwego charakteryzuje się w sposób następujący: „A znowu jak jakiś urząd publiczny spełnia jeden i drugi, to dla sprawiedliwego jest kara – jeżeli już nie inna, to ta, że jego własne gospodarstwo schodzi przy tym na psy, bo nie ma czasu dbać o nie, a z publicznego grosza takiemu nic nie przyjdzie, bo on jest sprawiedliwy, a oprócz tego zaczynają go nienawidzić krewni i znajomi, kiedy im nie chce oddawać żadnych przysług wbrew sprawiedliwości. A u niesprawiedliwego wprost przeciwnie”⁹. Obowiązujące wówczas normy stanowiły, że sprawowanie urzędu nie może być wykorzystywane do celów prywatnych, a rozpoczynający swoją karierę urzędnik składał przysięgę, że będzie postępował sprawiedliwie. Winien on także być bezstronny i bezinteresowny. Oprócz karania sprzedajnych urzędników karze podlegał także każdy obywatel, który wziął pieniądze lub podarunek od wrogów demokracji i występował ze szkodliwymi dla państwa propozycjami¹⁰. Panowało wówczas przekonanie, że jedynie człowiek materialnie niezależny może w sposób bezinteresowny pełnić funkcje publiczne. Związane to było z brakiem oficjalnych wynagrodzeń dla mówców, a tylko część osób funkcyjnych pobierała niskie uposażenia.

E. Wipszycka zwraca uwagę, że w czasach antycznych *polis* to zgromadzenie ludowe rozdzielało urzędy i zaszczyty, zaś od chcących sobie na nie zasłużyć można oczekiwać pokrywania kosztów poselstw, wznoszenia bądź naprawy budynków publicznych, urządzania bankietów, świąt i igrzysk oraz rozdawnictwa zboża, darmowych biletów do cyrku czy amfiteatru. Wszystko to nie pozostawało bez wpływu na decyzje tysięcy uczestników przyszłych głosowań¹¹. Korupcji sprzyjało także opieranie życia politycznego na związkach osobistej przyjaźni, znajomości i pokrewieństwa¹². Przekupstwo definiowano z punktu widzenia interesu państwa wobec czego dawanie lub przyjmowanie różnorakich korzyści uważano za nieszkodliwe, jeżeli nie narażało demokratycznych Aten na straty lub kłopoty polityczne. Nawet Demostenes przyjmując pieniądze ze skarbca perskiego podkreślał własną uczciwość i bezinteresowność¹³. Oskarżenie mogło dotyczyć przyjęcia korzyści zarówno

⁶ P. Palka, M. Reut, *Korupcja w nowym Kodeksie karnym*, Zakamycze 1999, s. 9.

⁷ M. Surkont, *Łapownictwo*, Wyd. Prawnicze Lex, Sopot 1999, s. 10.

⁸ R. Kulesza, *Zjawisko korupcji w Atenach V–IV wieku p.n.e.*, Wyd. Uniwersytetu Warszawskiego 1994, s. 10.

⁹ R. Kulesza, *op. cit.*, s. 16.

¹⁰ *Ibidem*, s. 17.

¹¹ E. Wipszycka, *Ani wszystko, ani zawsze, ani od wszystkich*, Res Publica Nowa 1994, nr 7–8, s. 45.

¹² R. Kulesza, *op. cit.*, s. 158.

¹³ *Ibidem*, s. 19–21.

przez urzędnika, jak i przez kogokolwiek w związku z jego działalnością publiczną, np. ktoś sprzedawał swe wpływy. Zarzuty o stronniczość miały często charakter polityczny. Sądy ateńskie nie były bezstronne, a sam proces był zwykłą metodą walki politycznej. Dotyczy to np. oskarżenia Peryklesa w 430/429 r. o korupcję po klęskach wojennych. Z oskarżeniami o korupcję spotykali się także sędziowie, oskarżyciele i świadkowie. Często z zarzutem korupcji spotykali się stratedzy i posłowie, których działalność nie przyniosła oczekiwanych rezultatów. Nierzadko stosowano pomówienia, a jak podają ówczesne źródła: „Najniebezpieczniejsi są ci, którzy mówców oskarżają o przekupstwo. Jeśli by bowiem zarzucali głupotę, to ten, który by nie odniósł sukcesu, odchodziłby z opinią raczej człowieka nierozumnego niż nieuczciwego. Kiedy zaś stawia się zarzut przekupstwa, w razie powodzenia mówcy podejrzenie pozostaje, a w razie niepowodzenia mówca ma opinię nie tylko nieudolnego, ale także nieuczciwego”¹⁴. Zawodowi mówcy utrzymywali się bowiem z uprawiania polityki, uzyskując poważne niekiedy dochody ze zgłaszania i forsowania na eklezji różnorodnych propozycji. W Atenach spotkać można było też tzw. sykofantów – półprofesjonalnych oskarżycieli, którzy pozywali lub grozili pozwaniem przed sąd, a za wycofanie skargi żądali, stosując szantaż, korzyści materialnych¹⁵. Często wówczas przekupywano wyborców, a nawet sam Agamemnon wysyłał niewolników, aby rozdawali pieniądze biedakom na Agorze. Szczególne jednak okazje do nadużyć w sądach i na eklezji stwarzało liczenie głosów¹⁶. Pojawiły się także przypadki korupcji w sporcie przy okazji igrzysk olimpijskich w postaci przekupstwa sędziów i przeciwników sportowych, np. boksera Eupolosa z Tesalii przyłapano w Olimpii na tym, jak płacił za przegraną trzem rywalom, w tym zwycięzcy poprzednich igrzysk¹⁷.

W starożytnej Grecji karze grzywny w wysokości dziesięciokrotnej wartości łapówki podlegał zarówno przyjmujący korzyść, jak i – przynajmniej teoretycznie – wręczający, zaś w przypadku przekupstwa sędziego obu groziła wedle prawa Drakona kara śmierci¹⁸. Realizowanie odpowiedzialności za łapownictwo czynne należało jednak do wyjątków mimo zagrożenia teoretycznie surowymi sankcjami, gdyż branie łapówek uchodziło za bardziej karygodne niż ich dawanie. Rozpoczynający kadencję urzędnik oraz sędzia musiał złożyć przysięgę, że „urząd swój pełnić będzie sprawiedliwie, zgodnie z prawami i że darów w związku ze swym urzędem przyjmować nie będzie, jeśli by zaś coś przyjął, posąg ze złota ufunduje”¹⁹. Prawo ateńskie przewidywało możliwość oskarżenia w drodze doniesienia publicznego o działanie na szkodę państwa lub podczas udzielania przez trybunał sądowy absolutorium ustępującemu urzędnikowi. Na zakończenie roku bowiem wszyscy urzędnicy, którzy mieli do czynienia z funduszami publicznymi, zobowiązani byli do przedstawiania sprawozdania finansowego tzw. logistom²⁰.

W starożytnym Rzymie wszystko było do kupienia (*Romae omnia venalia esse*), a o ła-

¹⁴ Cyt. za R. Kulesza, *op. cit.*, s. 104.

¹⁵ K. Szcząska, *Z dziejów korupcji*, PiŻ 1999, nr 8, s. 66.

¹⁶ R. Kulesza, *op. cit.*, s. 148–151.

¹⁷ H. Martenstein, *Igrzyska korupcji*, Forum 2005, nr 3, s. 61.

¹⁸ K. Szcząska, *op. cit.*, s. 25–33. Por. także K. Koranyi, *Powszechna historia państwa i prawa*, Warszawa 1965, t. I, s. 94 oraz W. Bojarski, *Kara śmierci w prawach antycznych*, Lublin 1996, s. 18.

¹⁹ K. Szcząska, *op. cit.*, s. 66.

²⁰ *Ibidem*, s. 25–33.

pownictwie (*corruptio*) wspomina już Prawo XII tablic, które przewidywało karę śmierci dla przekupnego sędziego. W okresie późniejszym karę za to przestępstwo w stosunku do sędziów złagodniono, ale i tak była ona czterokrotnie wyższa niż wymierzana innym osobom, co jednak nie ograniczyło omawianego zjawiska²¹. W tym czasie także w Rzymie kary wymierzane sprzedajnym sędziom i urzędnikom były surowsze niż te wymierzane osobom wręczającym łapówki. W celu zwalczania korupcji politycznej prawo karało kupowanie głosów w wyborach dziesięcioletnią banicją. W I w. p.n.e. urzędnicy korzystali z nisko opłacanych pomocników zajmujących się pisanie listów i dokumentów, noszeniem ich do nadawców, obwieszczeniem rozporządzeń, prowadzeniem rachunków, co było nisko opłacane, a jednocześnie pozwalało na uzyskiwanie tzw. *commoda* (wygody), którym to określeniem nazywano łapówki²². Sam konsul rzymski Marcus Crassus prowadził podobno niejasne interesy związane z publicznymi robotami budowlanymi²³.

W II w. p.n.e. z łapownictwa słynął król Numidii Jugurtha. Korumpował on rzymskich dowódców prowadzących przeciwko niemu wojnę w Afryce²⁴. Z zarządzającym rzymską prowincją Sycylii Gaiusem Verresem (115–43 n.e.) skazańcy licytowali sposób egzekucji i pochówku za pomocą łapówek. Ci niezasobni dłużej żegnali się z tym światem, a ich groby pozostawiano nieoznaczone. Poza tym dzięki Verresowi, który za odpowiednim wynagrodzeniem zredukował załogę rzymską o połowę, rzymska flota sycylijska uległa w bitwie piratom²⁵. Przeciwko łapownictwu występował w słynnych mowach procesowych „Przeciw Verresowi” i „Przeciw Katylinie” rzymski mówca i mąż stanu Cyceon (106–43 r. p.n.e.). Natomiast Juliusz Cezar (100–44 r. p.n.e.), gdy był oblegany przez wierzycieli, których pieniądze wydał na łapówki dla senatorów, aby zostać namiestnikiem, tłumaczył, że wszystko zwróci, jak się odkuje w Hiszpanii²⁶. Panowało bowiem przekonanie, że Rzymianin na stanowisku namiestnika prowincji potrzebował trzech lat na to, by stać się szczęśliwym. W pierwszym roku spłacał długi, w drugim wszelkimi sposobami pomnażał swój majątek, zaś w trzecim gromadził środki na przekupienie sędziów po powrocie do Rzymu²⁷. O przekupnych sądach senatorskich mówił już zresztą w przemówieniu wygłoszonym w 71 r. p.n.e. wódz rzymski Pompejusz (106–48 r. p.n.e.)²⁸.

Bardziej zdecydowanie walką z korupcją zajęli się dopiero rzymscy cesarze, gdyż namiestnicy najbogatszych prowincji stali się dla ich władzy realnym zagrożeniem. Cesarz August porównywał państwo do żebraka, którego obsiadły urzędnicze muchy. Według rzymskiej anegdoty żebrak prosił przechodnia, żeby ich nie odganiał, bo one już się najadły, a w ich miejsce przylecą gorsze – wygłodniałe. Najobszerniej w starożytnym Rzymie regulowało problematykę łapownictwa prawo juliańskie z 59 r. Nie pozbawiło ono jednak całkowicie

²¹ M. Surkont, *op. cit.*, s. 10.

²² E. Wipszycka, *Ani wszystko, ani zawsze, ani od wszystkich*, Res Publica Nowa 1994, nr 7–8, s. 45.

²³ O. Górniok, *O korupcji gospodarczej i niektórych sposobach jej zwalczania*, PUG 1995, nr 2–3, s. 6.

²⁴ *Ibidem*, s. 6.

²⁵ K. Tarchalski, *Korupcja i przywilej*, Semper, Warszawa 2000, s. 12.

²⁶ T. Nałęcz, P. Wroński, *Łapówka bywała cnotą...*, GW z 15 grudnia 2003 r., s. 10.

²⁷ T. Chrustowski, *Prawne, kryminologiczne i kryminalistyczne aspekty łapówkarstwa*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1985, s.13.

²⁸ M. Surkont, *op. cit.*, s. 11.

prawa cesarskich urzędników do dochodów na boku. Począwszy od IV w. n.e. ważniejsi dworzanie cesarscy pobierali dochody zwane *suffragium* za rekomendacje kandydatów na urzędy cesarskie²⁹. Jak zauważa T. Nałęcz, ten system za pośrednictwem Bizancjum został przejęty przez imperium otomańskie i funkcjonował jeszcze na przełomie XIX i XX wieku, a jego relikty żywe są do dzisiaj. Istnieje teoria, według której skłonność do łapówkarstwa w carskiej Rosji wynikała z tego dziedzictwa historycznego³⁰.

Zjawiskom korupcyjnym w czasach antycznych nie oparł się nawet Kościół, co związane było z kupowaniem godności kościelnych, czyli tzw. symonią, mimo iż duchownych w takich przypadkach karano utratą stanowiska, zaś świeckich wykluczano z grona wiernych. E. Wipszycka przytacza oskarżenia św. Bazylego z Cezarei (329–379) pod adresem jednego z biskupów – sufraganów, którzy pobierali opłaty za święcenia, błędnie sądząc, że nie grzeszą, gdyż biorą pieniądze po wyświęceniu, a nie przed ceremonią³¹. Nawet patriarcha Aleksandrii Cyryl uciekał się do łapownictwa w celu przekupienia urzędników oraz służących na dworze cesarza Teodozjusza II³². Jednym z powodów, jak się przypuszcza, wprowadzenia celibatu w Kościele było odsunięcie możliwości przenoszenia dóbr materialnych na członków rodzin. Samo bowiem pojęcie nepotyzmu pochodzi od angielskiego słowa „*nephews*” oznaczającego siostrzeńców i bratanków, na których rzecz duchowni z braku własnych rodzin przeznaczali darowizny³³.

Pod koniec czasów starożytnych w charakterze korzyści wręczano złoto, drogie tkaniny, łoża i stoły biesiadne, podnóżki, kobierce, fotele i krzesła z kości słoniowej, obrazy, bukiety kwiatów³⁴. W średniowieczu łapówkę mógł stanowić zarówno rasowy koń, jak beczulka wina, szczerolota taca z pomarańczami, kubek talarów, a mniej zamożni frymarczyli nawet wdziękami swoich małżonek³⁵. W stosunku do osób niżej postawionych wykorzystywano w celach korupcyjnych tytoń, wino, cukier, najczęściej jednak wódkę, a wielkość „łapowego” zależała także od osoby wręczającego. Dostojnikom wręczano bądź sprzedawano za symboliczną cenę biżuterię, dzieła sztuki, sobolowe futra, konie wyścigowe a nawet użyczano chłopów odrabiających pańszczyznę³⁶.

W starożytności i we wczesnym średniowieczu obdarowywanie obcych dygnitarzy uznawano za wyraz szczególnego szacunku dla ich politycznej rangi, zaś obdarowywanie ich służby i dworaków potępiano jako niegodne przekupstwo³⁷. We wczesnym średniowieczu z przepisami penalizującymi łapownictwo można się spotkać w *Lex Salica Francorum* (VI w.), *Lex Longobardorum* (VII i VIII w.) oraz *Lex Ribuarie* (VIII w.), a Karol Wielki wysyłał nawet

²⁹ K. Tarchalski, *Korupcja i przywilej*, Semper, Warszawa 2000, s. 12.

³⁰ T. Nałęcz, P. Wroński, *op. cit.*, s. 11.

³¹ E. Wipszycka, *Ani wszystko, ani zawsze, ani od wszystkich*, Res Publica Nowa 1994, nr 7–8, s. 45.

³² T. G. Grosse, *Działania antykorupcyjne w państwach członkowskich OECD*, Florencia 2000, s. 3.

³³ *Upiory korupcji*, Literatura 1996, nr 3, s. 51.

³⁴ K. Ilski, *Łapówka czy dobrodziejstwo. Nieformalne środki dyplomatyczne w czasach Teodozjusza II*, EOS, Warszawa – Poznań 1996, s. 364.

³⁵ J. Tazbir, *Sprawiedliwe diabły*, GW z 11 maja 2003 r.

³⁶ A. Chwalba, *Imperium korupcji w Rosji i Królestwie Polskim w latach 1861–1917*, Universitas, Kraków 1995, s. 108–112.

³⁷ A. Kubiak, *Łapownictwo w świadomości i doświadczeniu potocznym Polaków*, Łódź 2003, s. 271.

specjalnych wysłanników (*missi dominici*), którzy mieli zwalczać to przestępstwo³⁸. W Anglii przeciwko łapownictwu wypowiadały się Prowizje Oksfordzkie z 1258 r., przewidując za nie nie tylko utratę szlachectwa i stanowiska, ale również bezterminowe więzienie.

W XV w. Gandawa przeznaczała na podarunki 6–14% swoich wydatków³⁹. Na początku czasów nowożytnych na ziemiach niemieckich zjawisko łapownictwa penalizowała *Constitutio Criminalis Carolina* z 1532 r. *Carolina* była szeroko recypowana w Europie, w tym w niektórych polskich sądach miejskich. W średniowieczu panowały stosunki feudalne polegające na szczególnych związkach władcy i wasali, które opierały się na lojalności w zamian za darowane przez władcę dobra i przywileje. Natomiast powiązani z interesem władcy, a nie kraju, urzędnicy pobierali opłaty za nadanie określonego tytułu, dzierżawy czy prawa. Dopiero od czasu rewolucji francuskiej umacniało się przekonanie, że państwo jest dobrem wszystkich obywateli⁴⁰. Już jednak w 1497 r. nawet w Rosji statut Iwana III zakazuje wręczania łapówek sędziom, statut Iwana IV z 1550 r. przewiduje odpowiedzialność za sprzedajność diaków, a kodeks cara Aleksieja Michajłowicza *Sobornoje Ułożenije* z 1649 r. zabrania bojarom pełniącym funkcje państwowe oraz m.in. celnikom i przewoźnikom przyjmowania łapówek pod groźbą kary⁴¹. Sędziów karano w świetle tego kodeksu pozbawieniem stanowiska oraz grzywną w wysokości potrójnej wartości otrzymanej korzyści. Szczególnie surowe kary, włączając karę śmierci, zsyłkę i konfiskatę mienia, za łapownictwo przewidywał ukaz Piotra I z 1723 r., wprowadzając także odpowiedzialność karną przekupujących. Sam jednak Piotr Wielki podczas wojny w 1711 r., kiedy rosyjską armię otoczyły dwa razy liczniejsze wojska tureckie, przekupił dowódcę Turków kosztownościami. Gdy o zajściu dowiedział się sultan, kazał wlać do gardła chciwego wezyra roztopione złoto⁴².

W średniowieczu sprawowanie urzędu przybierało formę lenna, a wynagrodzeniem urzędnika była część zebranych dla monarchy opłat. We Francji z początkiem XVI w. Franciszek I wprowadził oficjalnie sprzedaż stanowisk przez państwo początkowo w skarbowości a następnie w sądownictwie i wojskowości. Praktykowana była odpłatna rezygnacja ustępującego urzędnika na rzecz osoby trzeciej⁴³. Odtąd *Resignation* we francuskim języku prawniczym utożsamia się ze sprzedażą. Wykształciła się też zasada dożywotniego sprawowania urzędów, a od początku XVII w. również ich dziedziczności.

W Anglii nadużycia związane z wyprzedacją urzędów nastąpiły za pierwszych Stuartów, kiedy to kupujący urząd za milczącym przyzwoleniem oszczędzającego na wynagrodzeniach króla dodatkowo eksploatował podatników, także za Karola I suma osobistych korzyści urzędników sięgała połowy wpływów do kasy państwa⁴⁴. Dopiero reformy premiera Williama Pitta zmniejszyły liczbę posad, wprowadziły jasne kryteria awansów, doprowadziły do ścisłej kontroli urzędniczych finansów. Szczególnie skorumpowana była Anglia w I połowie XVII w., gdzie Francja i Hiszpania angażowały olbrzymie sumy w antypaństwowe spiski.

³⁸ M. Surkont, *op. cit.*, s. 12.

³⁹ K. Nowakowski, *Korupcja jako problem teoretyczny i społeczno-ekonomiczny*, RPES 1996, nr 2, s. 77.

⁴⁰ T. Nałęcz, P. Wroński, *op. cit.*, s. 11.

⁴¹ M. Surkont, *op. cit.*, s. 13.

⁴² A. Krajewski, *op. cit.*, s. 24.

⁴³ K. Koranyi, *Powszechna historia państwa i prawa*, t. III, PWN, Warszawa 1966, s. 283.

⁴⁴ K. Burnetko, *Służba cywilna w III RP: punkty krytyczne. Raport Fundacji im. Stefana Batorego*, s. 8.

Lord Buckingham brał pieniądze od Hiszpanów i Francuzów za powstrzymanie się od wojny z krajami katolickimi, a od Holendrów za przyrzeczenie rozpoczęcia wojny⁴⁵. W 1621 r. do więzienia z powodu oskarżenia o korupcję trafił nawet kanclerz Anglii Francis Bacon⁴⁶. Ten sam Bacon w swych pismach wymieniał cztery główne wady sprawujących władzę: opieszałość, przekupstwo, opryskliwość (szyderczość, uszczypliwość) oraz uległość rozumianą jako miękkość rodząca odstępstwa od przyjętych reguł i procedur⁴⁷. Jedynie Wenecja w owych czasach zdecydowanie ostro obchodziła się z łapownikami. W połowie XVI w. rezydent wenecki był zgorszony, że w Lombardii urzędnicy mogą przyjmować prezenty. Weneckiemu doży nie pozwalano nawet samemu rozpieczętowywać listów⁴⁸. J. Tazbir przytacza pełne rezygnacji słowa króla angielskiego Jakuba I skierowane do ambasadora państwa dożów w początkach XVII stulecia. Król Jakub stwierdził mianowicie: „Gdybym miał naśladować system waszej republiki i zaczął karać tych, co biorą łapówki, to wkrótce nie zostałby mi ani jeden poddany”⁴⁹.

Szczególne znaczenie w walce z korupcją w ówczesnej Europie zajmuje wystąpienie Marcina Lutra w 1517 r., protestującego w swoich tezach przeciwko próbom przekupienia Pana Boga czyli sprzedawaniu odpustów⁵⁰. W średniowieczu miało też miejsce znane od starożytności kupowanie godności kościelnych. Poglądy Lutra znalazły refleks w surowych zasadach moralnych protestantyzmu co, jak zauważył XIX-wieczny socjolog Max Weber, wpływało na kształtowanie się etyki kapitalizmu.

W Prusach za Fryderyka II racjonalnej organizacji służby cywilnej w oparciu o ideę służby państwu, profesjonalizmu i nieprzekupności podjął się von Stein, co wiązało się ze sprawdzaniem kwalifikacji kandydatów na urzędników oraz stałą kontrolą ich pracy i gospodarki finansowej⁵¹. We Francji profesjonalną administrację tworzył Napoleon. K. Burnetko zauważa, że o ile w Prusach i Francji państwo absolutystyczne sprzyjało rozwojowi scentralizowanej biurokracji, a społeczeństwo obywatelskie rozwinęło się dopiero później, to w Anglii zasada wolności obywatelskich i odpowiedzialności rządu doprowadziła do wytworzenia się dwóch typów funkcjonariuszy publicznych, a mianowicie polityków oraz na stałe zatrudnianych urzędników. Podobny system funkcjonował od czasów Jeffersona w Ameryce aż po rok 1829, kiedy prezydent Jackson wprowadził dla powiększenia grona zwolenników system łupów⁵².

Funkcjonowanie władzy typu feudalnego w średniowieczu czy klientalnego w epoce wczesnonowożytnej wyjaśnia przedstawiona przez I. Kąkolewskiego koncepcja państwa-przedsiębiorstwa. Ujmuje ona problem władzy z perspektywy wymiany przywilejów i prerogatyw politycznych i ekonomicznych, jako ciągłego procesu ich kupna i sprzedaży, którego istotą jest sprzedaż przez rządzących rządzonej osłony wynikającej z monopolu legalnego używania przemocy. Rządzeni w zamian za tę usługę płacili trybut. Mogli oni z

⁴⁵ A. Krajewski, *Pokusa stara jak świat*, Newsweek 2005, nr 48, s. 24.

⁴⁶ T. Nałęcz, P. Wroński, *op. cit.*, s. 12.

⁴⁷ F. Bacon, *Eseje*, PWN, Warszawa 1959, s. 46–47.

⁴⁸ A. Mączak, *Klientela, Nieformalne systemy władzy w Polsce i Europie XVI–XVIII w.*, Warszawa 1994, s. 238.

⁴⁹ J. Tazbir, *Trąd...*, *op. cit.*, s. 42.

⁵⁰ T. Nałęcz, P. Wroński, *op. cit.*, s. 12.

⁵¹ K. Burnetko, *op. cit.*, s. 11.

⁵² *Ibidem*, s. 12.

kolei odsprzedawać udziały swoim klientom⁵³. Państwo wczesnonowoczesne traktowane było jako odbicie wielkiej rodziny z władzą suwerenną władcy – ojca rodziny. Tak jak książę dla swych urzędników, także jego urzędnicy dla podwładnych („krewniaków po rozkazie”) powinni być niczym ojcowie rodzin, a powiązania służbowe odbierane były jako tożsame z rodzinnymi, co wykorzystywano w celu wzbogacenia się, tworząc kumoterskie „łańcuchy przyjaźni” umożliwiające awanse na urzędy dworskie, sądowe i ziemskie⁵⁴. Pojawiające się od XVI w. tendencje absolutystyczne towarzyszące hasłom egzekucji dóbr, dla uniknięcia nadmiernego opodatkowania, prowadziły do zdyscyplinowania i upublicznienia wcześniej półprywatnego i skorumpowanego aparatu państwowego w oparciu o etos urzędniczy oraz hierarchię i posłuszeństwo, wykształcenie, a nie pochodzenie czy status majątkowy, wprowadzając kolegialne sprawowanie urzędów, obowiązek regularnej rachunkowości i pisemnych sprawozdań z działalności urzędniczej⁵⁵.

⁵³ I. Kąkolewski, *Nadużycia władzy i korupcja w Prusach Książęcych w połowie XVI w. Narodziny państwa wczesnonowoczesnego*, Trio, Warszawa 2000, s. 137.

⁵⁴ *Ibidem*, s. 176.

⁵⁵ *Ibidem*, s. 181, 187.

SYLWETKI WYBITNYCH ADWOKATÓW

Marek Gałęzowski

Tadeusz Rozdeicz-Kryszkowski (1905–1984) – adwokat, działacz konspiracji piłsudczykowskiej

Pośród opublikowanych na łamach „Palestry” biogramów uczestników politycznej konspiracji piłsudczykowskiej w czasie II wojny światowej, Tadeusz Rozdeicz-Kryszkowski należał do pokolenia, którego młodość przypadła na czasy niepodległej Polski.

Urodził się 12 maja 1905 r. w rodzinnym majątku Kryszkowice (pow. nieszawski), był synem Karola Józefa i Marii Jadwigi z d. Saryusz-Woyciechowskiej Rozdejczerów. Początkowo kształcił się w domu, następnie od 1918 r. uczęszczał do Gimnazjum E. Konopczyńskiego w Warszawie, zaś od 1919 r. uczył się w Gimnazjum im. A. Mickiewicza, gdzie w czerwcu 1923 r. zdał egzamin maturalny. W tym samym roku rozpoczął studia na Wydziale Prawa Uniwersytetu Warszawskiego, które ukończył w 1928 r., uzyskawszy dyplom magistra praw. Następnie przez pół roku studiował na Sorbonie i w Instytucie Prawa Międzynarodowego w Paryżu.

Od 15 sierpnia 1929 r. do 24 czerwca 1930 r. był elewem Szkoły Podchorążych Rezerwy Piechoty w Zambrowie, którą ukończył z wynikiem dobrym. „Inteligencja bardzo duża, pracowity i sumienny w wykonywaniu swoich obowiązków, spokojny, cichy, charakter pracy (...) energiczny (...) poza służbą bez zarzutu” – pisał M. Dworski, dowódca kompanii, w której służył Rozdeicz. Od 13 czerwca do 23 lipca 1932 r. odbywał ćwiczenia w 5. pp. Decyzją Komisji Kwalifikacyjnej 5. pp, w skład której wchodził m.in. ppłk Tadeusz Pełczyński i Franciszek E. Pfeiffer, jako dowódca plutonu uzyskał ocenę bardzo dobrą. 11 sierpnia 1932 r. awansował do stopnia sierżanta podchorążego rezerwy, a 1 stycznia 1933 r. – do stopnia podporucznika rezerwy (ze starszeństwem od 1 grudnia 1932 r.). Brał później udział w ćwiczeniach w 5. pp. Według opinii dowódcy pułku, płk. Michała Białkowskiego, który poznał Rozdejczera osobiście, był on dobrym dowódcą plutonu.

Od końca czerwca 1930 r. przez rok był zatrudniony w Państwowym Banku Rolnym na stanowisku sekretarza naczelnego dyrektora banku. Następnie ukończył aplikację sądową i adwokacką i rozpoczął praktykę adwokacką w kancelariach przy ul. Rysiej 1, a później przy ul. Żurawiej 22 w Warszawie. Od 1936 r. pracował w administracji państwowej, początkowo w referacie prawno-organizacyjnym Biura Akcji i Planowania Prezydium Rady Ministrów, a od 1937 r. – w Wydziale Polityki Handlowej i Traktatowej Ministerstwa Przemysłu i Handlu, gdzie był kierownikiem referatu Bałkanów i Bliskiego Wschodu.

Od 1938 r. był członkiem władz Klubu 11 Listopada, grupy politycznej związanej z obozem piłsudczykowski-sanacyjnym, w której sprawował funkcję sekretarza. W 1937 r. opublikował swoją wypowiedź *Jaki jest mój wewnętrzny stosunek do Siły Zbrojnej?* w broszurze wydanej przez Klub 11 Listopada. Zamieścił też artykuł w piśmie „Polska Gospodarcza” na temat polskiego handlu zagranicznego. Był członkiem (filistrem) Korporacji „Sarmatia”.

We wrześniu 1939 r. wraz z innymi urzędnikami został ewakuowany do Lublina (według informacji żony Magdaleny opuścił miasto po apelu ppłk. dypl. R. Umiastowskiego). Po zakończeniu działań wojennych wrócił do Warszawy. Znalazł zatrudnienie w firmie „Stowinkol” Stowarzyszenia Kupców Win i Towarów Kolonialnych. 19 sierpnia 1940 r. został aresztowany przez gestapo w kasynie przy ul. Sienkiewicza 14 m. 10 i uwięziony na Pawiaku, skąd jednak po miesiącu udało się go wykupić.

Od 1942 r. działał w konspiracji, w kontrwywiadzie Oddziału II Komendy Okręgu Warszawskiego ZWZ-AK, w referacie o kryptonimie „Monopol”, a następnie „Laboratorium”. Używał pseudonimów: „Radny”, „Malina”, „Palec”, „Kryszkowski”. Zajmował się gromadzeniem i oceną informacji napływających z miasta. Wiosną 1943 r. przeszedł do Wydziału Informacji Politycznej Biura Informacji i Propagandy KG AK, w którym był odpowiedzialny za kontakty z organizacjami politycznymi i wojskowymi o charakterze centrowym i prawicowymi. W 1943 r. z polecenia rządu na uchodźstwie opracował broszurę *Ewentualność unii gospodarczej Polski i Czechosłowacji*, przesłaną następnie do Londynu.

W politycznej konspiracji piłsudczykowskiej należał do Obozu Polski Walczącej. Przepuszczalnie działał w grupie inteligentkiej posła Romana Tomczaka „Romana”.

Brał udział w Powstaniu Warszawskim, był członkiem załogi stacji UKF „Rafał” przy ul. Żurawiej 4a. Opracowywał meldunki dotyczące sytuacji ogólnej w Śródmieściu, zniszczeń, nastrojów ludności i działań propagandy powstańczej. Był jedynym członkiem stacji, który ocalał po zbombardowaniu budynku przy ul. Żurawiej 4a 16 września 1944 r. Pod koniec powstania został awansowany do stopnia porucznika, o czym powiadomiono go ustnie, jednak rozkazu pisemnego już nie otrzymał. Po upadku powstania opuścił miasto z ludnością cywilną i do stycznia 1945 r. przebywał w Brwinowie jako pełnomocnik rejonowy miejscowego biura kwaterunkowego.

W październiku 1944 r. włączył się w działalność odtwarzanego OPW. Był zwolennikiem zjednoczenia OPW i Konwentu Organizacji Niepodległościowych. Aktywnie uczestniczył w przygotowaniu połączenia obu organizacji, m.in. na początku grudnia 1944 r. brał udział, wspólnie z R. Tomczakiem i Józefem Lebedowiczem „Koralem”, w rozmowach w Milanówku z przewodniczącym Zarządu Głównego KON Mikołajem Dolanowskim. Na zjeździe zjednoczeniowym w Podkowie Leśnej był jednym z reprezentantów OPW. Uczestniczył również w zebraniach nowo utworzonego Centrum Państwowo-Narodowego aż do końca jego działalności, tj. końca września 1945 r.

W końcu stycznia 1945 r. wrócił do Warszawy. Od kwietnia do czerwca 1945 r. pracował w Dziale Handlu Zagranicznego Biura Komitetu Ekonomicznego Rady Ministrów. Od lipca 1945 r. do 31 sierpnia 1947 r. był dyrektorem Departamentu Polityki Handlowej i Traktatów Ministerstwa Żegluga i Handlu Zagranicznego. 12 stycznia 1947 r. zmienił nazwisko na Rozdeiczer-Kryszkowski.

Do sierpnia 1948 r. zajmował stanowisko zastępcy naczelnego dyrektora Centrali Handlu Zagranicznego w „Społem”. Od listopada 1948 r. do sierpnia 1951 r. był kierownikiem działu w Banku Gospodarstwa Krajowego (późniejszym Banku Inwestycyjnym), w latach 1951–1952 – kierownikiem inwestycji w Towarzystwie Osiedli Robotniczych i kierowni-

kiem Działu Projektowania Badań Naukowych w PAN, od września 1952 r. do sierpnia 1956 r. – kierownikiem Działu Ekonomiczno-Finansowego w Zarządzie Głównym PTTK. W latach 1956–1966 zajmował stanowisko dyrektora Centrali Kursów przy ZG Polskiego Towarzystwa Ekonomicznego, a następnie Dyrekcji Studiów Zaocznych w Warszawie, był odpowiedzialny za kursy zaoczne i stacjonarne dla instytucji, urzędów i stowarzyszeń. W tym czasie opracował także liczne projekty dotyczące organizacji szkolenia ekonomicznego, redagował i wydawał wiele skryptów, m.in. wspólnie z M. Klimasem i R. Łukasikiem *Konferencja w Sopocie na temat zaocznego szkolenia dorosłych i pracujących w dniach 11, 12, 13 października 1962 r. Referaty, dyskusja* (1963). Od 1 czerwca 1966 r. do 31 października 1968 r. był starszym projektantem w Instytucie Planowania przy Komisji Planowania Rady Ministrów, a od 1 listopada 1968 r. – zastępcą kierownika Ośrodka Dokumentacji i Studiów Chrześcijańskiego Stowarzyszenia Społecznego w Warszawie. 31 stycznia 1970 r. przeszedł na emeryturę. Był członkiem ZBoWiD-u. Zmarł po dłuższej chorobie 3 stycznia 1984 r. w Warszawie. Został pochowany na cmentarzu w Pyrach.

T. Rozdeicer-Kryszkowski był odznaczony Srebrnym Krzyżem Zasługi z Mieczami (nadany 23 września 1944 r. za udział w Powstaniu Warszawskim, potwierdzonym w 1974 r.), Krzyżem Kawalerskim Orderu Odrodzenia Polski (1979), Medalem Zwycięstwa i Wolności (1946), Krzyżem Partyzanckim (1975), Odznaką Grunwaldzką (1973), Złotą Odznaką PTE (1962).

Był dwukrotnie żonaty – od 1938 r. z Jadwigą z d. Korwin-Kossakowską (1912–1996), z którą rozwiódł się w 1945 r. W 1947 r. zawarł związek małżeński z Magdaleną z d. Korwin-Piotrowską (1925), żołnierzem AK. Z pierwszego małżeństwa miał syna Michała (1940), inżyniera rolnika, zamieszkałego w Belgii, z drugiego – syna Pawła (1946), prawnika, mieszkającego w Warszawie.

Źródła

Archiwum Uniwersytetu Warszawskiego, RP 15907; Biblioteka Zakładu Narodowego im. Ossolińskich, 15352/II, t. 5, k. 35; K. Hrabryk, *Z drugiej strony barykady. Spowiedź z kłeski. Wspomnienia i dzienniki*; Centralne Archiwum Wojskowe, Tadeusz Rozdeicer, ap 3108; Muzeum Więzienia Pawiak, Kartoteka więźniów; J. Lebedowicz, *Byłem szefem*, k. 152–154; Rodzina Rozdeicer i Rozdeicer-Kryszkowski, oprac. M. Rozdeicer-Kryszkowski, udostępnił P. Rozdeicer-Kryszkowski; Życiorys oraz dokumenty dotyczące pracy zawodowej i odznaczeń, udostępnione przez M. Rozdeicer-Kryszkowską; Informacje M. Rozdeicer-Kryszkowskiej i P. Rozdeicera-Kryszkowskiego; M. Gałęzowski, *Uwagi dotyczące działaczy politycznej konspiracji piłsudczykowskiej w okupowanym kraju – uczestników Powstania Warszawskiego, których nazwiska znajdują się w tomie 6. Wielkiej Ilustrowanej Encyklopedii Powstania Warszawskiego*, „Mars”, t. 16, 2004, s. 234; M. Getter, *Tadeusz Rozdeicer-Kryszkowski* (w:) *PSB*, t. 32, Warszawa–Wrocław–Kraków 1991–1992, s. 351–353 (bibliografia); R. Domańska, *Pawiak – więzienie gestapo. Kronika 1939–1944*, Warszawa 1978, s. 85; M. Domański, *Podkowa Leśna w latach 1939–1947*, praca magisterska napisana pod kierunkiem prof. J. Holzera, mps., Warszawa 1987, egzemplarz udostępniony przez P. Mitznera; G. Mazur, *Biuro Informacji i Propagandy SZP-ZWZ-AK 1939–1945*, Warszawa 1987, s. 360; J. C. Malinowski, *Piłsudczykowski Obóz Polski Walczącej (1940–1945). Zarys struktury i działalności*, „Czaszy Nowożytny”, t. 9, 2000, s. 150 (tu błędnie podane nazwisko Rozdeustcher); K. Moczarski, *Zapiski*, wstęp, wybór tekstów i oprac. A. K. Kunert, Warszawa 1990, s. 193; *Rocznik Oficerski Rezerw 1934 (reprint)*, Warszawa 2003, s. 101, 420; T. Rozdeicer, *Stosunki handlowe Polski z Grecją*, „Polska Gospodarcza” 1939, nr 16; *Sierpień 10, godz. 11.15 – Wewnętrzny meldunek sytuacyjny placówki informacyjno-radiowej BIP KG AK (stacja „Rafał”) o położeniu i nastrojach ludności oraz o represjach niemieckich na terenie Śródmieścia-Południe* (w:) *Ludność cywilna w Powstaniu Warszawskim*, red. Cz. Madajczyk, Warszawa 1974, t. 2, s. 96, 97; R. Tomczak, *Cicha, zielona Podkowa Leśna*, „Rocznik Podkowiński” 1989, nr 2/3, s. 90–95 (egzemplarz udostępniony przez P. Mitznera), s. 94; G. Włodek, *Piłsudzycy podczas okupacji – koniec idei i ruchu*, „Gazeta Krakowska” 1984.

HISTORIA CZASOPISMIENICTWA PRAWNICZEGO

Stanisław Milewski

Pokłosie Szkoły Głównej

Część I

„Sądownictwo nasze, tak jak i każde inne, stojąc na moralnej sile, potrzebuje jak najwięcej jasności i światła” – zdanie to musiało brzmieć niemal rewolucyjnie po trzydziestu z górą latami paskiewiczowskiej nocy, po okresie popowstaniowych represji, w którym wymiar sprawiedliwości działał w warunkach stanu wyjątkowego. Jego niezawisłość i niezależność przejawiała się niemal jedynie w procesach cywilnych, bo sprawy karne rozpatrywano w przeważającym stopniu w trybie administracyjnym.

Słowa te znalazły się w odezwie do czytelników zamieszczonej na wstępie zeszytu pierwszego, tomu piątego, równo rok po zapoczątkowaniu wydawania „Przeglądu Sądowego – pisma popularno-naukowego poświęconego teorii i praktyce prawa”. Wkrótce okazać się miało, że owa „jasność i światło” to tylko jednostronna deklaracja redakcji, wcale niebędąca na rękę władzom, że teoria prawa nie znajduje pożywki w miejscowej jurysprudencji, a praktyka sądowa nie bardzo może być opisywana. Miesięcznik o tak nakreślonym profilu nie miał więc szans na długą egzystencję.

1. Jako też żył tylko cztery lata. „Redakcja, chociaż złożona z ludzi bardzo poważnych, z trudnością zdawała sobie sprawę, co właściwie ma drukować i jak ożywić miesięcznik” – pisał po latach jeden z czołowych pozytywistów, Feliks Ochimowski, który w czasie gdy z wielkim trudem wychodziły ostatnie zeszyty „Przeglądu” zaczynał właśnie adwokacką i zarazem dziennikarską – jako współzałożyciel czasopisma „Niwa” – karierę. Przyczynę upadku „Przeglądu Sądowego” widział ów autor w „brakużywienia i ruchliwości redaktorów pisma; gdyby – dowodził – posiadali cenny ów przymiot, specjalny organ do dziś rozwijałby się, a tymczasem umarł na suchoty przy XIX-tym tomie w początkach 1873 r.”

W ocenie tej niewątpliwie sporo było racji, chociaż grzeszy ona nadmiernym spłyleniem całej sprawy. Ochimowski sformułował ją po dwudziestu z górą latami; wówczas rzeczywiście mogło się wydawać, że gdyby „Przegląd” przebrnął przez kryzysowe dla prawniczego czasopiśmiennictwa lata siedemdziesiąte – wychodziłby dalej z pożytkiem dla środowiska.

Czy jednak mógł je przetrwać w sytuacji, gdy niemal już w chwili startu pozbawiony został oparcia w brutalnie zrusyfikowanej przez zaborcę uczelni, której personel naukowo-

-dydaktyczny stanął przed egzystencjonalnie ważniejszymi problemami niż pisanie teoretycznoprawnych dysertacji? Czy miał możliwość dalszego trwania, skoro prawnicy starszego pokolenia wypalili się niemal doszczętnie lub dokonywali pełnego gorczy obrachunku z własnym życiem i dorobkiem – który chociaż duży – nie mógł dać pełnej satysfakcji. Z kolei młodzi adepci Szkoły Głównej nie mieli jeszcze na tyle ani koniecznej wiedzy, ani niezbędnego doświadczenia, by pisać materiały mogące wypełnić strony naukowo-popularnego miesięcznika.

Redaktorem odpowiedzialnym „Przeglądu Sądowego” został trzydziestodwuletni Antoni Białecki, wykładowca prawa międzynarodowego oraz encyklopedii umiejętności politycznych na Wydziale Prawa Szkoły Głównej, doktor filozofii po studiach w Heidelbergu. Po uzyskaniu w MSW zezwolenia na wydawanie pisma – „ustanowiona została z wyboru redakcja”. Trudno dziś ustalić, co kryje się pod owym enigmatycznym zapisem w przedmowie od redakcji zamieszczonym na wstępie pierwszego zeszytu. Kto i spośród jakiego grona wybrał to ciało?

Nie byli to bowiem sami przedstawiciele uczelni. Przeciwnie, spośród 14 osób ze składu redakcji – tylko trzy, prócz Białeckiego, związane były z Wydziałem Prawa Szkoły Głównej. Najstarszy, bo 70-letni Franciszek Maciejowski, bratanek sławy tych lat – Wacława Aleksandra Maciejowskiego, brat Ignacego – niegdysiejszego redaktora „Themis Polskiej”, był karnikiem. Wykłady prowadził, będąc jednocześnie członkiem Senatu, najwyższej ówczesnie sądowej instancji, a przystąpienie do redakcji „Przeglądu” zbiegło się z jego przejściem na emeryturę.

Z uczelni rekrutowali się oprócz niego: 44-letni Hipolit Chwalibóg, profesor procedury cywilnej (nie wiadomo na jakiej podstawie A. Suligowski podaje w „Bibliografii prawniczej XIX i XX wieku”, że to Chwalibóg redagował „Przegląd”), który po kursach prawnych skończył studia w Petersburgu i miał za sobą pracę w sądownictwie na wielu stanowiskach, aż do funkcji naczelnego prokuratora IX Departamentu (cywilny) Rządzącego Senatu; 30-letni adwokat Antoni Okolski, który studiował w Moskwie i Petersburgu, a potem doskonalił swą wiedzę na uczelniach Jeny, Berlina, Heidelbergu, Lipska i musiał się w tych skomplikowanych czasach aż trzykrotnie doktoryzować, żeby wreszcie uzyskać habilitację w Szkole Głównej, wykładowca prawa publicznego i administracyjnego oraz jako czwarty – 28-letni Władysław Okęcki, absolwent Bonn, Paryża i Heidelbergu, który prowadził „wykład monograficzny o prawie familijnym i spadkowym”.

2. W „Przeglądzie Sądowym” zostawili po sobie liczne ślady tylko Chwalibóg i Okolski; Okęcki i Białecki nic tu nie zamieścili. Z dydaktyków Wydziału prócz tych dwu w „Przeglądzie” znaleźć można nazwiska Walentego Dudkiewicza, Walentego Miklaszewskiego i adwokata Jana Kantego Wołowskiego, pierwszego dziekana Wydziału Prawa Szkoły Głównej, którego drukowano tu pośmiertnie (parę lat wcześniej zmarł na zesłaniu w guberni penzeńskiej).

Z redakcyjnego grona sporo pisał w „Przeglądzie” Władysław Nowakowski, pomocnik naczelnego prokuratora, który opublikował tu m.in. swoje wnioski w zawilej sprawie ciągnącej się jeszcze od XIV wieku przeciwko sukcesorom Krzysztofa Kiewicza o dobra Surply. Dużą pracę „Kilka uwag nad prawami w upadłościach”, wydaną następnie w broszurze, zamieścił tu inny pomocnik naczelnego prokuratora, też członek redakcji – Alfons Muszyński, niedoszły redaktor niedosłego „Przeglądu Prawnego”. Jedyłą swą pracę „Wypadki zastosowania prawa w listach likwidacyjnych” zamieścił w „Przeglądzie” dalszy członek redakcji – Roman Linowski, niewiele więcej opublikował tu Konrad Machczyński („Jurysprudencja

kryminalna Senatu z 1842–52” i „Przegląd historyczny na sądownictwo ludowe jako źródło instytucji przysięgłych”, objętości dużej broszury), pomocnik naczelnego prokuratora X Departamentu (karnego) Rządzącego Senatu.

Prócz nich w skład redakcji wchodził obrońcy przy Senacie – Filip Flamm i Antoni Radgowski, a także bratanek Romualda Hubego – Karol, zatrudniony w sądzie, imiennik innego Hubego – znanego w tym czasie notariusza, oraz Aleksander Jabłoński. Po niecałym roku, bo w lutym 1869 roku, zmienił Białeckiego na funkcji redaktora odpowiedzialnego Wincenty Prokopowicz, niedoszły wykładowca Szkoły Głównej, członek Senatu, pomocnik naczelnego prokuratora, dawniejszy współpracownik „Tygodnika Petersburskiego”, który w „Przeglądzie” pisywał już przedtem. Uczynił to „w zastosowaniu się do życzenia członków redakcji”. Zwrócił na siebie uwagę, jak można sądzić, studium „O lichwie” wydrukowanym w roczniku pierwszym. Był to temat ówczesnie jeden z ważniejszych zarówno ze względu na aspekty prawne, a jeszcze bardziej społeczne. W pracy prócz rysu historycznego znalazły się obszerne partie prawnoporównawcze. W następnych latach jednakże Prokopowicz pisał już niewiele, jedynie o rosyjskiej reformie sądowej i jakieś drobiazgi z praktyki sądowej.

Naczelnemu redaktorowi przyrzekło pomoc dalszych 19 wybitnych prawników. Niektórzy, jak profesorowie: W. A. Maciejowski, Romuald Hube, Hieronim Krzyżanowski; adwokaci – Wincenty Majewski, Andrzej Brzeziński, udzielić mogli bardziej moralnego niż rzeczywistego poparcia ze względu na bardzo podeszły już wiek lub obciążenie obowiązkami, inni bardzo nieliczni – jak profesorowie Walenty Dutkiewicz, Walenty Miklaszewski, sędzia Aleksander Moldenhawer wywiązali się ze zobowiązań bardzo gorliwie, jeszcze inni – jak Holewiński, Kraushar, Jeziorański, Majewski, Małkowski i jeszcze paru po prostu zawiedli. Blisko już 70-letni August Heylman, chociaż też znalazł się na tej liście, rychło po prostu obraził się na redakcję. Oto w recenzji dziełka Karola Hube „O instytucji hipotecznej w Królestwie Polskim” jej autor podpisany kryptonimem S. wymienił bez należytej estymy – a przeciwnie, ośmielił się lekko skrytykować mistrza, książkę Heylmana z tego samego zakresu wydaną 10 lat temu.

Ów przede wszystkim ustalił, kto zacz kryje się pod literą S.; oburzenie jego spotęgowało się niepominię, gdy stwierdził, że jest to całkiem jeszcze zielony magister Szkoły Głównej. Dał temu wyraz w „Kurierze Codziennym”, wyrażając jednocześnie pretensje pod adresem redakcji, że ta „zamięściwszy powyższy artykułik, wynurzenia się aplikanta S. podziela”. Z kolei poczuł się urażony nowy redaktor „Przeglądu” i wypalił pod adresem szacownego seniora, „ażeby na przyszłość raczył być mniej drażliwym”, inaczej – groził – „musielibyśmy chyba raz na zawsze wyrzec się wszelkiej wzmianki o pismach sz. autora, co by nam było bardzo nieprzyjemnym, a dla sz. autora, który o ile zauważyliśmy bardzo dba o rozpowszechnienie pism swoich, nie byłoby korzystnym”. Trudno dziwić się, że po takim *dictum* Heylman nie pisał do „Przeglądu”, na pewno z dużą stratą dla czasopisma, które przeżyło go ledwie kilka miesięcy.

3. Zrażenie sobie jednego potencjalnego współpracownika byłoby w innej sytuacji czymś niewiele znaczącym, w tej wszakże, w jakiej znajdował się „Przegląd” – było krokiem lekko-myślnym. Redakcja też za mało – co widać wyraźnie po kolumnach periodyku – zabiegała o autorów, nie narzucała im tematów, nie zamawiała artykułów. Niewątpliwą rację miał Feliks Ochimowski, zarzucając zespołowi bierność, a niezdarność programowi przedstawionemu czytelnikom w pierwszym zeszycie. Większa aktywność przedłużyłaby życie pisma, ale na jak długo?

„Redakcja mieszała ziarno z plewami” – twierdził surowy krytyk „Przeglądu”, mecenas

Ochimowski. Plew jednakże widać tam niewiele, są natomiast ślady, że nawet dobre artykuły czekały na druk powyżej roku. Periodyk w zamierzeniu był miesięcznikiem, rychło wszakże *de facto* stał się kwartalnikiem, bo po trzy zeszyty wydawano łącznie. „«Przegląd Sądowy» odznaczający się wrodzonym kalectwem od urodzenia – drwiły w 1871 roku «Kolce», tygodnik satyryczno-humorystyczny – poprawił się, bo za sierpień i wrzesień wyszedł od razu w grudniu. Utrzymują dobrze poinformowani, że redakcja tego pisma, bacząc na pośpiech i interes prenumeratorów, ma zamiar wydawać «Przegląd Sądowy» za wszystkie miesiące razem w jednym zeszycie nie zmieniając warunków prenumeraty...”

Mogły śmiać się „Kolce”, które finansowała kilkutysięczna rzesza szukających rozrywki prenumeratorów. „Przegląd” natomiast, mający 400–500 egzemplarzy nakładu, egzystował z wielkim trudem. Józef Unger, właściciel jednej z najlepszych drukarni warszawskich, gdzie tłoczono prawniczy periodyk, nie zrobił na nim dobrego interesu, przeciwnie – nie raz musiał borgować koszty druku. Do jego kantoru, gdzie prócz mieszkania Prokopowicza można było przynosić manuskrypty, rzadko kto przychodził w tej właśnie sprawie; brak autorów siedł w parze z obojętnością czytelników.

Kłopoty tego typu przeżywało wiele ówczesnych czasopism, a prawnicy pod względem czytelnictwa prasy fachowej nie byli ani gorsi, ani lepsi od innych środowisk. Wychodzące ówczesnie czasopismo poświęcone ekonomii, statystyce i administracji „*Ekonomista*”, chociaż wyróżniało się wysokim poziomem publikacji, osiągało ledwie 300 egz. nakładu i też żyło stosunkowo krótko, a „*Pamiętnik Towarzystwa Lekarskiego*” wychodził w 200–500 egz. Subwencje i zasiłki stały się praktyką lat późniejszych, wówczas na początku lat siedemdziesiątych – nie kwapili się do takiej wspaniałomyślności nawet tacy finansowi potentaci spośród palestry, jak Antoni Radgowski, jeden ze współzałożycieli „*Przeglądu*”, który, bywało, za wygrany proces o unieważnienie testamentu brał milion złotych honorarium, czy Wincenty Majewski, pilnujący za bardzo wysokie apanaże finansowych interesów kilku poważnych przedsiębiorców, nieżałujący przecież grosza przy innych okazjach na publiczne cele.

Do niekorzystnych czynników, które odbiły się ujemnie na „*Przeglądzie*” i jego recepcji – prócz zastoju w prawie krajowym, o którego kształcie i kierunkach rozwojowych prawnicy miejscowi mogli decydować w stopniu bardzo ograniczonym, by nie rzec żadnym – zaliczyć trzeba i to, że w tym czasie w nauce europejskiej kończyła się epoka wąskiego praktycyzmu i dogmatycznej egzegezy, a nowe prądy, które wywołały żywe dyskusje teoretycznoprawne i duży ruch prawotwórczy, dopiero dochodziły do głosu.

PALESTRA

PRZED LATY

Rok 1964 (nr 7 i 8)

Zygmunt Zakrzewski

Język ogólnopolski a ustawa

Miłośnicy języka polskiego obserwują od dłuższego czasu niepokojące zjawisko. Zjawiskiem tym jest uporczywa propaganda błędów językowych w audycjach radiowych i telewizyjnych, w artykułach prasowych, a nawet w podręcznikach szkolnych. Mamy przecież „Towarzystwo Poprawności Języka Polskiego”, „Radiowy Poradnik Językowy”, „Komisję Języka Urzędowego”, wydano sporo książek z dziedziny poprawności języka, wychodzą czasopisma służące tym sprawom, a na łamach innych czasopism ukazują się od czasu do czasu artykuły, w których znawcy języka polskiego wskazują uchybienia sprzeczne z obowiązującymi normami językowymi oraz przestrzegają przed zbyt gorliwym „zaśmiecaniem” języka ojczystego wyrazami obcymi.

Można by więc bez przesady powiedzieć, że trafne spostrzeżenia i słuszne uwagi znawców poprawnej polszczyzny nie tylko wywarły dodatni wpływ na osoby wypowiadające swe piękne myśli przed mikrofonem, kamerą telewizyjną czy na łamach poczytnych czasopism, ale również przyczyniły się w wysokim stopniu do wyrobienia sprawności widzów, czytelników i słuchaczy w posługiwaniu się językiem polskim. Osiągnięcie w tej dziedzinie, będące wynikiem konsekwentnej walki o czystość i poprawność języka, nie budzi chyba wątpliwości.

Jednakże popularyzatorzy kiepskiej polszczyzny nie dają za wygraną. Po krótkotrwałej przerwie zaczynają wznawiać swą działalność, i to w sposób świadczący o całkowitym braku czy zaniku wrażliwości na obowiązujące normy językowe. W zasięgu ich wpływu znalazły się już nawet podręczniki szkolne, przedmiotem zaś szczególnego zainteresowania „popularyzatorów” jest, jak widać, ustawa. I to jest najbardziej niepokojące.

To wszystko, o czym wyżej mowa, nie jest przywidzeniem czy tworem bujnej wyobraźni: można przytoczyć niezbite fakty. Oto kilka przykładów:

USTAWA Z DNIA 14 CZERWCA 1960 R.

(DZ.U. NR 29, POZ. 166)

Art. 9. 2. Obowiązek odnowienia przywiązany jest do gruntów leśnych bez względu na osobę posiadacza.

Nasuwa się wątpliwość, czy aby obowiązek ten „przywiązany” jest do gruntów dość mocno. W tym kontekście imiesłów „przywiązany” użyty jest niezbyt szczęśliwie. A przecież sprawa jest prosta: chodzi niewątpliwie o to, że każdy posiadacz gruntów leśnych obowiązany jest te grunty odnawiać.

Art. 38. *W przypadku skazania za czyny określone w art. 35 ust. 1 pkt 1 można orzec przepadek drewna pozyskanego bez wymaganego zezwolenia.*

Wyrażenie „w przypadku” jest użyte nieprawidłowo. Powinno tu być: „w razie skazania” lub „w wypadku skazania”. Wyrażenie „w przypadku” bywa bardzo często używane zamiast poprawnych: „w wypadku” lub „w razie”. Wyrażenia „przypadek” używa się tylko jako pewnej formy gramatycznej (np. przy odmianie rzeczowników czy przymiotników) bądź też jako utartego zwrotu w rodzaju np. „przypadek zrządził” itp. (tutaj „przypadek” to coś, czego nie można wytłumaczyć określoną przyczyną).

Główne jednak zastrzeżenie w podanym tekście art. 38 dotyczy wyrazu „pozyskanego”. Pozyskiwać – to inaczej: „zdobywać sobie czyjeś względy”, „jednać sobie”, „ujmować kogoś”, „zaskarbiać zaufanie”. Osobliwy to wypadek „zaskarbiania sobie zaufania” drewna, i to jeszcze bez wymaganego pozwolenia.

Art. 34. 1. *Kto dokonuje wyrębu drzewa w cudzym lesie w celu przywłaszczenia (...)*

4. *Jeżeli z czynu określonego w ust. 1 lub 2 wynika szkoda nie przekraczająca 60 zł, a sprawca nie był jeszcze karany za wyrąb drzewa w cudzym lesie albo zabór drzewa wyrąbanego lub powalonego z cudzego lasu w celu przywłaszczenia (...)*

Wyrażenie: „zabór drzewa wyrąbanego lub powalonego z cudzego lasu” brzmi jakoś niezrozumiale. Drzewo mogło być powalone w cudzym lesie, nie „z cudzego lasu”. Wyrażenie „zabór drzewa wyrąbanego lub powalonego z cudzego lasu” jest niezbyt szczęśliwie zredagowane ze względu na swoją dwuznaczność. Celem uniknięcia wątpliwości – ta część przepisu powinna być m. zd. tak zredagowana: „za zabór drzewa – wyrąbanego lub powalonego – z cudzego lasu”. Wtedy będzie jasne, że imiesłow „wyrąbanego lub powalonego” stanowią bliższe określenie drzewa, „zabór” zaś tego drzewa zostanie ściślej powiązany z okolicznikiem miejsca, tj. z cudzym lasem.

DEKRET Z DNIA 29 PAŹDZIERNIKA 1952 R.

(DZ.U. Z 1952 R. NR 44, POZ. 301; ZMIANA: DZ.U. Z 1956 R. NR 54, POZ. 244)

Art. 5. 1. *O ile przepisy wydane na podstawie art. 1 nie stanowią inaczej, w przypadku oznaczenia przy przydziale lub sprzedaży artykułu celu, na jaki ma być przeznaczony, artykuł ten nie może być zużyty na inne cele ani też zbyty odpłatnie lub nieodpłatnie bez zezwolenia władzy (...)*

Wyrażenie „o ile” należało zastąpić wyrażeniem „jeżeli”, gdyż nie chodzi tu o warunek ilościowy (brak w zdaniu głównym odpowiednika „o tyle”), lecz o warunek zwykły.

O wyrażeniu „w przypadku” była już mowa wyżej.

Niezbyt przejrzyste sformułowane jest całe zdanie w tym artykule: czytający gubi się w przypuszczeniach, starając się odgadnąć, co oznaczają wyrażenia „artykuł celu”, „zużyty na inne cele” itp. Można się jedynie domyślić, o co chodzi, nie mając jednak pewności, czy „zagadka” została dobrze rozwiązana.

Art. 9. (...) 2. *Tej samej karze podlega, kto wbrew przepisom o gospodarowaniu używa artykuł bez wymaganego zezwolenia (...)*

Używa się artykułu, nie artykuł. Jest to zgodne z zasadą, że czasownik „używać” rządzi nie biernikiem, lecz dopełniaczem.

USTAWA Z DNIA 31 STYCZNIA 1961 R.

(DZ.U. NR 6, POZ. 43)

Art. 27. 1. *Kto bezprawnie wyrabia, posiada lub pozbywa wiatrówkę lub inną broń sportową, działającą na zasadzie (...)*

Art. 28. 1. *Kto bezprawnie pozbywa broń palną lub amunicję do takiej broni albo materiały lub przyrządy wybuchowe (...)*

Czasownika „pozbywać” używa się tylko z zaimkiem zwrotnym „się”, przy czym rządzi on dopełniaczem, a nie biernikiem (a więc: pozbywa się broni, wiatrówki, materiałów wybuchowych). Tu należało użyć czasownika: „zbywa” – i nie byłoby żadnego nieporozumienia składniowego, gdyż biernik nie budziłby żadnych zastrzeżeń.

USTAWA Z DNIA 31 STYCZNIA 1961 R.

(DZ.U. NR 7, POZ. 46)

Art. 78. *Kto: (...) 4) nie spełnia lub spełnia niedbale określony w art. 70 obowiązek utrzymania obiektu budowlanego we właściwym stanie technicznym (...)*

Czasownik „spełniać” rządzi biernikiem, ale w tym wypadku poprzedzony jest przeczeniem „nie” i dlatego rządzi dopełniaczem. Zdanie powinno być sformułowane inaczej. Wpływ przeczenia „nie” na zmianę przypadku jest wyraźny.

USTAWA Z DNIA 2 LIPCA 1958 R.

(DZ.U. Z 1958 R. NR 45, POZ. 256; ZMIANA: DZ.U. Z 1961 R. NR 32, POZ. 160)

Art. 2. *Wzbronione jest zatrudnianie osób, które nie osiągnęły 15 lat życia.*

Art. 16. 1. *Zatrudnianie młodocianych w porze nocnej w godzinach od 22 do 6 oraz w godzinach nadliczbowych jest wzbronione.*

Wyrażenie „wzbronione jest zatrudnianie osób” jest m. zd. niepoprawne. Należało napisać: „Zabronione jest zatrudnianie osób” lub „Zabrania się zatrudniać osoby”.

Czasownik „wzbraniać” używany bywa z zaimkiem zwrotnym „się”, natomiast czasownik „zabraniać” – bez zaimka zwrotnego, przy czym czasownik „zabraniać” ma znaczenie bardziej kategoryczne. W związku z zatrudnianiem młodocianych przepisy ustawy powinny być, ze względu na wiek młodocianych, sformułowane w sposób jasny i kategoryczny.

USTAWA Z DNIA 14 CZERWCA 1960 R.

(DZ.U. NR 30, POZ. 168)

Kodeks postępowania administracyjnego

Art. 30. § 1. *Pełnomocnikiem strony może być osoba fizyczna, posiadająca zdolność do czynności prawnych.*

Lepiej mieć zdolność do czynności prawnych. Posiadać można gospodarstwo rolne, domek jednorodzinny, ogród, auto – słowem taki przedmiot, którego wartość jest dość poważna.

Art. 105. § 1. *Organ administracji państwowej może z urzędu lub na żądanie strony prostować w drodze postanowienia błędy pisarskie i rachunkowe oraz inne oczywiste omyłki w wydanych przez ten organ decyzjach.*

§ 2. *Organ, który wydał decyzję, wyjaśnia w drodze postanowienia na żądanie organu egzekucyjnego lub strony wątpliwości co do treści decyzji.*

Zwroty: „prostować w drodze postanowienia błędy” i „wyjaśnia w drodze postanowie-

nia wątpliwości” nie mogą służyć za wzór poprawnej polszczyzny. Błędy i omyłki prostuje się postanowieniem. W innych ustawach można znaleźć podobne wyrażenia: „w drodze zbycia”, „w drodze dziedziczenia” itp., które rozszerzają coraz bardziej zakres ich użycia. Wprawdzie w języku polskim używa się wyrażen „w drodze sądowej” czy „w drodze łaski”, ale są to wyrażenia utarte i tradycyjnie utrwalone.



Przytoczone przykłady nie wyczerpują oczywiście całości poruszonego zagadnienia, mogą jednak przyczynić się w pewnej mierze do zwrócenia baczniejszej uwagi na sposób sformułowań przepisów ustawy. obrońcy tzw. „swobodnego stylu” twierdzą, że spotykane czasem w przepisach błędy logiczne, gramatyczne, stylistyczne i składniowe są jakoby wynikiem „niedoskonałości ustawy”. Rzecz ma się raczej odwrotnie: to właśnie błędy przyczyniają się w wysokim stopniu do tego, że ustawa nie jest doskonała. Niepoprawne wyrażenia i niejasne sformułowania zaciemniają tylko przejrzystość treści ustawy. Właściwe sformułowanie treści ustawy jest możliwe tylko wtedy, gdy tę pracę wykonują nie tylko znawcy pewnych zagadnień z dziedziny prawa, administracji, budownictwa, ekonomii i innych spraw, lecz również znawcy poprawnej polszczyzny.

Na zakończenie warto by przytoczyć kilka słów wybitnego znawcy języka polskiego, prof. Witolda Doroszewskiego:

„Im ważniejsza jest rzecz, o której mowa, tym większa musi być troska o właściwe wysłownienie” („O kulturę słowa”).

Naczelna Rada Adwokacka

JUBILEUSZ ADWOKATA STANISŁAWA JANCZEWSKIEGO

Na plenarnym posiedzeniu w dniu 26 kwietnia 1964 r. Naczelna Rada Adwokacka uczciła jubileusz 50-letniej pracy w adwokaturze i 40-letniej pracy w organach samorządu adwokackiego Wiceprezesa NRA adwokata Stanisława Janczewskiego.

Po otwarciu posiedzenia Prezes NRA adw. Franciszek Sadurski wygłosił przemówienie, w którym przedstawił zasługi adw. Janczewskiego dla adwokatury podkreślając, że adw. Janczewski od 40 lat pełnił kolejno funkcje w organach samorządu adwokackiego jako członek, sekretarz i dziekan Rady Adwokackiej w Warszawie, następnie jako członek Naczelnej Rady Adwokackiej, członek Izby do Spraw Adwokatury przy Sądzie Najwyższym, a po wyzwoleniu jako członek Naczelnej Rady Adwokackiej, Wiceprezes tej Rady, Prezes Wyższego Sądu Dyscyplinarnego i wreszcie od 1957 roku jako Wiceprezes NRA i Redaktor Naczelny „Palestry”. Następnie adw. Sadurski w imieniu Naczelnej Rady Adwokackiej złożył adw. Janczewskiemu wyrazy uznania za Jego pracę i zasługi oraz życzenia długich lat życia i dalszej pracy dla adwokatury.

Do życzeń tych przyłączyli się w imieniu dziekanów – adw. Karol Stach, dziekan Rady Adwokackiej w Katowicach, w imieniu Komisji Rewizyjnej NRA – Przewodniczący tej Komisji adw. Eugeniusz Ernst i w imieniu Rady Adwokackiej w Warszawie – dziekan adw. Stanisław Garlicki.

Zabrał również głos Wiceminister Sprawiedliwości Kazimierz Zawadzki, który na zakończenie swego przemówienia powiedział:

„Prócz wyrazów głębokiego uznania i szacunku dla mec. Janczewskiego pozostaje mi życzyć adwokaturze, aby jak najdłużej mogła korzystać z wielkiego i cennego doświadczenia i przykładu, jaki daje działalność mec. Janczewskiego, a Jemu długich lat życia, pomyślności i dalszej owocnej pracy dla dobra polskiej adwokatury, dla dobra społeczeństwa”.

Ze swej strony Redakcja „Palestry” składa swemu Naczelnemu Redaktorowi serdeczne życzenia wielu pomyślnych lat pracy dla dobra adwokatury i dla dobra naszego czasopisma.

PRZEGLĄD WYDAWNICTW PRAWNICZYCH

F. K. von Savigny: O powołaniu naszych czasów do ustawodawstwa i nauki prawa. Przekład i wstęp Kazimierza Opałka. PWN. Warszawa 1964 r., s. 188.

Niewielka, ale znana i wielokrotnie wznawiana książeczka Savigny’ego, twórcy szkoły historycznej, ukazała się w przekładzie polskim w pięknym wydaniu serii „klasyków prawa” Państwowego Wydawnictwa Naukowego. Tekst tej niewielkiej, zaledwie nieco więcej niż sto dwadzieścia stron liczącej pracy, poprzedzony został wyczerpującym wstępem, w którym omówiono zarówno znaczenie pracy i okoliczności jej powstania, jak i ogólną charakterystykę poglądów Savigny’ego.

Punktem wyjścia teorii prawa Savigny’ego jest przeciwstawienie szkoły „historycznej” szkole „niehistorycznej”. Szkoła historyczna uznaje teraźniejszość za organiczny wytwór przeszłości, stąd też i prawo związane jest ze swą przeszłością. Jedyną więc drogą działania w teraźniejszości jest świadome podporządkowanie się przeszłości przez jej zgłębienie i wykorzystanie tkwiących w niej wartości. Z tego względu należy odrzucić w zasadzie ingerencję ustawodawczą w procesie tworzenia prawa, ustawodawstwo zaś i kodyfikacje mogą zmierzać tylko do uchwycenia prawa przejawiającego się w historycznym rozwoju narodu.

Ta mała rozprawa – jak pisze autor przekładu i wstępu – jest aktem fundacyjnym całej szkoły historycznej. Ona to właśnie, a nie wielotomowe dzieła, nie źródłowe szperania i prawno-dogmatyczne finezje, utrwaliła i rozślawiła poglądy Savigny’ego.

PRAWO W UNII EUROPEJSKIEJ

Andrzej Tusiński

SYTUACJA OSÓB POKRZYWDZONYCH W WYNIKU PRZESTĘPSTWA W UNII EUROPEJSKIEJ

Dyrektywa Rady nr 2004/80 z 29 kwietnia 2004 r. [(2004) Dz.Urz. UE L261, s. 15] dotyczy odszkodowań dla ofiar przestępstw popełnionych na terenie Wspólnoty. Jest ona rezultatem wieloletnich prac Komisji WE skupiających się wokół prób zagwarantowania obywatelom Unii należytej ochrony w ramach budowania wspólnej przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości. Jak wynika z treści memorandum Komisji [(2003) Dz.Urz. UE C45, s. 69–89], dyrektywa jest także odpowiedzią Wspólnot na wydarzenia z 11 września 2001 r. Ustanawia ona gwarancje równego dostępu do odszkodowań dla osób pokrzywdzonych w ewentualnych atakach terrorystycznych w Europie bez względu na narodowość uprawnionych.

Uchwalona dyrektywa stanowi istotne uzupełnienie dotychczasowych regulacji prawno-międzynarodowych odnoszących się do zaspokajania roszczeń ofiar przestępstw. W skali naszego kontynentu dotychczas zasadnicze znaczenie miała tu podpisana przez 12 państw Europejska Konwencja z 24 listopada 1983 r. w sprawie odszkodowań dla ofiar przestępstw. Dyrektywa niejako zastępuje konwencję i rozszerza zakres ochrony, nadając pokrzywdzonym konkretne uprawnienia. Ponadto postrzegana wspólnie z postanowieniami decyzji ramowej Rady z 15 marca 2001 r. w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym [(2001) Dz.Urz. UE L82, s. 1–4], tworzy ona spójny system ochrony praw jednostek. Należy przy tym wspomnieć, że możliwość dochodzenia przed sądami państw członkowskich odszkodowania od sprawcy przestępstwa przewiduje także rozporządzenie Rady nr 44/2001 w sprawie jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych [(2001) Dz.Urz. UE L12, s. 1–23]. Ważne wskazówki dotyczące interpretacji postanowień dyrektywy znajdują się w memorandum. Jak więc widać, omawiana poniżej dyrektywa nie jest działaniem jednorazowym i odosobnionym w ramach prac prowadzonych przez Unię Europejską.

Wbrew pozorom głównym jej celem nie jest pogłębianie współpracy państw w obszarze wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych. Nie jest ona aktem prawnym przyjętym w ramach trzeciego filara Unii. Dyrektywa ma przede wszystkim ułatwić zniesienie wszelkich ograniczeń w swobodnym przepływie osób na terenie Wspólnego Rynku. Przyczynia się

więc szczególnie do rozwoju Wspólnoty Europejskiej. Mimo to dotyczy ona również zagadnień związanych z trzecim filarem Unii i wpływa na kształtowanie przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości. Dostrzega to Komisja, która w memorandum stwierdza, że zadaniem Unii nie może być tylko zapobieganie lub zwalczanie przestępczości, ale również pomaganie ofiarom. Zważywszy na treść dyrektywy, Wspólnota pozornie nie jest kompetentna do jej uchwalenia. Problematyka odszkodowań za doznane krzywdy wydaje się problematyką jedynie prawa cywilnego, a ewentualnie roszczeń zgłaszanych w postępowaniu karnym. Niemniej możliwość ubiegania się o odszkodowanie należy do uprawnień ściśle związanych ze swobodą przepływu osób (i żadną inną) zagwarantowaną w Traktacie ustanawiającym Wspólnotę Europejską (też TWE). Powoduje to niemożność jej uchwalenia na podstawie przepisów Traktatu o Unii Europejskiej (też TUE). Ponadto choć dyrektywa nie mówi o tym wprost, to należy przyjąć, że zakresem jej ochrony są objęte jedynie osoby fizyczne, a nie prawne, które oczywiście nie podlegają tej zasadzie. Z tego względu dyrektywa ta została przyjęta w oparciu o treść art. 308 TWE, który upoważnia Wspólnotę do działania, jeżeli się okaże, że jest ono niezbędne do osiągnięcia, w ramach funkcjonowania wspólnego rynku, jednego z celów Wspólnoty, a Traktat nie przewidział wyraźnych kompetencji do działania. Celem dyrektywy nie jest ponadto harmonizacja ustawodawstwa państw członkowskich, a jedynie ustanowienie minimalnych standardów ochrony jednostek. Państwa członkowskie mogą przyznawać im dalej idące uprawnienia. Jak wynika z preambuły dyrektywy, jej celem jest zapewnienie jednolitych reguł dochodzenia roszczeń od państwa, w którym popełniono przestępstwo, przy pomocy powołanych do tego instytucji we własnym kraju.

Należy przy tym wskazać, że Europejski Trybunał Sprawiedliwości (też ETS lub Trybunał) już dawno usankcjonował prawo, jakie dyrektywa niniejsza przyznaje obywatelom Unii, wydając orzeczenie w sprawie nr 186/87, *Ian William Cowan v. Trésor public* (1989) (ECR, s. 195). Dotyczyła ona obywatela brytyjskiego, który w czasie krótkiego pobytu w Paryżu został brutalnie napadnięty w momencie, kiedy wychodził ze stacji metra. Ponieważ sprawca tego przestępstwa nie został wykryty, pokrzywdzony zwrócił się do francuskich władz z wnioskiem o przyznanie mu stosownego odszkodowania. Żądanie swoje oparł na przepisach francuskiego Kodeksu postępowania karnego, które gwarantowały odszkodowanie, o ile osoba uprawniona nie mogła uzyskać go z innego źródła. Spotkał się jednak z odmową, ponieważ stosowne przepisy przewidywały możliwość uwzględnienia roszczenia tylko wówczas, gdy pokrzywdzony był obywatelem francuskim lub jako osoba obca posiadał pozwolenie na pobyt w tym kraju albo pochodził z kraju, z którym Francja posiadała podpisaną umowę dwustronną umożliwiającą uwzględnienie roszczenia. Uregulowanie takie ETS uznał za niezgodne z prawem wspólnotowym, pomimo że władze francuskie argumentowały, iż stosowne przepisy nie ograniczają swobody przepływu osób ani usług [do usługobiorców zalicza się zaś również turystów – wyrok ETS w sprawie 286/82 i 26/83, *Luisi i Carbone v. Ministero del Tesoro* (1984) ECR, s. 377]. Ponadto wskazywały, że uprawnienie do odszkodowania stanowi wyraz solidarności społecznej, a więc należy się osobom bliżej związanym z państwem niż turyści. Trybunał nie podzielił jednak tych argumentów. Wyszedł on z założenia, że skoro Wspólnota gwarantuje swobodę przepływu osób, to gwarantuje również prawa z nią związane, w tym do ochrony ze strony państwa przyjmującego przed skutkami przestępstw na tych samych warunkach, jakim podlegają jego obywatele. Uzależnianie prawa do ochrony przed dokonaniem przestępstwa, jak również do uzyskania odszkodowania od jakichkolwiek innych warunków dodatkowych naruszałoby zawartą w

Traktacie zasadę niedyskryminacji. Stanowiska tego nie zmieniał również fakt, że zaspokojenie zgłoszonego roszczenia miało nastąpić ze środków Skarbu Państwa.

Dyrektywa nr 2004/80 otwiera przed pokrzywdzonymi, którzy są obywatelami jednego z państw członkowskich, możliwość ubiegania się o odszkodowanie od innego państwa członkowskiego za szkody spowodowane przestępstwem umyślnym popełnionym na jego terenie. Zasadę odpowiedzialności zgodnie z miejscem popełnienia przestępstwa wprowadza art. 2 dyrektywy, który stanowi, że odszkodowanie należy się zawsze wtedy, gdy popełnione zostało przestępstwo. Wprowadzając taką regulację, Wspólnota wskazała drugi, obok sprawcy przestępstwa, podmiot zobowiązany do naprawienia szkody. Stanowisko Komisji wyrażone w memorandum nakazuje traktować odpowiedzialność państwa jako samoistną. Pokrzywdzony może żądać odpowiedniego odszkodowania niezależnie od tego, czy sprawca przestępstwa jest znany i dysponuje odpowiednimi środkami na jego zapłatę, czy też nie udało się go ustalić lub nie ma on środków na wypłatę. Jednocześnie omówione poniżej przepisy proceduralne wykluczają możliwość zgłoszenia żądania solidarnego obejmującego oba te podmioty. Dyrektywa nie reguluje kwestii związanych z domaganiem się odszkodowania od sprawcy przestępstwa, pozostawiając to wskazanej poniżej decyzji ramowej.

Nie każde jednak przestępstwo, wbrew pozornie jasnym przepisom dyrektywy, rodzi odpowiedzialność odszkodowawczą państw członkowskich. Ich skonkretyzowanie nastąpiło we wspomnianym memorandum. Przede wszystkim więc dyrektywy nie stosuje się do szkód wyrządzonych przestępstwem nieumyślnym. Z zakresu odpowiedzialności państw wyłączone zostały także szkody, które polegają wyłącznie na zniszczeniu lub utracie mienia i nie są związane z osobą pokrzywdzonego. Przyjmując taką regulację, Komisja wyszła z założenia, że w obu tych wypadkach szkody są często pokrywane przez zakłady ubezpieczeń i stąd nie jest konieczne tworzenie dla nich minimalnego zabezpieczenia na poziomie Wspólnoty. Poza tym wyjątkiem dyrektywa zmierza do zapewnienia szerokiego stopnia ochrony jednostkom. Z tego względu przyznaje ona uprawnienie do odszkodowania również osobom, które stały się ofiarami przestępstw bez użycia względem nich przemocy. Obejmuje ona również przestępstwa niematerialne. Wykładnia ta będzie miała duże znaczenie dla praktyki ze względu na fakt, że dyrektywa w art. 1 mówi, że uprawnionymi do odszkodowania są ofiary tzw. „*violent intentional crimes*” (tłumaczenie polskie tego aktu jeszcze się nie ukazało), a memorandum mówi, że przestępstwa mogą być popełnione również bez użycia przemocy. W takiej sytuacji nie można mieć wątpliwości, że wprowadzając przepisy dyrektywy do krajowych porządków prawnych, państwa członkowskie muszą udzielić ochrony wszystkim ofiarom przestępstw umyślnych. Do tych ostatnich Komisja zalicza m.in. określone przestępstwa seksualne czy mające podłoże rasistowskie.

Kolejną ważną wskazówkę zawiera memorandum, określając krąg osób uprawnionych do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych. Treść przepisów dyrektywy nakazuje sądzić, że może nim być jedynie sam pokrzywdzony. Tymczasem Komisja wyraźnie stwierdza, że uprawniony jest nie tylko on sam, ale także jego krewni i podopieczni, jeżeli w wyniku przestępstwa pokrzywdzony poniósł śmierć. Memorandum, jak również sama dyrektywa nie precyzują, z jakim roszczeniem mogą wystąpić krewni. Należy jednak przyjąć, że dochodzą oni swoich własnych roszczeń, a nie tego, jakie należne by było pokrzywdzonemu, gdyby wystąpił z wnioskiem. Wskazuje na to m.in. przykład, jakim posłużyła się Komisja w memorandum, określając jako osoby uprawnione do odszkodowania dzieci, których rodzice ponieśli śmierć na skutek przestępstwa. Uprawnienie krewnych ma więc prawdopodobnie zakres identyczny z tym, jaki określony jest w art. 446 k.c. i

uwzględnia również roszczenia alimentacyjne, związane z kosztami pogrzebu itp. Nie wystarczy jednak, aby uprawnienia te wynikały z zasad ogólnych konkretnego państwa członkowskiego i nie były przez przepisy wprowadzające dyrektywę zabronione. Powinny one jasno wynikać z przyjętych przez państwa unormowań, gdyż, jak to stwierdza memorandum, celem dyrektywy jest przyznanie odszkodowania w najszerszym jego znaczeniu, nie może być mowy o wypłacie symbolicznej, art. 12 ust. 2 dyrektywy (patrz też wyrok w sprawie nr C-212/02, Komisja v. Republika Austrii, jeszcze niepublikowany w ECR). Ponadto Wspólnota może posługiwać się szerokim pojęciem „odszkodowania”, podobnie jak może nakazać, aby państwo kontrolowało minimum 25% przyptywających do jego portów statków, co w szczegółach określających liczby jest mu pozostawione (patrz wyrok w sprawie C-439/02, Komisja v. Republika Francuska, również niepublikowany w ECR). Dokładne określenie kręgu osób mogących ubiegać się o odszkodowanie pozostawiono prawu wewnętrznemu państw członkowskich.

Pierwotny projekt dyrektywy przedstawiony przez Komisję szczegółowo regulował kwestie związane z dochodzeniem i przyznawaniem odszkodowań. Wskazywał on m.in.: rodzaj szkód podlegających wynagrodzeniu, określał zasady ustalania wysokości odszkodowań i przyznawania zaliczek, terminy przedawnienia roszczeń, wzajemnych relacji pomiędzy roszczeniami w stosunku do państwa a cywilnym żądaniem odszkodowania od sprawcy przestępstwa. Przewidziano w nim również możliwość ograniczenia przez państwa członkowskie dostępu do odszkodowania ze względu na niewielki rozmiar szkody. Mimo to dyrektywa w swym ostatecznym brzmieniu nie porusza tych szczegółowych kwestii. Należy więc przypuszczać, że ustawodawca wspólnotowy dopuszcza tu pewną rozbieżność uprawnień w zależności od tego, jakie państwo zobowiązane będzie do wypłaty odszkodowania. Gdyby bowiem Wspólnoty uważały, że konieczne jest ustalenie jednolitych zasad, to posłużyłyby się metodą harmonizacji ustawodawstwa, a nie określania jego minimalnych standardów. Różnice te, co warto mieć na uwadze, mogą być znaczne i o doniosłym znaczeniu, zwłaszcza w kwestii przedawnienia roszczeń czy odsetek. Odnośnie do tych pierwszych, to projekt dyrektywy przedstawiony przez Komisję przewidywał możliwość ograniczenia przez państwa członkowskie dochodzenia roszczeń odszkodowawczych w czasie poprzez wprowadzenie szczególnych terminów przedawnienia, nie krótszych jednak niż 2 lata (art. 13 projektu). Okres ten miałby być liczony od dnia popełnienia przestępstwa, ewentualnie od daty prawomocnego zakończenia dochodzenia lub procesu karnego. Brak tych regulacji powoduje, że stosowane będą przepisy prawa krajowego.

Nie mniej istotny jest fakt, że państwom członkowskim pozostawiono również uprawnienie do określenia procedury odwoławczej od decyzji odmawiającej przyznania odszkodowania. Dyrektywa w ogóle nie przewiduje sytuacji, gdy odszkodowania odmówiono lub wypłacono je w wysokości, z jaką nie zgadza się pokrzywdzony. Wydaje się, że decyzje instytucji państw członkowskich prowadzących postępowanie wg zasad trybu administracyjnego winny podlegać kontroli sądowoadministracyjnej, tj. strona postępowania powinna mieć prawo zaskarżenia decyzji do sądu powszechnego lub administracyjnego na zasadach przyjętych w danym państwie. Pamiętać przy tym należy o zakazie dyskryminacji obywateli państw obcych w stosunku do obywateli własnych. Odwołujący się obywatel innego państwa członkowskiego nie może podlegać procedurze, która byłaby z jakichkolwiek powodów bardziej uciążliwa niż ta, jakiej podlegałby obywatel tego państwa, odwołujący się od wydanej decyzji administracyjnej [patrz wyrok w sprawach połączonych 115 i 116/81, Rezguia Adoui v. Belgia i miastu Liège oraz Dominique Cornuaille v. Belgia (1982) ECR,

s. 1665, wyrok w sprawach połączonych C-65/95 i C-111/95, *The Queen v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Mann Singh Shingara i ex parte Abbas Radiom*].

Przyjęty tekst dyrektywy stwarza dla zainteresowanych gwarancje zarówno materialne, jak i proceduralne. Z jednej strony ustanawia zasadę odpowiedzialności państw członkowskich za szkody, a z drugiej nakłada na nie obowiązek podjęcia określonych kroków administracyjnych mających ułatwić dochodzenie roszczeń. Na uwagę zasługuje w szczególności prawo dostępu do kompletnej informacji w zakresie możliwości dochodzenia odszkodowania oraz nałożony na państwa członkowskie obowiązek wdrożenia jasnych i szybkich procedur administracyjnych w celu umożliwienia sprawnego wypłacania odszkodowań. Ogólnie dyrektywa wymaga od wszystkich państw aktywnej współpracy. Jej art. 3 nakazuje, aby każde z państw ustanowiło na swoim terenie dwa rodzaje urzędów. Pierwszy z nich ma być tzw. urzędem pomocniczym (tł. wł.), a drugi urzędem decyzyjnym (tł. wł.). Sama dyrektywa nie określa, czy mają to być całkowicie nowe jednostki administracyjne, czy też już istniejące, wyposażone w dodatkowe uprawnienia. Decyzja w tym zakresie pozostawiona jest woli państw.

Zasadą przyjętą w dyrektywie jest, że osoba pokrzywdzona dokonaniem na niej przestępstw zgłosi wniosek o wypłatę odszkodowania we własnym kraju w urzędzie pomocniczym (art. 1), wypełniając w tym celu druk ujednoliconego formularza. Ten z kolei niezwłocznie przekaże otrzymany wniosek do urzędu decyzyjnego, znajdującego się w państwie, na którego obszarze doszło do popełnienia przestępstwa. Urzędy pomocnicze spełniają bardzo istotną rolę w trakcie procedury zmierzającej do wypłaty odszkodowania. Są one instytucją pierwszego kontaktu, która ma pomóc osobie uprawnionej i udzielić jej wszelkich informacji służących otrzymaniu odszkodowania. Ponadto w zamyśle ustawodawcy wspólnotowego jednostka ta sprawuje swoistą opiekę nad zgłaszającą się do niej osobą i przejmuje całość kontaktów z urzędem decyzyjnym, w tym przysyłając również otrzymywane od wnioskodawcy dokumenty. Ponadto organizuje ona przesłuchania świadków i samego wnioskodawcy na odległość za pomocą wideokonferencji lub konferencji telefonicznej. Urząd pomocniczy samodzielnie finansuje swoją działalność i nie może ubiegać się o zwrot poniesionych wydatków od wnioskodawcy. Jeżeli chodzi o tryb postępowania w sprawach o odszkodowanie, to dyrektywa pozostawia jego uregulowanie w kompetencji państw członkowskich. Przepisy dyrektywy nakazują jedynie państwom zagwarantowanie szybkości i sprawności postępowania, by uniknąć „podwójnej wiktymizacji” uprawnionych. Konieczne jest także zapewnienie, aby pisma wysyłane były w jednym z języków urzędowych państwa, do którego są kierowane, co nie dotyczy jednak tekstu ostatecznej decyzji.

Dyrektywa przewiduje stosunkowo długi czas na jej implementację do porządku prawnego państw członkowskich, który upływa dopiero z dniem 1 stycznia 2006 r. W wypadku przyjęcia przez którekolwiek z państw stosownych przepisów we wcześniejszym terminie może ono zastrzec, że uprawnionymi będą tylko ofiary przestępstw popełnionych po 30 czerwca 2005 r.

Ochrona osób pokrzywdzonych na skutek dokonanych przestępstw nie leży wyłącznie w kręgu zainteresowania pierwszego filara Unii Europejskiej, na co wskazują przywołane na wstępie akty prawne. Tematyka ta jest również kształtowana przy wykorzystaniu instrumentów prawnych trzeciego filara, jakim jest współpraca państw w zakresie wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych. Działając wspólnie, państwa członkowskie zmierzają do utrzymania i rozwijania Unii jako przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, w której zagwarantowana jest swoboda przepływu osób, co przewiduje

art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej. Dążąc do zrealizowania tego planu, w konkluzjach obrad Rady Europejskiej na spotkaniu w Tampere w październiku 1999 r. znalazł się zapis mówiący o potrzebie ustanowienia minimalnych standardów ochrony dla ofiar przestępstw. Do takowych zaliczone zostały m.in. prawo do dostępu do wymiaru sprawiedliwości i uzyskanie odszkodowania za szkody, w tym poniesione koszty postępowania. Realizując przyjęte w TUE zobowiązania, Rada wydała 15 marca 2001 r. decyzję ramową, a więc akt o cechach zbliżonych do dyrektyw, w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym [(2001) Dz.Urz. UE L82, s. 0001–0004 – też decyzja ramowa lub decyzja]. Poza przepisami dotyczącymi mediacji w postępowaniu karnym, które mają być wprowadzone do 22 marca 2006 r., wszystkie jej pozostałe przepisy miały zostać wprowadzone przez państwa członkowskie do krajowych systemów prawnych do 22 marca 2004 r. Państwom pozostawiono wybór form i środków prowadzących do tego celu. Obecnie można stwierdzić, że dopiero łączne wykorzystanie przepisów zarówno dyrektywy nr 2004/80, jak i decyzji ramowej gwarantuje, że ofiara przestępstwa otrzyma pełne odszkodowanie zarówno za szkody majątkowe, jak i doznane krzywdy.

Warunkiem jednak dla realizacji tych uprawnień jest wprowadzenie przez państwa członkowskie odpowiednich regulacji prawnych. Dyrektywa i decyzja określają jedynie, jaki ma być ich zakres. Konsekwencje wadliwej implementacji lub jej braku byłyby różne w zależności od tego, z którego aktu osoba pokrzywdzona chciałaby czerpać uprawnienia. Konsekwencją niewprowadzenia w życie przepisów decyzji ramowej we wskazanych terminach byłby brak możliwości powoływania się na jej postanowienia osób pokrzywdzonych przeciwko państwom członkowskim i sprawcom przestępstw. Decyzje ramowe nie mają bowiem skutku bezpośredniego. Stąd pokrzywdzeni mogliby dochodzić swych roszczeń jedynie w sądach cywilnych, powołując się na przepisy mówiące o naprawieniu szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym. Odmienna sytuacja miałaby miejsce w przypadku niewprowadzenia lub wadliwego wprowadzenia do krajowych systemów prawnych postanowień dyrektywy. W tej sytuacji byłoby możliwe wytoczenie przeciwko państwu procesu odszkodowawczego za utratę uprawnień przyznanych przez prawo wspólnotowe [por. wyrok ETS w sprawie C-6/90 i C-9/90, Andrea Francovich i Danila Bonifaci Italia In. v. Włochy, (1991) ECR, s. I-5357] lub też bezpośrednie powołanie się na art. 2 dyrektywy w procesie przeciwko państwu o odszkodowanie za szkodę wynikającą z przestępstwa. Ta druga możliwość wymaga jednak założenia, że jest to norma mogąca wywołać skutek bezpośredni, a tak prawdopodobnie jest, gdyż jest ona jasna i w części przyznającej uprawnienie bezwarunkowa [por. wyrok ETS w sprawie 8/81, Ursula Becker v. Finanzamt Münster-Innenstadt, (1982) ECR, s. 53].

W przeciwieństwie do wcześniej omówionej dyrektywy przyjęta decyzja ramowa kształtuje sytuację prawną nie tylko obcokrajowców, którzy na terenie innego państwa członkowskiego stali się ofiarami przestępstw, lecz również własnych obywateli pokrzywdzonych w ten sposób. Ingeruje ona głęboko w przepisy postępowania karnego państw członkowskich. Warto przy tym zaznaczyć, że odnosi się ona tylko do osób fizycznych, które na skutek naruszenia prawa karnego któregoś z państw członkowskich doznały cierpienia fizycznych lub psychicznych jak również emocjonalnych oraz strat majątkowych. Należy też wskazać, że muszą to być dolegliwości wynikające bezpośrednio z dokonanego naruszenia prawa.

Celem decyzji jest zapewnienie wysokiego poziomu ochrony ofiar nie tylko w trakcie toczącego się postępowania karnego, czy to przygotowawczego, czy sądowego, ale również

przed ich wszczęciem. Podobnie jak przedstawiona powyżej dyrektywa decyzja określa całościowo sytuację prawną osoby pokrzywdzonej. Skupia się przy tym zarówno na kwestiach proceduralnych, jak i uprawnieniach związanych z dochodzeniem roszczeń. Do tych pierwszych należy przede wszystkim zaliczyć prawo do szeroko pojętej informacji o stanie sprawy, która powinna zostać udzielona w powszechnie zrozumiałych językach, co nie jest jednak zdefiniowane. Pokrzywdzony powinien się dowiedzieć, gdzie ma zgłosić popełnienie przestępstwa i od jakiego organu jakiej pomocy może oczekiwać, co w szczególności dotyczy porady i pomocy prawnej. Odpowiednikiem tych uprawnień jest obowiązek państw do świadczenia takich usług bezpłatnie i w taki sposób, aby nieznajomość przez pokrzywdzonego języka obcego nie stanowiła bariery do korzystania z tych praw. Ponadto na życzenie takiej osoby powinna ona zostać poinformowana o skutkach złożonego zawiadomienia oraz ewentualnie o tym, jak zakończyła się sprawa po wniesieniu oskarżenia publicznego. W razie skazania sprawcy przestępstwa pokrzywdzony powinien zostać zawiadomiony o zwolnieniu sprawcy przestępstwa z zakładu karnego wówczas, gdy może być przez to narażony na niebezpieczeństwo. Gwarancje proceduralne dotyczą również ochrony pokrzywdzonego przed osobą sprawcy. W tym celu państwa członkowskie powinny zapewnić m.in. ochronę prywatności i wizerunku ofiar, co prawdopodobnie dotyczy głównie danych osobowych, a także takie rozmieszczenie budynków organów postępowania karnego, aby nie następował osobisty kontakt pokrzywdzonego ze sprawcą, chyba że jest to konieczne.

Równie ważne i związane ze wspomnianą dyrektywą są przewidziane w decyzji możliwości dochodzenia roszczeń związanych z popełnionym przestępstwem i zwrotu wynikłych w toku postępowania kosztów. Te ostatnie należą się pokrzywdzonemu, o ile występuje on w sprawie w charakterze strony lub świadka, i nie są enumeratywnie wyliczone. Należy się spodziewać, że mogą do nich zostać zaliczone koszty podróży, utraconego zarobku, koszty związane z koniecznością ewentualnego noclegu itp. Poza tym każdy pokrzywdzony jest uprawniony do otrzymania od sprawcy szkody odpowiedniego odszkodowania. Decyzja, odmiennie niż dyrektywa, nie uzależnia tego uprawnienia od popełnienia przestępstwa umyślnego, dotyczy więc również czynów określanych jako przestępstwa nieumyślne. Ze względu na tak określone uprawnienia każde państwo członkowskie zostało zobowiązane, aby w odpowiednim czasie umożliwić ofiarom przestępstw uzyskanie decyzji w jakiegokolwiek formie o przyznaniu im odszkodowania od sprawcy, która wydana zostanie w trakcie toczącego się postępowania karnego. Niemniej państwa dysponują w tym zakresie pewną swobodą we wprowadzaniu stosownych regulacji. Oznacza to, że muszą umożliwić pokrzywdzonemu dochodzenie odszkodowania, ale nie musi to nastąpić w trakcie postępowania karnego. Jeśli więc krajowe przepisy przewidują odrębny tryb postępowania dla tego typu roszczeń, to zostanie to również uznane za właściwe wprowadzenie w życie przepisów decyzji.

Decyzja ramowa tak samo jak dyrektywa nie określa, jaki jest zakres odszkodowania, którego można żądać od przestępcy. Należy więc przypuszczać, że chodzi tu zarówno o naprawienie szkody materialnej, jak i wyrządzonej krzywdy. Odmiennie jednak od postanowień dyrektywy, decyzja ramowa pozwala na dochodzenie roszczeń czysto majątkowych. Tak więc od osoby pokrzywdzonej zależało będzie, czy skieruje ona swoje żądanie przeciwko sprawcy, czy może zobowiązanemu do naprawienia szkody zakładowi ubezpieczeń.

Odpowiednikiem tak określonych obowiązków państwa jest przyjęta w polskim kodek-

sie postępowania karnego możliwość wytoczenia powództwa cywilnego przed rozpoczęciem przewodu sądowego (art. 62 k.p.k. i n.) oraz złożenia wniosku o naprawienie szkody (art. 46 k.k.).

Pewne szczególne unormowania dotyczą obcokrajowców, a więc osób niemających obywatelstwa państwa, na którego obszarze popełniono przestępstwo. Tacy pokrzywdzeni powinni mieć możliwość złożenia zeznania niezwłocznie po zgłoszeniu zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa oraz ewentualnego późniejszego przesłuchania na odległość, a więc za pomocą video- i telefonicznej konferencji. Odnośnie zaś do obywateli Unii Europejskiej, to analogicznie do uregulowania zawartego w dyrektywie prezentuje się możliwość samego złożenia zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa. Może ono nastąpić w kraju zamieszkania osoby pokrzywdzonej, a przyjmujące takie zawiadomienie władze zobowiązane są do niezwłocznego przekazania otrzymanego zawiadomienia do władz państwa, gdzie przestępstwo popełniono.

Cechą wspólną zarówno przedstawionej dyrektywy, jak i decyzji ramowej w zakresie dochodzenia roszczeń odszkodowawczych jest to, że nie wymagają one, aby przestępstwo stwierdzone było wyrokiem karnym. Ma to doniosłe znaczenie, zwłaszcza ze względu na fakt, że postępowanie karne może się zakończyć jeszcze przed wpłynięciem sprawy do sądu, a więc na mocy postanowienia prokuratora. W takim wypadku osoba pokrzywdzona mogłaby mieć utrudnioną drogę do dochodzenia swoich praw. Zwłaszcza że w stosunku do sprawcy przestępstwa nie mogłoby być wszczęte kolejne postępowanie karne, tyle że w innym państwie członkowskim, zmierzające do wydania wyroku. Jak to bowiem stwierdził Trybunał wydając orzeczenie w połączonych sprawach C-187/01 i C-385/01, Hüseyin Gözütok i Klaus Brügge, (2003) (ECR, s. I-01345), zasada *ne bis in idem* ma zastosowanie również wówczas, gdy postępowanie karne kończy się nałożeniem na sprawcę określonych obowiązków, zwłaszcza związanych z uiszczeniem określonej sumy pieniędzy, ale bez udziału sądu.

Ponadto ustanowiona w obu aktach prawnych reguła nakazująca jedynie stwierdzenie faktu popełnienia przestępstwa umożliwia otrzymanie odszkodowania również w przypadku, gdy zostało ono dokonane przez osobę niepoczytalną, co w warunkach polskiego kodeksu karnego nakazywałoby postępowanie umorzyć.

Niewątpliwie słabą stroną przyjętej decyzji ramowej, tak samo jak w przypadku dyrektyw, jest nieokreślenie przez Wspólnotę terminów przedawnienia roszczeń odszkodowawczych oraz kwestii należnych obok odszkodowania roszczeń ubocznych. Pozostawienie tych kwestii regulacji poszczególnych państw członkowskich z pewnością prowadzić będzie do zróżnicowania uprawnień osób pokrzywdzonych. Niemniej bardzo istotne jest to, że zawsze w wypadku dokonania przestępstwa osoba pokrzywdzona jest w stanie wskazać podmiot, od którego domagać się będzie rekompensaty pieniężnej.

PRAWO ZA GRANICĄ

Paweł Cioch

PROBLEMATYKA NIESŁUSZNEGO SKAZANIA W STANACH ZJEDNOCZONYCH

W Stanach Zjednoczonych problematyce niesłuszných wyroków poświęca się bardzo wiele uwagi już od prawie 200 lat. Doniosłość tego zagadnienia na gruncie prawa amerykańskiego jest dodatkowo jeszcze większa ze względu na możliwość stosowania w większości stanów kary śmierci za tzw. *capital punishment*¹, w odróżnieniu od zbrodni zagrożonych karami więzienia, czyli tzw. *prison punishment*.

Pierwszy udokumentowany przypadek niesłusznego skazania (nie licząc procesów czarnowic z Salem) pochodzi z 1820 r., z Vermont. Skazano wówczas na karę śmierci dwóch mężczyzn oskarżonych o morderstwo – a wkrótce okazało się, że rzekoma ofiara żyje w New Jersey. Przez następne lata udokumentowano wiele przypadków osób niesłuszenie skazanych w wyniku błędnych orzeczeń sądowych². W wyniku tego, w USA powstało wiele organizacji pozarządowych typu *non profit*, które zajmują się monitorowaniem i analizą przypadków niesłuszných skazań, ich przyczyn oraz pomocą osobom pokrzywdzonym przez błędy amerykańskiego wymiaru sprawiedliwości³. Często funkcjonują one przy uni-

¹ Roman Tokarczyk wskazuje na tendencję do poszerzania zakresu stosowania kary śmierci w Stanach Zjednoczonych. Ustawa federalna o przestępczości z września 1994 r. zwiększyła liczbę przestępstw zagrożonych karą śmierci z dwóch do sześćdziesięciu. Do 1996 r. karę śmierci dopuszczało prawodawstwo 39 stanów. Zob. R. Tokarczyk, *Prawo amerykańskie*, s. 218, Zakamycze 1999.

² Jako przykład można podać 65 przypadków udokumentowanych przez prof. prawa z Uniwersytetu Yale Edwina Brocharda (*Convicting the Innocent*, 1932) czy 400 spraw z XX wieku opisanych przez Michael L. Radeleta, Hugo Adama Bedau i Constance E. Putnam w *In Spite of Innocence*, 1992.

³ M.in. www.foreignjustice.org/wc/wrongful_conviction_websites.htm, www.innocenceproject.org, www.truthinjustice.org.

wersyteckich klinikach prawnych⁴, a w ich skład wchodzi także osoby, które były wcześniej niesłusznie skazane. Rejestracją wszystkich przypadków niesłusznych skazań oraz wysokością odszkodowań w tych sprawach zajmuje się poświęcone wyłącznie tej tematyce czasopismo *Justice Denied – The Magazine For The Wrongly Convicted*⁵.

Można nawet powiedzieć, że powstało lobby, które domagało się zagwarantowania na drodze legislacyjnej odszkodowania dla osób niesłusznie skazanych, a także możliwości oczyszczenia się z zarzutów i uzyskania wyroku uniewinniającego dla osób już prawomocnie skazanych, wskutek przeprowadzenia dowodów z DNA. Chodzi tutaj o tzw. *Postconviction DNA Testing* – instytucję charakterystyczną dla prawa amerykańskiego, która ma rozwiązać wszelkie wątpliwości dotyczące niewinności skazanego. Możliwość dowiedzenia swej niewinności za pomocą dowodów z DNA pojawiła się, co oczywiste, stosunkowo niedawno.

W czerwcu 1993 r. niezwykle głośna sprawa **Kirka Bloodswortha** jako pierwsza w Stanach Zjednoczonych doprowadziła do obalenia wyroku skazującego dzięki przeprowadzeniu badań z DNA. Był żołnierz piechoty morskiej i rezydent stanu Maryland został w 1985 r. skazany, za zgwałcenie, zabójstwo na tle seksualnym i morderstwo pierwszego stopnia, na karę śmierci. Podstawą wyroku skazującego były zeznania 5 świadków, którzy widzieli go z ofiarą, bądź też w pobliżu miejsca zbrodni, w czasie zbliżonym do popełnienia przestępstwa. Za kluczowy dowód prokurator uznał ślady jego butów odcisniętych na ciele ofiary.

W procesie apelacyjnym został ponownie uznany za winnego, a wyrok podtrzymano. Po wieloletniej walce o przeprowadzenie badań DNA dowody z miejsca zbrodni zostały wysłane do laboratorium. Ostateczne wyniki badań laboratoriów stanowych i federalnych wykazały, że próbki DNA Bloodswortha w ogóle nie pasowały do próbek zebranych na miejscu zbrodni. 28 czerwca 1993 r. sędzia dystryktowy hrabstwa Baltimore zarządził zwolnienie Bloodswortha z więzienia na podstawie właśnie wyników badań z DNA, a w grudniu 1993 r. gubernator stanu Maryland ułaskawił Bloodswortha. Do czasu uwolnienia, Bloodsworth spędził 9 lat w więzieniu, w tym 2 lata w celi śmierci – za przestępstwo, którego nie popełnił⁶. *The board of public works* stanu Maryland (organ niesądowniczy właściwy w tym stanie do oszacowania i wypłaty odszkodowań) wypłacił Bloodsworthowi 300 000 \$ za utracone zarobki (opierając się na kalkulacji, że zarabiał około 30 000 \$ rocznie, licząc od momentu aresztowania do momentu zwolnienia z zakładu karnego)⁷.

Casus Kirka Bloodswortha był impulsem do reformy wymiaru sprawiedliwości.

⁴ Np. www.law.northwestern.edu.

⁵ Dostępne także w Internecie – www.justicedenied.org.

⁶ 10 lat później, w dniu 5 września 2003 r., do Bloodswortha dotarła wiadomość, na którą czekał 20 lat. Stan Maryland oskarżył wreszcie kogoś, kto brutalnie zgwałcił i zamordował dziewięcioletnią Dawn Hamilton; właśnie w wyniku porównania próbek badań DNA. Ponad wszelką wątpliwość stwierdzono, że był to Kimberly Shay Ruffner, który został aresztowany i oskarżony o rozbój oraz usiłowanie zgwałcenia i morderstwa, kilka tygodni po aresztowaniu Bloodswortha, czyli w 1984 r. Kimberly Shay Ruffner został w dniu 20 maja 2004 r. uznany za winnego popełnienia morderstwa, za które wcześniej został niesłusznie skazany Bloodsworth.

Bloodsworth po uniewinnieniu zaangażował się w kampanię poparcia dla reformy wymiaru sprawiedliwości. Ustanowił „*Kirk Bloodsworth Post-Conviction DNA Testing Program*”, który ma pomóc stanom w pokryciu kosztów wdrażania programu dotyczącego możliwości przeprowadzenia badań z DNA dla osób skazanych.

⁷ Zob. <http://ccjr.policy.net/proactive/newsroom/release.vtml?id=36884>, <http://ccjr.policy.net/proactive/newsroom/release.vtml?id=36884>.

Kolejnym etapem, który unaoczniał skalę problemu niesłuszných skazań w Stanach Zjednoczonych, była konferencja na Northwestern University School of Law (*National Conference on Wrongful Convictions and the Death Penalty*), we wrześniu 1998 r. Było to wydarzenie o bardzo dużym rozgłosie, gdyż w konferencji tej uczestniczyło również 28 osób niesłusnie skazanych na karę śmierci – za przestępstwa, których w rzeczywistości nie popełnili. Pomyślnie konferencję był profesorem prawa z Northwestern University Lawrence C. Marshall, który wcześniej doprowadził do uniewinnienia trzech niesłusnie skazanych i pozbawionych wolności osób⁸. Konferencja naświetliła problem, a już niespełna 3 miesiące później miało miejsce kolejne dramatyczne wydarzenie. Wspomniany wyżej prof. Marshall wraz z grupą prawników i studentów prawa z kliniki prawnej Northwestern University doprowadził przed Illinois Supreme Court do odroczenia wykonania wyroku kary śmierci na Anthonym Porterze – na dwa dni przed jego egzekucją. W ten sposób prof. David Protess z tego samego uniwersytetu, przy pomocy adeptów z Medill School of Journalism, uzyskał czas na ponowne zbadanie sprawy. W 1999 r. udało im się dowieść niewinność Portera, który wciąż przebywał w celi śmierci⁹.

Na skutek nacisku organizacji pozarządowych, różnego rodzaju grup prawnych i opinii publicznej podjęto prace legislacyjne, mające zapewnić wyeliminowanie pomyłek sądowych skutkujących skazaniem osób niewinnych, a także szereg gwarancji odszkodowawczych dla osób, które zostały takimi wyrokami skrzywdzone.

Ze względu na charakter federacyjny Stanów Zjednoczonych, stosowne unormowania, tzw. *Compensation for Wrongful Conviction Statutes*, przyjęło wiele stanów. Z kolei na szczeblu federalnym przeprowadzono reformę wymiaru sprawiedliwości, której częścią jest ustawa chroniąca przed skazaniem niewinnych osób, tzw. *Innocence Protection Act* (IPA) z 2004 r.

PRAWO STANOWE

Analiza prawa stanowego powinna przebiegać dwutorowo. Należy zwrócić uwagę na *Postconviction DNA Testing* i *Compensation Statute*.

Zdecydowana większość unormowań stanowych zawiera przepisy materialne i proceduralne dotyczące skorzystania z dowodów DNA już po prawomocnym skazaniu, w celu wykazania przez skazanego swej niewinności. Obecnie takiej możliwości nie przewiduje jeszcze tylko prawodawstwo sześciu stanów: Alabamy, Alaski, Vermont, Wyoming, Północnej i Południowej Dakoty¹⁰.

active/newsroom/release.vtml?id=30121, www.law.northwestern.edu/depts/clinic/wrongful/exonerations/Bloodsworth_MD.htm.

⁸ Ronaldo Gruz – wyrok kary śmierci z 1983 r. za morderstwo, Willie Rainge – wyrok kary śmierci z 1978 r. za zgwałcenie i podwójne morderstwo i Gary Gauger – wyrok kary śmierci za morderstwo swoich rodziców.

⁹ Paul Ciolino, detektyw pracujący z grupą prof. Protessa uzyskał nagrane na taśmę wideo przyznanie się do popełnienia przestępstwa, za które Porter został skazany na śmierć, przez innego człowieka. Zob. www.law.northwestern.edu/depts/clinic/wrongful/History.htm

¹⁰ Z tym że w Południowej Dakocie dopuszcza się taką możliwość na podstawie precedensu *Jenner v. Dooley*, 590 N.W.2d 463, 471-2 (SD 1999).

Jeżeli zaś chodzi o odrębne przepisy dotyczące odszkodowania za niesłuszne pozbawienie wolności wyrokiem skazującym, to takie regulacje posiada 20 stanów (wliczając District of Columbia)¹¹. W tym, w Missouri i Arkansas uregulowania te znajdują się w *Postconvictions DNA Testing acts*. W Louisianie i Kentucky projekty zostały odrzucone na posiedzeniach komisji. Natomiast w Massachusetts i Mississippi projekty *Compensation Statue* są w trakcie procedury legislacyjnej.

Charakterystyczne dla prawa amerykańskiego, opartego na systemie *common law*, jest to, że każdy ze stanów formułuje inaczej przesłanki niezbędne do uzyskania odszkodowania przez osobę niesłusznie skazaną.

We wszystkich stanach, które posiadają omawiane uregulowania, w celu realizacji roszczeń odszkodowawczych należy wykazać, że skazanie było niesłuszne. W tym celu pokrzywdzony musi zazwyczaj uzyskać orzeczenie uchylające bądź zawieszające wyrok skazujący, albo też jego unieważnienie (Alabama, Iowa, Massachusetts, Kentucky, Ohio, Pensylwania, Zachodnia Wirginia). Bardzo często zamiast tego bądź też alternatywnie wymagane jest uzyskanie ułaskawienia, ale, co wyraźnie podkreślono, na podstawie niewinności czyli tzw. *pardon on the ground of innocence* (m.in. Tennessee, Teksas, Zachodnia Wirginia czy Maryland, gdzie dopuszcza się także ułaskawienie na podstawie błędnego wyroku). W Kalifornii, Illinois, Maine, Mississippi, Północnej Karolinie i Oklahomie – właściwym do wydania ułaskawienia jest Gubernator Stanowy. W niektórych regulacjach stanowych określono tę przesłankę w sposób bardziej enigmatyczny, tzn. że dochodzący odszkodowania musi wykazać swoją niewątpliwą niewinność za przestępstwo, za które został skazany i pozbawiony wolności (District of Columbia), osoba skazana musi być uznana za niewinną czy oczyszczoną z zarzutów (New Hampshire, Tennessee), albo po prostu skarżący nie popełnił przestępstwa, za które został skazany (New Jersey), co z kolei musi udowodnić za pomocą

¹¹ **Alabama** (Compensation for Wrongful Incarceration Act/Alabama Act #2001-659, Code of Alabama § 29-2-150 do 165), **Arkansas** [Ark. Code Ann. § 16-112-201, 205 i 207 (2001)], **Kalifornia** [Compensation for Wrongful Conviction Statue/Cal. Penal Code § 1405 (2000) i California Penal Code § 4900–4906], District of Columbia (Compensation for Wrongful Conviction/DC Code § 2-421 do 2-425), **Illinois** (Compensation Statue/Illinois Revised Statutes Chap. 705 Act 505/8 & 505/22), **Iowa** (Compensation for Wrongful Imprisonment/Iowa Code, Title XV. Judicial Branch and Judicial Procedures, Subtitle 5. Special Actions, Chapter 663A.), **Maine** (Compensation Statue/14 ME Revised Statutes Annotated § 8241–8244), **Maryland** (Compensation for Wrongful Conviction/Md. State Fin & Proc § 10–501), **Massachusetts** (An Act Relative to the Wrongfully Convicted/ HB 2506) – projekt w trakcie uchwalania, **Mississippi** (Civil Compensation for Erroneous Conviction/Senate Bill 2200) – projekt w trakcie uchwalania, **Missouri** [Creates post-conviction right to DNA testing in certain cases, and modifies DNA profiling system/Mo. Rev. Stat. § 547.035 (2001) i SB 916], **New Hampshire** (Claims Against the State/NH Revised Statutes sec. 541-B:14), **New Jersey** (Compensation for Wrongful Conviction/NJ Ann. Statutes Sec. 52:4C-1 do 4C-6), **Nowy Jork** (New York Court of Claims Act § 8-B), **Północna Karolina** (Compensation for Wrongful Conviction/NC Gen. Stat. § 148-82 to 148-84), **Ohio** (Compensation for Wrongful Conviction/ Ohio Revised Code Annotated § 2305.02 i 2743.48), **Oklahoma** (Governmental Tort Claims Act/House Bill 1406), **Pensylwania** (Claims for Unjust Incarceration/HB1281), **Tennessee** (Tennessee Code Annotated Title 9. Public Finances, Chapter 8. Board of Claims, sec.9-8-108), **Teksas** (Compensation to Persons Wrongfully Convicted/Texas Code Annotated sec.103.001 and 103.052), **Wisconsin** [Claims for Unjust Arrest and Imprisonment or Conviction and Imprisonment/West Virginia Code § 14-2-13(a)], **Zachodnia Wirginia** (Compensation for Wrongful Conviction/Wisconsin Statutes § 775.05).

oczywistych oraz niepodważalnych dowodów (Pensylwania, Wisconsin). Rzecz jasna, wyżej wymienione sformułowania należy rozumieć jako uchylenie, unieważnienie wyroku skazującego albo ulaskawienie – w zależności od odrębności prawa stanowego¹².

Dodatkowo regulacje stanowe wymagają zazwyczaj braku przyczynienia się poszkodowanego do wydania niesłusznego wyroku skazującego, np. w Kalifornii zgłaszający roszczenie musi wykazać, że nie przyczynił się do skazania, tzn. świadomym działaniem albo niedbałym zaniechaniem nie doprowadził do swojego aresztowania ani skazania, za które domaga się teraz odszkodowania. Podobne wymagania stawiają *compensation statutes* District of Columbia, Iowa (gdzie brak przyczynienia stwierdza wcześniej *district court*), New Jersey, Ohio, Zachodniej Wirginii, Wisconsin, Oklahoma, Pensylwania, Teksas. Z tym że w trzech ostatnich stanach żąda się wyrażnie, ażeby dochodzący odszkodowania nie przyznał się wcześniej do winy.

Interesującym rozwiązaniem jest to, iż niektóre unormowania stanowe wymagają niekaralności osób domagających się odszkodowania za niesłuszne skazanie. W Oklahomie i Teksasie skarżący nie może odbywać kary więzienia za inne przestępstwo na podstawie jakiegokolwiek innego wyroku skazującego. Jeszcze bardziej restrykcyjny warunek do ubiegania się o odszkodowanie wymagany jest w stanach Iowa i New Jersey, gdzie skarżący nie może w czasie postępowania odszkodowawczego być oskarżony o jakiekolwiek przestępstwo, a także w Pensylwanii, gdzie skarżący nie może być od momentu wniesienia skargi pozbawiony wolności z jakichkolwiek powodów. W Alabamie natomiast pozbawiono prawa do odszkodowania osobę, której je już zasądzono, jeżeli popełniła ona zbrodnię przed jego uzyskaniem.

Jeśli chodzi o termin, w ciągu którego skarżący może dochodzić odszkodowania (*time limit for filling*), przedstawia się on także różnorodnie. Najczęściej wynosi 2 lata od uwolnienia i oczyszczenia z zarzutów. Termin ten jest liczony, w zależności od tego, co jest niezbędne do powstania roszczenia, czyli – albo od daty ulaskawienia przez Gubernatora Stanowego, albo od orzeczenia sądowego oczyszczającego z zarzutów¹³. W niektórych stanach termin ten w ogóle nie jest określony (Północna Karolina, Wisconsin), co nakazywałoby wnioskować, iż poszkodowani mogą realizować swoje roszczenia w każdym czasie (jak wprost stanowi *compensation statute* Oklahoma).

Konsekwencją charakteru federalistycznego Stanów Zjednoczonych są znaczne odrębności w regulacjach stanowych odnoszące się do organów właściwych do restytucji szkód poniesionych w wyniku błędnych wyroków skazujących.

Organy te są bardzo różnicowane pod względem nazw, organizacji oraz statusu. Przyczyna leży oczywiście w odmiennych regulacjach konstytucji i prawodawstw stanowych. Najbardziej charakterystyczne jest to, iż w niektórych stanach dla przyznania odszkodowań za niesłuszne pozbawienie wolności właściwe są organy administracyjne, np. *State Division of Risk Management* i *the Committee on Compensation for Wrongful Conviction* w Alabamie, *The Board of Public Works* w Maryland czy często specjalny stanowy *The Board of Claims* (New Hampshire, Tennessee, Wisconsin, Kentucky, Pensylwania). Z tym, że w tych dwóch

¹² W Zachodniej Wirginii niezbędne jest uniewinnienie w nowym procesie.

¹³ Jednakże w Teksasie termin dwuletni rozpoczyna bieg od momentu opuszczenia zakładu karnego albo wykrycia dowodów uzasadniających skargę odszkodowawczą. Termin sześciu miesięcy obowiązuje w Kalifornii, termin 1 roku w Tennessee, Missouri i w projekcie Mississippi, a termin 3-letni w New Hampshire. W District of Columbia skargi mogą być składane dla wszystkich przypadków niesłuszných skazań, które miały miejsce po 1 czerwca 1979 r.

ostatnich stanach, jeśli odszkodowanie będzie dotyczyło osób spoza stanu i nierezydentów, właściwy będzie wydział cywilny sądu dystryktowego (*the civil division of the Circuit Court*). W Północnej Karolinie odszkodowanie przyznaje Gubernator Stanowy, który wcześniej musi skorzystać – wobec takiej osoby – z prawa łaski, po uprzedniej rekomendacji stanowej komisji przemysłowej (*The Industrial Commission*).

W pozostałych stanach rozstrzygnięcia te pozostawiono dla sądów powszechnych, za zwyczaj sądów pierwszej instancji, czyli tzw. sądów dystryktowych – *district courts*, *circuit courts*, *superior courts* (np. Iowa, New Jersey), albo specjalnych sądów odszkodowawczych, tzw. *the courts of claims* (Nowy Jork, Zachodnia Wirginia, Ohio).

Najbardziej różnicowane i interesujące unormowania dotyczą miarkowania i wysokości odszkodowania przez wyżej wymienione organy.

Charakterystyczne dla USA jest to, że bardzo często prawodawca stanowy ograniczył maksymalny wymiar odszkodowania limitami kwotowymi. Wówczas swoboda sądu albo organu administracyjnego przyznającego odszkodowanie jest bardzo niewielka. Ich rola zostaje w zasadzie sprowadzona jedynie do przeliczenia dni, miesięcy i lat niesłusznego pozbawienia wolności na konkretne, z góry ustalone sumy pieniężne. Przykładowo w Kalifornii ustalono ten limit na 100 \$ za dzień niesłusznego pozbawienia wolności, w Ohio do 25 000 \$, a w Alabamie do 50 000 \$ za rok spędzony niesłusnie w zakładzie karnym¹⁴. Często też stosowany jest system bardziej złożony, który dodatkowo zakreśla górną granicę odszkodowania albo uzależnia jego wysokość od czasu spędzonego w zakładzie karnym (Illinois, Iowa, Północna Karolina, Teksas)¹⁵, albo wysokości przychodów osiągniętych przez skarżącego przed niesłusznym skazaniem (New Jersey)¹⁶.

¹⁴ Przy czym *Committee on Compensation for Wrongful Conviction* może zaproponować wyższe odszkodowanie, co musi zostać zatwierdzone przez władzę ustawodawczą stanu.

¹⁵ W Illinois maksymalny wymiar odszkodowania może wynieść 15 000 \$ przy pozbawieniu wolności do 5 lat, 35 000 \$ przy pozbawieniu wolności od 5 do 14 lat i powyżej 35 000 \$ przy pozbawieniu wolności powyżej 14 lat. Dodatkowo istnieje zastrzeżenie, że koszty pomocy adwokackiej nie mogą przekroczyć 25% sumy odszkodowania. Jeżeli zgodnie z wytycznymi *United States Department of Labor* (federalnego departamentu ds. zatrudnienia) wzrost cen przekroczył 5%, sąd corocznie powinien zwiększać maksymalne limity odszkodowania.

W Iowa wynagrodzenie szkody za skazanie jest limitowane do 50 \$ za dzień, a wartość pozostałych szkód, wliczając w to utracone zarobki, wynosi do 25 000 \$ rocznie i wszystkie odpowiednie opłaty z tytułu pomocy adwokata.

W Północnej Karolinie górną granicę odszkodowania ustalono na 20 000 \$ za każdy rok spędzony w zakładzie karnym (proporcjonalnie oblicza się miesiące), wliczając czas toczącego się procesu w sprawie.

W żadnym wypadku odszkodowanie nie może przekroczyć 500 000 \$.

W Teksasie maksymalny wymiar odszkodowania wynosi 20 000 \$ za każdy rok osadzenia w więzieniu, jeśli skazany odbył karę poniżej 20 lat pozbawienia wolności, oraz 500 000 \$, jeśli odbył karę 20 lat pozbawienia wolności i więcej.

W Wisconsin odszkodowanie może zostać przyznane najwyżej do 25 000 \$, przy czym rata za jeden rok niesłusznego pozbawienia wolności nie powinna być większa niż 5000 \$.

Jeśli *the board of claims* uzna, że taki wymiar odszkodowania jest nieadekwatny w stosunku do szkody, może zawnieść do organów ustawodawczych (*legislature*) o dodatkowe fundusze na zwiększenie sumy odszkodowawczej.

¹⁶ W New Jersey odszkodowanie nie może wynosić więcej niż podwójna wysokość przychodu

Należy zwrócić uwagę, iż unormowania niektórych stanów nie ograniczają aż w takim stopniu swobody organów miarkujących i przyznających odszkodowanie, a jedynie wskazują maksymalną kwotę pieniężną, która po prostu nie może zostać przekroczona. Limity te oscylują od 20 000 \$ w New Hampshire do 500 000 \$, wypłacanych jako renta dożywotnia, w Massachusetts¹⁷.

Wreszcie w kilku unormowaniach stanowych znajdują się regulacje najbardziej zbliżone do prawa kontynentalnego, tzn. takie, w których prawodawca pozostawia pełną swobodę organom przyznającym odszkodowanie (najczęściej sądowi) co do jego zakresu – jak np. w District of Columbia, Kentucky, Nowym Jorku, Tennessee czy Zachodniej Wirginii¹⁸ oraz pośrednio w Pensylwanii¹⁹.

Należy zwrócić uwagę, iż tylko w wyżej wymienionych stanach *compensation statutes* zawierają wytyczne co do zakresu odszkodowania. W pozostałych – organy miarkujące odszkodowanie robią to na zasadzie pewnego automatyzmu: przeliczając okres niesłusznego pozbawienia wolności na z góry określone kwoty, bądź przyznając odszkodowanie, ale nie mogące przekroczyć prawnie ustalonych progów.

Godny uwagi jest fakt, że prawodawstwa stanowe najczęściej tylko lakonicznie stwierdzają, że powinny być wynagrodzone wszystkie szkody materialne i niematerialne²⁰. W ich zakres będą wchodziły realne szkody, a więc *damnum emergens*, a także *lucrum cessans*. Zresztą o wynagrodzeniu utraconych zarobków i wszelkich ewentualnych wynagrodzeń mówią wprost niektóre uregulowania stanowe, m.in. Iowa i Ohio. Ponadto suma odszkodowania powinna uwzględniać koszty pomocy adwokata (np. Ohio, New Jersey, Pensylwania, Kentucky).

Ciekawe unormowanie znajduje się w stanie Massachusetts, gdzie sąd (*the general court*) po zasądzeniu odszkodowania musi wydać tzw. *expungement orders*, czyli swego rodzaju „zarządzenia anulujące”. Polegają one na zatarciu skazania oraz zniszczeniu dokumentów świadczących o skazaniu, a także wykreśleniu wszelkich wzmianek w rejestrach karnych, takich jak np. baza historii kryminalnych, rejestr przestępców seksualnych, stanowa baza danych DNA albo rejestr Departamentu Kuratora (penitencjarnego). Zarządzenia te mają w konsekwencji doprowadzić do tego, ażeby niesłusznie skazany został w pełni zrehabili-

skarżącego w roku poprzedzającym jego uwięzienie albo 20 000 \$ za każdy rok pozbawienia wolności. Dodatkowo przyznaje się zwrot kosztów pomocy adwokackiej.

¹⁷ Podobne regulacje obowiązują w projekcie *compensation statute* Mississippi (maksymalnie 50 000 \$), w Oklahomie (maksymalnie 175 000 \$) i w Maine (maksymalnie 300 000 \$).

¹⁸ W stanach tych odszkodowanie przyznawane jest najczęściej przez *court of claims*, a więc sąd, a nie organ administracyjny, z wyjątkiem Tennessee (właściwy tu jest *the bard of claims*).

¹⁹ W Pensylwanii zastosowano rozwiązanie mieszane, tzn. *Commonwealth Board of Claims*, albo wydział cywilny sądu dystryktowego (tu *circuit court*) w sprawach obywateli i rezydentów stanu, powinien w jak najwyższym stopniu wynagrodzić szkody za: 1. każdy dzień niesłusznego pozbawienia wolności – sumę ekwiwalentu wynagrodzenia dziennego członka Zgromadzenia Ogólnego (*General Assembly*), 2. utracone zarobki i wynagrodzenie w okresie pozbawienia wolności, 3. inne szkody karne i koszty pomocy adwokackiej.

Ponadto nie wynagradza się żadnych innych szkód.

²⁰ Z wyjątkiem stanu Maine, gdzie maksymalny wymiar odszkodowania wynosi 300 000 \$ i istnieje zakaz wypłacania odszkodowań za straty moralne związane z niesłusznym pozbawieniem wolności (*no punitive damages*)!

towany, uzyskując status osoby niekaranej. Wymiernym skutkiem ma być to, że będzie on mógł się ubiegać o pracę w instytucjach publicznych, a we wszelkich podaniach będzie mógł wpisać, że nie był nigdy karany, aresztowany ani oskarżony.

PRAWO FEDERALNE

Wskutek wspomnianych wcześniej nacisków i dużej liczby ujawnionych i udokumentowanych przypadków niesłusznego pozbawienia wolności w Stanach Zjednoczonych, rozpoczęto prace nad zreformowaniem wymiaru sprawiedliwości, kładąc nacisk na zapewnienie ochrony przed błędami sądowymi i niesłusznymi wyrokami.

W dniu 30 października 2004 r. prezydent George W. Bush podpisał ustawę chroniącą niewinność, czyli tzw. *Innocence Protection Act* (IPA), który jest zarazem częścią większej regulacji – reformy, a mianowicie tzw. *Justice for All Act of 2004* (*Bill # H.R. 5107*). Projekt ten został poparty w Senacie USA i Izbie Reprezentantów przez liderów obu partii jako doskonale narzędzie gwarantujące prawa ofiarom przestępstw i wymiaru sprawiedliwości.

Projekt ustawy został uchwalony w Kongresie w dniu 9 października 2004 r., a w Izbie Reprezentantów 3 dni wcześniej, tj. w dniu 6 października 2004 r. (miażdżącą przewagą 393 głosów za; wobec 14 przeciw)²¹.

Jest to kompleksowa regulacja wzmacniająca prawa i ochronę osób pokrzywdzonych przez wymiar sprawiedliwości, poprzez dwa oddzielne mechanizmy: (1) zestaw uprawnień dla ofiar wymiaru sprawiedliwości gwarantujący im prawo zaskarżenia do sądu i program pomocy dla osób poszkodowanych oraz (2) kompleksowy projekt ustawy o dowodach DNA, który ma zagwarantować, ażeby prawdziwy i rzeczywisty przestępca został złapany i skazany za popełnione przez siebie przestępstwo.

Justice for All Act of 2004 składa się z czterech ustaw – rozdziałów:

1. SCOTT CAMPBELL, STEPHANIE ROPER, WENDY PRESTON, LOUARNA GILLIS, AND NILA LYNN CRIME VICTIMS' RIGHTS ACT²² – gwarantującej prawa ofiar przestępstw.

2. DEBBIE SMITH ACT OF 2004²³ – regulującej m.in. rozbudowę wspólnego systemu badań z dowodów DNA, gwarancje dla laboratoriów prywatnych, które mają pomóc w wyeliminowaniu błędów w tych badaniach, a także pomoc prawną dla ofiar przemocy.

3. DNA SEXUAL ASSAULT JUSTICE ACT OF 2004²⁴ – która normuje szczegółowo sposoby korzystania z dowodów DNA i programów DNA, zwłaszcza przy napaściach seksualnych, ale także przy np. identyfikacji osób zaginionych.

4. INNOCENCE PROTECTION ACT OF 2004²⁵ – która, ze względu na zakres niniejszej pracy, zostanie dokładniej omówiona poniżej.

²¹ *The Justice for All Act* został zaprezentowany przez Przewodniczącego Komisji Sprawiedliwości (Sądowej) Izby Reprezentantów F. Jamesa Sensenbrennera Jr. i kongresmena Williama Delahunta. Jest to wynik kompromisu obu izb Kongresu i obu partii, który został wypracowany przez senatorów Orrina Hatcha i Patricka Leahy'a.

²² Sec. 101–104.

²³ Sec. 201–206.

²⁴ Sec. 301–312.

²⁵ Sec. 401–432.

Akt ten składa się z trzech podtytułów (subtitles).

Pierwszy²⁶ dotyczy zarządzeń wydawanych wobec osób uniewinnionych wskutek przeprowadzenia badań z dowodów DNA (*Federal Post-Conviction DNA Testing*). Ustawodawca amerykański ustanawia zasady i procedury dla rządowych wniosków wobec pensjonariuszy federalnego systemu karnego (*prisons i jails*). Sąd zarządzi przeprowadzenie dowodów z DNA, jeżeli wnioskujący, pod karą krzywoprzysięstwa, zapewni, że jest obecnie niewinny, oraz że przeprowadzenie badania DNA może wnieść nowy materiał dowodowy, który poprze to twierdzenie i jednocześnie stworzy uzasadnione prawdopodobieństwo, że wnioskujący nie popełnił przestępstwa, za które został skazany. Domniemywa się, iż wnioski wniesione później niż 5 lat od wejścia ustawy w życie i 3 lat od skazania są prawdopodobnie przedwcześnie. Domniemanie to może jednak zostać obalone.

Ze złożeniem takiego wniosku wiąże się jednak ryzyko otrzymania kary dodatkowej. Jest ona uzasadniona w wypadku, gdy badania ponownie obciążą wnioskującego. Przepis ten ma więc ograniczyć liczbę wnioskujących jedynie do tych, którzy rzeczywiście uważają, że są niewinni.

Jeśli jednak rezultaty badań oczyściły z zarzutów skazanego, sąd musi przychylić się do wniosku o nowy proces albo ponowne orzeczenie wyroku (*resentencing*), jeżeli wyniki badań oraz inne dowody świadczą o tym, że sąd w nowym procesie uniewinniłby skazanego.

W tej części unormowania zakazano również niszczenia dowodów DNA, w przypadku federalnych spraw karnych, gdy oskarżony pozostaje w zakładzie karnym (z wyjątkiem kilku zastrzeżeń, m.in. śmierci skazanego). Dowód z DNA może zostać jednak zniszczony, jeśli oskarżony zrzekł się prawa do testu DNA, a także gdy był powiadomiony po jego prawomocnym skazaniu, że dowody mogą być zniszczone, a nie zgłosił wniosku o ich przeprowadzenie. Dodatkowo, dowody DNA mogą być zlikwidowane, jeżeli sąd odrzucił wniosek o badanie, lub jeśli dowód był już przeprowadzony i wynik wskazał oskarżonego jako sprawcę. Umyślne naruszanie przepisów dotyczących pozyskiwania próbek DNA zostało w Stanach Zjednoczonych spenalizowane i jest zagrożone karą pozbawienia wolności (sec. 411)²⁷.

Podtytuł drugi²⁸ (sec. 421–426) dotyczy podnoszenia standardów w sprawach zagrożonych karą śmierci (*state capital cases*). Chodzi tu przede wszystkim o stworzenie przejrzystego systemu rozdziału środków finansowych na badania DNA, szkoleń dla prokuratorów skarżących w tych sprawach, kontroli i wykorzystywania tych dotacji. W celu realizacji tychże przepisów przyznano 75 mln \$ rocznie przez 5 lat od wejścia tej ustawy w życie. Stany powinny równo rozłożyć te środki pomiędzy oba programy, tzn. szkoleniowy dla prokuratorów oraz pomocy dla ubogich oskarżonych w tych sprawach. Programami tymi zarządza Prokurator Generalny (*Attorney General*) i przed nim stany rozliczają się z wykorzystania przyznanych funduszy.

²⁶ *Exonerating The Innocent Through DNA Testing*.

²⁷ W podtytule tym (sec. 412) uregulowano także kwestię *Kirk Bloodsworth Post-Conviction DNA Testing Grant Program*. Na program ten przyznano 5 mln \$ do 2009 r. Celem jest pomoc stanom w pokryciu kosztów związanych z *post-conviction DNA testing*. Program został nazwany na cześć wspomnianego Kirka Bloodswortha – pierwszego osadzonego w celi śmierci, który został uwolniony na podstawie badań DNA.

²⁸ *Improving The Quality of Representation In State Capital Cases*.

W podtytule trzecim²⁹ (sec. 431–432) uregulowano zagadnienie odszkodowania dla osób niesłusznie skazanych. Zwiększono maksymalną kwotę odszkodowania, którą U.S. *Court of Federal Claims* (Federalny Sąd Odszkodowań) może przyznać przeciwko Stanom Zjednoczonym: w sprawach niesłusznego pozbawienia wolności do 50 000 \$ rocznie, a w sprawach zagrożonych karą śmierci do 100 000 \$ rocznie.



Amerykański wymiar sprawiedliwości, jak każdy, często zawodzi. Kosztem tych niepowodzeń są wielokrotnie wyroki skazujące niewinne osoby. Obecnie jednak istnieją już skuteczne narzędzia prawne do ujawnienia tych uchybień. Dowody z badań DNA i możliwość ich przeprowadzenia już po prawomocnym skazaniu przyczyniły się w USA do największej liczby zwolnień niesłusznie skazanych, ale też w indywidualnych przypadkach pomyłki sądowe ujawniane są przez pozostających na wolności prawdziwych sprawców, którzy zostają później ujęci. Dlatego należy zdawać sobie sprawę, że chociaż dowody z badań DNA są bardzo skutecznym panaceum na błędy wymiaru sprawiedliwości, to jednak nie rozwiązują one wszystkich problemów. Nie zawsze przecież istnieją dowody biologiczne z miejsca przestępstwa, bo np. sprawca ich nie pozostawił, albo uległ zniszczeniu, zagubieniu bądź złemu zabezpieczeniu.

O ile korzystanie na taką skalę, w polskim procesie karnym, z bardzo kosztownych dowodów z DNA wydaje się być raczej rozwiązaniem przesuniętym w daleką przyszłość, to z pewnością godne pozazdroszczenia jest rozpoznanie rozmiarów zjawiska pomyłek sądowych, liczby niesłusznych skazań oraz ich przyczyn. Tą analizą zajmują się w USA nie tylko organizacje pozarządowe, ale także organy administracyjne.

W Stanach Zjednoczonych zwrócono uwagę na to, że w przypadku katastrof środowiska, śmierci człowieka, błędów medycznych czy wypadków lotniczych i kolejowych – zawsze od razu wszczyna się szczegółowe śledztwo prowadzone przez różnego rodzaju organy wyspecjalizowane, np. NTSB (*National Transportation Safety Board*). Mają one za zadanie ustalić przyczyny wypadku oraz wyciągnąć konsekwencje i wnioski na przyszłość. Przykładowo wspomniane NTSB, pojawiające się natychmiast po katastrofie komunikacyjnej, działa niezwykle efektywnie, ponieważ ma do tego odpowiednie środki – może przesłuchiwać świadków, ma odpowiednich ekspertów, wysoki budżet i rzeczywistą niezależność w prowadzonym dochodzeniu. Może więc odpowiedzieć, dlaczego tak się stało – czy był to błąd systemu, czy indywidualna ludzka pomyłka? Co należy zrobić, ażeby podobne zdarzenie nie powtórzyło się?

Właśnie niesłuszne skazania uznano za największą „katastrofę” amerykańskiego wymiaru sprawiedliwości – winni nie zostają ukarani, a niewinni są pozbawieni wolności; niejednokrotnie czekając w celi śmierci, kiedy tymczasem rzeczywisti sprawcy pozostają na wolności i stanowią nadal zagrożenie. Dlatego też wysunięto w USA postulaty powołania specjalnych *innocence commissions*, w celu monitorowania, wykrywania i przeprowadzania dochodzeń w razie niesłusznego skazania. Jeśli taki przypadek pojawi się – komisja powinna, wzorem NTSB, wskazać przyczyny, winnych błędu oraz przedstawić rozwiązania prewencyjne. I rzeczywiście zostały one powołane już w kilku stanach. W 2002 r. Sąd Najwyższy Północnej Karoliny (*The Supreme Court of North Carolina*), jako odpowiedź na

²⁹ *Compensation of the Wrongfully Convicted*.

częste, publikowane w prasie artykuły dotyczące udokumentowanych przypadków niesłuszných skazań, jako pierwszy stan w USA, ogłosił powstanie *innocence commission*³⁰. W 2003 r. Connecticut, jako pierwszy stan, powołał taką właśnie komisję na drodze legislacyjnej³¹. Wydaje się, iż wkrótce będą one kolejno powstawały w pozostałych stanach, gdyż są przedmiotem zainteresowania i prac stanowych legislatur³².

Ze względu na brak badań w RP dotyczących pomyłek sądowych skutkujących niesłusznym skazaniem, bardzo interesujące są analizy dotyczące ich przyczyn.

Z badań organizacji pozarządowej *Innocentproject*³³, która dokładnie przestudiowała przyczyny zwolnień pierwszych 70 niesłuszných skazanych w wyniku przeprowadzenia badań DNA, wynika, że do najczęstszych powodów skazania osoby niewinnej należą: błędy w ustaleniu tożsamości sprawcy (61), wyłączenie analizy serologicznej – *serology inclusion* (40), uchybienia policji i prokuratury (38 i 34), błędne albo nierzetelne opinie biegłych (26), niekompetencja adwokata i zła obrona (23), wyniki z badań mikroskopowego porównania włosów (21), fałszywe zeznania świadków, w tym też informatorów policyjnych (16), niedopuszczenie dowodu z DNA w procesie (2) oraz inne przyczyny (6).

Jest to oczywiście analiza amerykańskiego postępowania sądowego, aczkolwiek daje nam pewien obraz sytuacji. Warto zwrócić uwagę, że jeśli w jednym procesie wystąpi więcej niż jedno z powyższych uchybień – istnieje większe prawdopodobieństwo, iż zostanie wydany niesłuszny wyrok.

Natomiast *Center on Wrongful Convictions* z *Northwestern University*³⁴ zwraca uwagę na to, że najczęstszą przyczyną niesłuszných skazań w USA są błędne, omyłkowe zeznania świadków naocznych, na których oparty jest akt oskarżenia i wyrok skazujący. Potwierdzają to badania przeprowadzone przez tę organizację w czerwcu 2000 r. Wynika z nich, iż w 67 sprawach w Stanach Zjednoczonych i Kanadzie, w których zwolnienie nastąpiło na podstawie *Postconviction DNA Testing* – 51 przypadków (tj. 76,1%) skazań było właśnie opartych częściowo albo w całości na identyfikacji sprawców przez naocznych świadków.

Są to oczywiście badania nie w pełni miarodajne, ale także dają pewne wyobrażenie omawianego zagadnienia. Ich trafność potwierdza zresztą wcześniejszy, bo z 1996 r., raport Amerykańskiego Departamentu Sprawiedliwości, pt. „*Convicted by Juries, Exonerated by Science*”. Zawiera on opracowanie 28 przypadków spraw, gdzie skazano 28 osób za seksualne napastowanie i morderstwa, które następnie za pomocą *Postconviction DNA Testing* wykazały, że nie mogły popełnić zarzucanych im czynów. Tych 28 skazanych spędziło łącznie w zakładach karnych, do momentu ich zwolnienia – 197 lat. Po przebadaniu tychże spraw Departament Sprawiedliwości doszedł do wniosku, że w 24 na 28 spraw podstawą skazania była identyfikacja sprawców przez naocznych świadków (często jednocześnie same ofiary). Ale w tych wszystkich 24 przypadkach identyfikacja naocznych świadków była całkowicie błędna. Autorzy raportu wskazują na to, że z powodu upływu czasu wspomnienia zacierają się. Badania pokazały, że identyfikacja przez naocznych świadków, po

³⁰ www.innocenceproject.org/docs/NC_Innocence_Commission_Mission.html.

³¹ www.cclu.org/pages/legis02/CRIMINAL%20JUSTICE.htm.

³² Przykładowo: Teksas (www.capitol.state.tx.us/tlo/reports/subject/79R/V0306.HTM), Virginia (www.constitutionproject.org/icva/ICVA_report_release_advisory.doc).

³³ www.innocenceproject.org/causes/index.php.

³⁴ www.law.northwestern.edu/depts/clinic/wrongful/causes.htm.

znacznym upływie czasu, jest błędna w około 50%. Nie wynika to rzecz jasna z celowych kłamstw, ale raczej po prostu z naturalnych pomyłek – zwyczajnie obywatele-świadkowie chcą pomóc policji, a rozpoznanie jest dodatkowo sytuacją stresującą.

Czyli reasumując można postawić odważną tezę, iż pierwszą przyczyną niesłusznych skazań może być niedoskonałość ludzkiej pamięci, która nie jest przecież elementem statycznym – podlega czynnikom zewnętrznym, emocjonalnym – zmienia się, a fragmenty informacji podświadomie mieszają się z innymi, późniejszymi informacjami przechowywanymi w pamięci.

Drugą ważną przyczyną niesłusznych skazań, podawaną przez *Center on Wrongful Convictions*, są zeznania tzw. *the snitch witnesses*, czyli opłacanych przez policję informatorów i donosicieli. Nie przeprowadzono w USA rzetelnych badań na ten temat. Można przywołać jedynie raport z 1999 r., sporządzony przez Kena Armstronga i Steve’a Millsa z *The Chicago Tribune*. Wynika z niego, że prokuratorzy ze stanu Illinois w 285 przypadkach oskarżonych skazanych na śmierć, aż w 46 (16,1%) oparli swoje oskarżenie na zeznaniach *the snitch witnesses* (sprawy zbadano od pamiętnego wyroku *Furman v. Georgia* z 1972 r., po którym zwolniono około 600 skazanych na karę śmierci)³⁵. Analiza ta wskazuje na to, że właśnie w 97 przypadkach w skazaniu tych osób znaczną rolę odegrali *the snitch witnesses*. A w przypadku 38 spraw (39,2%) ich zeznania doprowadziły do skazania niewinnych osób. Łącznie spędziły one 291 lat w więzieniu, średnio 8,1 roku. W warunkach i specyfice polskiego postępowania przygotowawczego w procesie karnym wydaje się, że dane te mogłyby mieć również pewne znaczenie przy ocenie wartości zeznań świadków koronnych.

Według raportu *Center on Wrongful Convictions* z 12 maja 2003 r., kolejnym powodem mogą być fałszywe zeznania (*false confessions*). Abstrahując od przyczyn – czy to celowych i świadomych, czy błędnie prowadzonych przesłuchań, zastraszania albo zadawania sugerujących pytań, z opracowania tego wynika, że w stanie Illinois od 1970 r. odnotowano 42 przypadki niesłusznych wyroków skazujących za morderstwo osoby niewinne. 25 z nich, czyli 59,5% zostało opartych w całości albo w części na fałszywych zeznaniach oskarżonych [fałszywemu przyznaniu się – oskarżonego (14), bądź zeznaniach współoskarżonych (11)].

Są to najważniejsze przyczyny, ale oczywiście nie jedyne. Uwzględniając odrębności procesu anglosaskiego i specyfikę prawa amerykańskiego trzeba stwierdzić, że prawodawca stara się tutaj wyeliminować przypadki niesłusznych skazań, a w razie ich zaistnienia – zagwarantować słuszne odszkodowanie. Z pozoru duża liczba tych przypadków świadczy, moim zdaniem, jedynie o dobrym monitorowaniu i wykrywaniu pomyłek sądowych w USA. Reasumując należałoby wysunąć postulat, ażeby przeprowadzić analogiczne badania w RP. Nie można bowiem podjąć środków zaradczych, jeżeli nie rozpozna się najpierw dokładnie skali zjawiska pomyłek sądowych skutkujących niesłusznymi wyrokami skazującymi.

³⁵ W sprawie *Furman v. Georgia* z 1972 roku Sąd Najwyższy orzekł (stosunkiem głosów 5:4), że kara śmierci orzekana i wymierzana w trybie przewidzianym przez ustawy stanowe narusza federalną konstytucję, tj. VIII i XIV poprawki, które zakazują stosowania kar okrutnych. Najważniejszym skutkiem tego kontrowersyjnego orzeczenia było unieważnienie wyroków śmierci wobec około 600 osób oczekujących na egzekucję. Jednak już cztery lata później, na skutek gwałtownego wzrostu przestępczości, w sprawie *Gregg v. Georgia* Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych ponownie opowiedział się za rozszerzeniem zakresu stosowania kary śmierci.

Jacek Czabański

KALIFORNIJSKIE PRAWO *THREE STRIKES AND YOU'RE OUT*: PRÓBA OCENY (cz. 1)

1. WSTĘP

Kalifornijskie prawo *three strikes and you're out* (termin ten można przetłumaczyć jako „trzy razy i po tobie” bądź po prostu „do trzech razy sztuka”) zostało wprowadzone w 1994 roku. Prawo to radykalnie zaostrzyło kary dla recydywistów, podwajając karę za drugie i wprowadzając karę dożywocia za trzecie popełnione przestępstwo. Ze względu na to, że prawo *three strikes and you're out* zobowiązywało sądy do orzekania wysokich kar minimalnych, spotkało się ono z licznymi głosami sprzeciwu, przeważnie wskazującymi na naruszenie zasad proporcjonalności kary do winy¹. Niniejszy artykuł przedstawia historię wprowadzenia prawa *three strikes* w Kalifornii, prezentuje argumenty zwolenników i przeciwników tego prawa oraz dokonuje próby oceny wpływu tego prawa na poziom przestępczości.

2. HISTORIA

Osiemnastoletnia Kimberley Reynolds wychodziła z restauracji, kiedy dwóch mężczyzn podjechało na motorze i próbowało wyrwać jej z ręki torebkę. Ponieważ Kimberley nie

¹ W tym kontekście często przywoływanym przykładem był wyrok dożywocia dla osoby, która ukradła kawałek pizzy.

wypuszczała torebki z dłoni, jeden z napastników (recydywista) wyciągnął broń i strzelił jej prosto w głowę. Kimberley zmarła w szpitalu 26 godzin później².

Ojciec Kimberley podjął działania w celu zaostreżenia prawa karnego, a podnoszona przez niego inicjatywa spotkała się z poparciem kilku stanowych parlamentarzystów. 1 marca 1993 r. Bill Jones (republikanin) i Jim Costa (demokrata) złożyli projekt ustawy, który został jednak w kilka tygodni później odrzucony na wstępnym etapie prac przez parlamentarną komisję ds. porządku publicznego (*Committee on Public Safety*)³. Inicjatorzy ustawy podjęli jednak równoległe działania w celu uchwalenia nowego prawa w drodze społecznej inicjatywy ustawodawczej i zaczęli zbierać podpisy pod tzw. Propozycją 184 (*Proposition 184*), która oparta była na zgłoszonym teksie ustawy, z kilkoma istotnymi modyfikacjami. Pierwszą różnicą było to, że Propozycja 184 uzależniała podwyższenie kar od uprzedniego popełnienia przestępstw „poważnych” lub „z użyciem przemocy”, podczas gdy projekt ustawy nakazywał brać pod uwagę skazania za wszelkie przestępstwa. Drugą istotną różnicą było to, że Propozycja – w przeciwieństwie do projektu ustawy – pozwalała prokuratorowi na odstąpienie od rygoru *three strikes*, jeśli wymagały tego względy sprawiedliwości. Ze względu na to, że Propozycja 184 spotkała się z masowym poparciem społecznym⁴, parlament stanowy podjął prace nad zarzuconym wcześniej projektem ustawy, którego tekst dostosowany zresztą został do brzmienia tekstu Propozycji. Ustawa została przyjęta 3 marca 1994 r. i w cztery dni później podpisana przez gubernatora. Nie zatrzymało to jednak procesu legislacyjnego Propozycji 184, która została poddana pod głosowanie przy okazji głosowania powszechnego 8 listopada 1994 r.⁵. Referendum zakończyło się wynikiem 72% głosów „za” w stosunku do 28% „przeciw” i propozycja weszła następnego dnia w życie⁶. Tym samym w Kalifornii przepisy dotyczące *three strikes* zawarte są w Kodeksie karnym w paragrafie 667 (przyjęte przez parlament), jak i w paragrafie 1170.12 (przyjęte w referendum), przy czym brzmienie tych przepisów nie jest identyczne. Najważniejszym praktycznym skutkiem tej dwoistości uregulowania jest fakt, że dla zmiany paragrafu 1170 kodeksu karnego, który przyjęty został w drodze referendum, konieczna jest kwalifikowana większość dwóch trzecich głosów w parlamencie⁷.

² Opis zdarzenia pochodzi z ulotki popierającej wprowadzenie prawa *three strikes*, cytowane za *Prosecutors' Perspective on California's Three Strikes Law – A 10-Year Retrospective*, California District Attorneys Association, Summer 2004, s. 57 (appendix C), dalej cytowane jako *Prosecutors...*

³ Patrz Bill Jones, *Why the Three Strikes Law Is Working in California*, „Stanford Law and Policy Review” 11, Winter 1999, s. 23.

⁴ Istotne znaczenie dla wzrostu poparcia społecznego dla Propozycji miało porwanie i zabójstwo dwunastolatki Poly Klaas, dokonane przez dopiero co zwolnionego z więzienia recydywistę (Edward J. Erler, Brian P. Janiske, *California's Three Strikes Law: Symbol and Substance*, „Duquesne Law Review” 41, Fall 2002, s. 190). Co ciekawe, rodzina Poly Klaas sprzeciwia się prawu *three strikes*, przynajmniej w obecnej postaci.

⁵ Opis ścieżki legislacyjnej, patrz orzeczenie w sprawie Romero, 13 Cal. 4th 497, 53 Cal. Rptr. 2d 789, s. 504–506.

⁶ Jones, s. 24. Przepisy *three strikes* obowiązywały jednak już od marca 1994 r., w związku ze zmianą kodeksu karnego Kalifornii. Erler i Janiske, przypis 2.

⁷ Samuel H. Pillsbury, *A Problem in Emotive Due Process: California's Three Strikes Law*, „Loyola Law School Research Paper” No 2003-1, January 2003, s. 3.

Ze względu na kontrowersyjność nowego prawa podejmowano liczne próby zmiany przepisów. Począwszy od 1994 roku podjęto dziewięć prób zmiany przepisów. Proponowane zmiany dotyczyły przede wszystkim ograniczenia działania *three strikes* do przypadków, w których przestępstwo, za które aktualnie jest sądzony oskarżony, należałoby do kategorii „poważnych” lub „z użyciem przemocy”; ograniczenia liczby przestępstw, do których zasady *three strikes* mogły być stosowane; wreszcie do wprowadzenia reguły, że zasady *three strikes* stosuje się wyłącznie wobec przestępstw popełnionych po wprowadzeniu tej poprawki w życie⁸. Wszystkie proponowane poprawki zostały odrzucone przez parlament stanowy bądź zawetowane przez gubernatora, a prawo „trzy razy i po tobie” obowiązuje do dzisiaj w wersji takiej, jaka została uchwalona w 1994 r.

Obecnie prawa typu *three strikes* obowiązują w 26 stanach USA, jednak to Kalifornia jest tym stanem, w którym *three strikes* jest stosowane najczęściej. Szacuje się, że spośród wszystkich orzeczeń, które zapadają w rygorze praw typu *three strikes and you're out*, aż 90% wydawanych jest właśnie w Kalifornii⁹.

Nie sposób jednocześnie nie wspomnieć o tym, że prawo *three strikes* nie było nagłym zwrotem w stronę punitwności kalifornijskiego kodeksu karnego. Jak się szacuje, w latach 1984–1991 uchwalono ponad 1000 zmian w prawie karnym, z których żadna nie łagodziła kar, a wiele podwyższało zagrożenie¹⁰.

3. ZASADY THREE STRIKES

3.1. Kiedy stosuje się podwyższanie kary

Prawo obowiązujące w Kalifornii oznacza znaczące zaostrenie wyroku zarówno w przypadku skazania za drugie (*two strikes*), jak i trzecie przestępstwo (*three strikes*). Zasady tego zaostrenia są następujące:

Zaostrzonemu rygorowi w przypadku skazania za drugie przestępstwo („drugi raz”) podlega przestępca, który popełnił **jakiegokolwiek** przestępstwo, o ile wcześniej popełnił **jedno** poważne przestępstwo (wymienione na osobno definiowanej liście przestępstw poważnych). Zaostrzonemu rygorowi w przypadku skazania za trzecie przestępstwo („trzeci raz”) podlega przestępca, który popełnił **jakiegokolwiek** przestępstwo, o ile wcześniej popełnił **dwa** poważne przestępstwa (z określonej wyżej listy).

Zasady te oznaczają więc, że wysokie kary grożą tym przestępcom, którzy będąc już skazanymi za poważne przestępstwo, popełniają jakiegokolwiek przestępstwo. Nie jest istotne, czy osoba została uprzednio skazana za przestępstwo „poważne” w Kalifornii, czy gdzie indziej, o ile tylko miało to miejsce w obrębie jurysdykcji amerykańskiej¹¹ – uprzed-

⁸ *Prosecutors' Perspective on California's Three Strikes Law – A 10-Year Retrospective*, California District Attorneys Association, Summer 2004, s. 31–32.

⁹ Franklin E. Zimring, Sam Kamin i Gordon Hawkins, *Crime and Punishment in California: The Impact of Three Strikes and You're Out*, 1999.

¹⁰ Michael Vitiello i Clark Kelso, *A Proposal For a Wholesale Reform of California's Sentencing Practice and Policy*, „Loyola of Los Angeles Law Review” 38, October 2004, s. 118.

¹¹ Pillsbury, s. 3.

nie skazanie będzie liczone jako upoważniające do zastosowania reżimu *two* lub *three strikes*. Nie jest również istotny czas popełnienia tych przestępstw, bowiem nie biegnie wobec nich okres zatarcia, tak zresztą jak jest i w przypadku innych reguł przewidujących podwyższenie wyroku dla uprzednio karanych¹². Ponadto, zgodnie z prawem kalifornijskim niektóre przestępstwa (np. drobna kradzież) mogą być zakwalifikowane przez prokuratora jako przestępstwa, a nie wykroczenia, o ile przestępca wcześniej popełnił inne przestępstwo.

Three strikes nie dotyczy nieletnich. Jednakże, jeśli nieletni w wieku powyżej 16 lat został ukarany (w drodze postępowania w sprawach nieletnich) za czyn „poważny”, prawo będzie traktować takie skazanie jako pierwszy lub drugi raz w rozumieniu przepisów *three strikes*. W efekcie historia kryminalna danej osoby nie zaczyna się z dniem osiągnięcia pełnoletności, lecz obejmuje również czyny popełnione przez daną osobę w okresie nieletniości. Surowsza odpowiedzialność karna grozi jednak wyłącznie w przypadku popełnienia przestępstwa przez osobę pełnoletnią. Lista „poważnych” czynów zabronionych jest analogiczna do listy przestępstw „poważnych”, z jednym istotnym wyjątkiem, a mianowicie nie jest umieszczone na liście czynów „poważnych” w odniesieniu do nieletnich przestępstwo włamania. W konsekwencji fakt popełnienia przestępstwa włamania przez osobę nieletnią nie będzie w przyszłości traktowany jako pierwszy czy drugi raz¹³.

W tej sytuacji uznać należy, że *three strikes* żądają surowego ukarania nie tyle danego **czynu** (który może być o dowolnej wadze), lecz żądają surowego ukarania **sprawcy**, który okazał się przestępcą notorycznym¹⁴. Należy podkreślić, że w odróżnieniu od wcześniej stosowanych w Kalifornii zasad zaostrzania kar, zaostrzenie kary nie wymaga uprzedniego faktycznego pobytu przestępcy w więzieniu¹⁵.

3.2. Lista przestępstw prowadzących do podwyższenia kary

Pojęcie przestępstwa „poważnego”, do którego odwołują się przepisy o *three strikes*, nie zostało w tym celu specjalnie zdefiniowane, odwołuje się do uprzednio zdefiniowanej w kodeksie karnym listy przestępstw i obejmuje następujące czyny¹⁶:

¹² Pillsbury, s. 5.

¹³ Jennifer E. Walsh, *Tough for Whom? How Prosecutors and Judges Use Their Discretion to Promote Justice Under the California Three-Strikes Law*, School of Criminal Justice & Criminalistics at California State University oraz The Henry Salvatori Center, Claremont McKenna College, 2004, s. 12.

¹⁴ Reforma prawa karnego w Kalifornii w 1976 r. oparta była na poglądzie, że to rodzaj czynu, a nie charakter sprawcy powinien określać wymiar kary. Prawo *three strikes* stanowi niewątpliwy odwrót od tamtych założeń i jest przykładem kary za status przestępcy, w tym przypadku kary za uprzednią karalność; patrz Michael Vitiello i Clark Kelso, *A Proposal For a Wholesale Reform of California's Sentencing Practice and Policy*, „Loyola of Los Angeles Law Review” 38, October 2004, s. 116, 120. Na ten mechanizm wskazał też sąd w orzeczeniu w sprawie *People v. Cooper*, 51 Cal. Rptr. 2d 106, 110–11. Patrz także Pillsbury, s. 8.

¹⁵ Joanna M. Shepherd, *Fear of the First Strike: The Full Deterrent Effect of California's Two-and Three-Strikes Legislation*, „Journal of Legal Studies” 31, January 2002, s. 163.

¹⁶ Definicja zawarta w paragrafie 1192.7(c) kalifornijskiego kodeksu karnego, cytowana za Walsh, s. 69 (Appendix B).

Zabójstwo – morderstwo (*murder*), usiłowanie morderstwa lub umyślne pozbawienie życia (*voluntary manslaughter*).

Przestępstwa seksualne (*sexual assault*): gwałt; stosunek analny przy użyciu siły, przemocy, przymusu, groźby lub strachu; stosunek oralny przy użyciu siły, przemocy, przymusu, groźby lub strachu; penetracja organów seksualnych, jeśli akt został popełniony wbrew woli ofiary przy użyciu siły, przemocy, przymusu, groźby lub strachu; czyn wulgarny lub lubieżny (*lewd, lascivious act*) w obecności dziecka w wieku poniżej 14 lat; uporczywe maltretowanie seksualne dziecka; popełnienie gwałtu lub dokonanie penetracji seksualnej wspólnie z inną osobą.

Napaść (*assault*): napad w celu popełnienia gwałtu lub rozbój; napad w celu uszkodzenia ciała, dokonania gwałtu, stosunku analnego bądź oralnego; napad z użyciem broni lub niebezpiecznego narzędzia na funkcjonariusza wymiaru sprawiedliwości (*peace officer*); napad dokonany przez więźnia skazanego na karę dożywotniego pozbawienia wolności na osobę niebędącą więźniem; napad dokonany przez więźnia przy użyciu broni lub niebezpiecznego narzędzia (*deadly weapon*¹⁷); napad z użyciem niebezpiecznego narzędzia, broni palnej, broni automatycznej lub broni półautomatycznej na funkcjonariusza wymiaru sprawiedliwości lub strażaka; napad z użyciem niebezpiecznego narzędzia na urzędnika transportu publicznego, urzędnika więziennego lub pracownika szkoły.

Pozostałe zbrodnie (*felony*): uszkodzenie ciała; podpalenie; rozbój oraz rozbój w banku; porwanie; każde włamanie pierwszego stopnia, tj. włamanie do obiektów mieszkalnych; kradzież mienia dużej wartości¹⁸ (*grand theft*) z użyciem broni; kradzież samochodu połączona z napaścią na kierowcę (*carjacking*); przetrzymywanie zakładnika przez osobę uwięzioną w więzieniu stanowym; użycie materiałów wybuchowych w celu zranienia bądź zabicia innych osób albo jeśli spowodowało to uszkodzenie ciała; wyrzucenie substancji kwasowych lub łatwopalnych; porzucenie broni w niezamieszanych pomieszczeniach, pojeździe lub samolocie; oddawanie strzałów z pojazdu; zastraszanie ofiar lub świadków; groźby karalne; sprzedaż, przechowywanie, przenoszenie, rozdawanie lub gotowość do sprzedaży, przechowywania, przenoszenia, rozdawania lub oferowania do sprzedaży heroiny, kokainy, phencyclidine (PCP) lub narkotyku zawierającego meta-amfetaminę osobie nieletniej (*minor*).

Pozostałe: każde przestępstwo (*felony*), w tym usiłowanie, jeśli zagrożone jest karą śmierci lub karą dożywotniego pozbawienia wolności w więzieniu stanowym; każde przestępstwo, w trakcie popełniania którego oskarżony osobiście użył niebezpiecznego narzędzia lub broni; każde przestępstwo popełnione na rzecz, w interesie lub w związku z działalnością gangów ulicznych, jeśli zamiarem było współdziałanie lub pomocnictwo w działalności przestępczej członków gangu; każde użycie lub zastosowanie broni masowego rażenia w taki sposób, że może to powodować masowe upośledzenie czynności życiowych lub uszkodzenie ciała; każde przestępstwo, w trakcie popełnienia którego oskarżony osobiście spowodował ciężkie uszkodzenie ciała (nie dotyczy pomocnictwa); każde przestępstwo, w trakcie popełniania którego oskarżony osobiście użył broni palnej; każde usiłowa-

¹⁷ Przez niebezpieczne narzędzie rozumie się broń palną lub każdy inny przedmiot, który może posłużyć do spowodowania śmierci lub ciężkich obrażeń ciała, np. noże o długim ostrzu, noże sprężynowe, szpikulce do lodu, miecze, maczugi, sztylety, kije, kastety, nunczaka itp.

¹⁸ Aktualnie chodzi o mienie wartości co najmniej 400 dolarów.

nie popełnienia przestępstwa wymienionego wyżej, z wyjątkiem usiłowania napaści; każdy spiszek w celu popełnienia przestępstwa wymienionego wyżej.

Powyższa lista przestępstw „poważnych” jest wyczerpująca. Ważne jest zauważenie, że lista zawiera nie tylko przestępstwa z użyciem przemocy (zabójstwo, gwałt, rozbój, napaść), lecz także przestępstwa narkotykowe (o ile narkotyki przeznaczone są dla nieletnich), a także włamania do obiektów mieszkalnych¹⁹. Ponadto – jak już o tym wspomniałem wyżej – pewne wykroczenia mogą być klasyfikowane jako przestępstwa, jeśli jest to kolejne złamanie prawa przez daną osobę.

W świetle przestępstw uwzględnionych na powyższej liście nie można utrzymywać, że prawo *three strikes* skierowane jest wyłącznie przeciw osobom popełniającym przestępstwa z użyciem przemocy. Raczej uznać trzeba, że celem prawa jest nałożenie wysokich sankcji na osoby powracające do przestępstwa, o ile wcześniejsze skazania wskazują na to, że mamy do czynienia z osobami niebezpiecznymi, tj. dopuszczającymi się przemocy bądź dokonującymi przestępstw uznanych za szczególnie poważne, jak włamania do pomieszczeń mieszkalnych oraz sprzedaż narkotyków dzieciom.

3.3. Zasady wymiaru kary

Wymiar kary zależy od tego, czy przestępstwo, za które oskarżony jest sądzony, jest traktowane jako „drugi” czy „trzeci” raz. Skutkiem kwalifikacji czynu jako „drugi raz” jest obowiązek podwojenia wymiaru kary. Skutkiem kwalifikacji czynu jako „trzeci raz” jest obowiązek orzeczenia kary o nieokreślonej z góry długości, zawierającej się jednakże pomiędzy karą 25 lat pozbawienia wolności a dożywotnim pozbawieniem wolności, z minimalnym okresem izolacji wynoszącym najwyższą z wartości: a) trzykrotności kary za ostatnie przestępstwo, b) kary 25 lat pozbawienia wolności do kary dożywocia, c) kary, która powinna zostać orzeczona za ostatnie przestępstwo²⁰.

Przepisy nakazują także, aby przestępca, który popełnił kilka osobnych przestępstw (tj. czynów, które nie wynikają z jednego działania), został skazany za każde z nich oddzielnie w rygorze *three strikes*. Ponieważ zasady *three strikes* nakazują kolejne wykonanie orzeczeń, przestępca zostanie skazany na prostą wielokrotność kary, np. za popełnienie trzech kradzieży przestępca zostanie skazany (o ile wcześniej był co najmniej dwukrotnie karany za przestępstwa „poważne”) na karę od 75 lat pozbawienia wolności do kary dożywocia²¹.

3.4. Zwolnienie warunkowe

Przepisy dotyczące *three strikes* regulują również zasady warunkowego zwolnienia. Generalnie, skazani w Kalifornii mogą zostać zwolnieni po upływie połowy wyroku, w nagrodę za dobre sprawowanie. Prawo *three strikes* zaostża te warunki, nakazując odbycie co najmniej czterech piątych kary. Co ważne, przy karze nieokreślonego dożywotniego więzienia nie ma w ogóle możliwości wcześniejszego zwolnienia, tak więc orzekana w przypadku

¹⁹ *Burglary* (włamanie) definiowane jest w USA jako bezprawne wejście (użycie siły nie jest wymagane) do pomieszczenia w celu dokonania kradzieży lub zbrodni (*felony*) – istnieje więc znaczna różnica w porównaniu z polską definicją kradzieży z włamaniem.

²⁰ Joanna M. Shepherd, *Fear of the First Strike: The Full Deterrent Effect of California's Two-and Three-Strikes Legislation*, „Journal of Legal Studies” 31, January 2002.

²¹ Walsh, s. 11.

„trzeciego razu” kara 25 lat pozbawienia wolności dożywotniego pozbawienia wolności oznacza, że skazany spędzi w więzieniu co najmniej 25 lat²².

4. SPORY WOKÓŁ *THREE STRIKES*

Wprowadzone w 1994 roku w Kalifornii zasady odpowiedzialności recydywistów nie były oczywiście pierwszymi zasadami określającymi surowszą odpowiedzialność notorycznych przestępców. Już wcześniej ten stan posiadał prawa wymierzone przeciwko recydywie, jednakże były one znacznie względniejsze, ponieważ dotyczyły wyłącznie przypadku popełnienia trzeciego przestępstwa z użyciem przemocy. Obecnie obowiązujące prawo rozszerza listę przestępstw, które mogą prowadzić do skazania w reżimie *three strikes* również o przestępstwa bez użycia przemocy (tj. kradzież z włamaniem do pomieszczeń mieszkalnych, sprzedaż narkotyków nieletnim), jak również oznacza, że w tym reżimie przestępca może zostać skazany za dowolne przestępstwo, o ile wcześniej popełnił co najmniej dwa (lub jedno w reżimie *two strikes*) przestępstwa z listy przestępstw poważnych. Stosowanie zasad *two* oraz *three strikes* oznacza faktycznie drastyczne zaostrzenie orzekanych kar. I tak, przeciętny wyrok w reżimie *two strikes* wynosi blisko 5 lat, a w reżimie *three strikes* 37 lat. Przeciętnie orzekane wyroki w reżimie *two strikes* (*three strikes* odpowiednio) wynosiły: za rozbój 10 lat pozbawienia wolności (45 lat); za napaść 7 lat (44 lata); za gwałt 37 lat (93 lata); za kradzież z włamaniem 5 lat (34 lata)²³.

Od czasu uchwalenia prawa *three strikes* trwa zacięta debata zwolenników z przeciwnikami tego znaczącego zaostrzenia karania recydywistów. Podejmowano także liczne próby zmiany prawa (w 1996, 1997, 1999, dwukrotnie w 2002 oraz w 2003 r.)²⁴, jak do tej pory jednak bezskuteczne.

Najliczniejsze grono przeciwników prawa *three strikes* stanowią profesorowie prawa, nieustannie postulujący jego zmianę²⁵. Legislatura stanowa – jak wskazano wyżej – zmianom prawa jest zdecydowanie przeciwna, a sądy zajmują stanowisko raczej przychylnie *three strikes*, o czym będzie mowa poniżej.

Argumenty w debacie na temat *three strikes* można podzielić na dwie ogólne kategorie, a mianowicie są to argumenty dotyczące skutków prawnych *three strikes* (np. spójność systemu prawa, konstytucyjność przepisów) oraz skutków faktycznych, tj. wpływu na poziom przestępczości.

4.1. Argumenty natury prawnej

Zwolennicy ustawodawstwa twierdzą, że surowe kary wymierzone recydywistom oznaczają kary sprawiedliwe wobec notorycznych przestępców²⁶, a społeczność stanu ma prawo

²² Orzeczenie w sprawie Cervera (16 P.3d 176, 2001), patrz Vitiello, s. 130.

²³ Shepherd, s. 167 (Tabela 4).

²⁴ Patrz przypis 8 oraz Walsh, s. 1–2.

²⁵ Jak policzył jeden z autorów, w latach 2000–2002 ukazały się 272 prawnicze artykuły naukowe na temat *three strikes*, z których zaledwie 6 zajmowało stanowisko przychylnie tej koncepcji. Patrz Erler i Janiskee (w przypisie 8).

²⁶ Jones, s. 23.

wprowadzić takie kary, jakie uważa za stosowne. Przeciwnicy twierdzą, że stosowanie *three strikes* a) narusza zasadę proporcjonalności, b) prowadzi do nakładania kar okrutnych, i jako takich niezgodnych z Konstytucją USA, c) uzależnia wysokość kary od kolejności osądzania danych czynów, oraz d) daje nadmierną władzę prokuratorowi i sądowi.

4.1.1. Naruszenie zasady proporcjonalności

Zastosowanie reguły *three strikes* prowadzi do wydawania wyroków, które można nazwać drakońskimi w przypadku przestępstw drobnych, a surowa kara została zaaplikowana wyłącznie ze względu na fakt, że dana osoba popełniła w przeszłości przestępstwa poważniejsze. Przestępstwa te jednak nie musiały być przestępstwami z użyciem przemocy. Można w tym miejscu przytoczyć następujące sprawy: kara 25 lat pozbawienia wolności dożywocia za kradzież parasola i dwóch butelek alkoholu z supermarketu czy kara 50 lat pozbawienia wolności dożywocia za dwie kradzieże kaset wideo o łącznej wartości 153 dolarów²⁷. Dobrą ilustracją będzie przypadek w sprawie Wilsona²⁸. Wilson został zatrzymany za jazdę pod wpływem alkoholu. Ponieważ był za to samo karany wcześniej, w dyskrecjonalnej władzy prokuratora było potraktowanie tego czynu albo jako wykroczenia, albo jako przestępstwa. Prokurator oskarżył Wilsona o przestępstwo. Ze względu na uprzednie skazania za dwa inne czyny dokonana przez prokuratora kwalifikacja oznaczała konieczność wydania wyroku 25 lat pozbawienia wolności dożywocia. W tej sytuacji sąd pierwszej instancji zmienił kwalifikację czynu, za który Wilson został uprzednio skazany, tak aby uniknąć konieczności wydania surowego wyroku. Ta decyzja sądu została jednak uchylona przez sąd apelacyjny, który stwierdził, że sąd pierwszej instancji nadużył prawa, a niechęć do stosowania surowych przepisów nie może być oparta o przesłanki zewnętrzne wobec prawa, takie jak np. obawa o skutki orzeczenia lub niechęć wobec poszczególnych rozwiązań²⁹.

Trzeba jednak powiedzieć, że prawo *three strikes* opiera się na innych założeniach niż koncepcja odpłaty za czyn. Jak już bowiem wskazano wcześniej, karze podlega właściwie nie czyn (który w konsekwencji może być przestępstwem o mniejszej wadze), lecz sprawca, który okazał się jednostką, której pozostawianie na wolności jest niebezpieczne dla społeczeństwa. W tym sensie zarzut naruszenia zasady proporcjonalności jest w istocie zarzutem o to, że *three strikes* nie opierają się na koncepcji odpłaty za czyn – nie ma jednak powodu, aby uznać tego typu koncepcję za jedyną możliwą do przyjęcia w ramach porządku prawnego³⁰.

Poważniejszy argument odnosi się do kwestii odstraszenia krańcowego. Jak opisuje to Vi-

²⁷ Vitiello i Kelso, s. 128–129.

²⁸ 948 P.2d 429 (Cal. 1998).

²⁹ Vitiello i Kelso, s. 131–132.

³⁰ Vitiello i Kelso, s. 123–124. Erler i Janiskee, s. 203. Poza ramami tego artykułu leży kwestia roli ekspertów przy uchwalaniu prawa: interesujący dwugłos na ten temat to Zimring głoszący, że w trakcie uchwalania prawa *three strikes* wyborcy w sposób niedopuszczalny wywarli presję na legislaturę i zignorowali głosy ekspertów (Franklin E. Zimring, *Populism, Democratic Government, and the Decline of Expert Authority: Some Reflections on „Three Strikes” in California*, „Pacific Law Journal” 28, Fall 1996) oraz Erler i Janiskee broniący prawa wyborców do inicjatywy ustawodawczej, zwłaszcza w obliczu działania grup nacisku, które są w stanie zapanować nad procesem legislacyjnym w parlamencie).

tello, osoba skazana za gwałt otrzyma przeciętnie karę sześciu lat pozbawienia wolności – jednak jeżeli będzie to jej „trzeci raz”, kara wyniesie 25 lat pozbawienia wolności, a więc cztery razy więcej. Osoba, która dopuściła się włamania, otrzyma przeciętnie karę jednego roku pozbawienia wolności, jeżeli jednak był to trzeci raz, kara wyniesie 25 lat pozbawienia wolności, a więc 25 razy więcej³¹. To oderwanie od wagi czynu leżącego u podstaw kary charakterystyczne jest właśnie dla zasad wymiaru kary przy „trzecim razie” – jak pamiętamy, przy „drugim razie” kara jest podwajana w stosunku do kary, która jest standardowo przewidziana, a więc zachowana jest relacja w odniesieniu do wagi czynu. Przestępca, który dopuścił się już dwóch przestępstw „poważnych”, za kolejne przestępstwo grozi identyczna kara, a więc brak jest różnicowania kary w zależności od wagi czynu. Kwestia dotyczy w istocie wewnętrznej spójności wymiaru kar, która powinna tworzyć zachętę dla przestępcy do wyboru działania mniej szkodliwego: jeżeli kara za kradzież będzie taka sama jak za zabójstwo, ludzie będą zabijać, chociażby żeby pozbyć się świadków³². Ten istotny argument osłabiony jest jednak przez dyskretną władzę prokuratora oraz sądu przy zastosowaniu rygoru *three strikes*, o czym będzie mowa dalej. Ponadto, aczkolwiek przestępca nie będzie miał powodu do wyboru mniej dolegliwego sposobu postępowania, to wysoka kara może go odstraszyć całkowicie od popełniania przestępstw. Wreszcie, zakładając że przestępca kontynuuje swoją aktywność przestępczą, reguły *three strikes* pozwalają nie czekać na popełnienie przez niego przestępstwa poważnego, lecz dopuszczają wyeliminowanie jednostki ze społeczeństwa w przypadku kolejnego poważnego naruszenia porządku prawnego.

4.1.2. Konstytucyjność prawa *three strikes*

Powyżej omówione argumenty o naruszeniu zasady proporcjonalności wiążą się z zagadnieniem konstytucyjności przepisów *three strikes*. VIII poprawka do Konstytucji USA zakazuje bowiem nakładania kar okrutnych i wymyślnych, a jako taka właśnie kara może zostać potraktowana kara 25 lat pozbawienia wolności za drobną kradzież czy jazdę pod wpływem alkoholu. Zagadnienie konstytucyjności przepisów *three strikes* zostało rozstrzygnięte przez Sąd Najwyższy USA w sprawie Andrade³³.

Leandro Andrade ukradł z dwóch różnych sklepów kasety wideo o łącznej wartości 150 dolarów. Nie były to oczywiście pierwsze przestępstwa Andrade. W styczniu 1982 r. Andrade został skazany za drobną kradzież (wykroczenie), a w listopadzie został oskarżony o wielokrotne włamania do pomieszczeń mieszkalnych, z czego przyznał się do trzech przestępstw i został skazany w kwietniu 1983 r. na 10 lat więzienia. Po przedterminowym wyjściu z zakładu karnego został skazany w 1988 r. za przenoszenie marihuany na 8 lat więzienia w więzieniu federalnym. W 1990 roku został skazany za drobną kradzież (wykroczenie) oraz ponownie za posiadanie i przenoszenie marihuany na 2191 dni w więzieniu federalnym. W 1991 roku Andrade uciekł z więzienia, został schwytany, a następnie ponownie skazany. Ostatecznie został zwolniony warunkowo w 1993 r.³⁴.

³¹ Vitiello i Kelso, s. 124.

³² Nie jest to nowe spostrzeżenie: „W Moskwie, gdzie kara na złodziei i morderców jest jedna, mordują zawsze. Umarły, powiadają, nie zdradzi” – Monteskiusz, *O duchu praw* (tł. T. Boy-Żeleński), DeAgostini, Warszawa 2002 (oryg. 1757), s. 104–105.

³³ Sprawa Andrade, 538 U.S. 63, 123 S.Ct. 1166.

³⁴ *Ibid.*, s. 66–67.

Andrade był więc uprzednio karany za trzy przestępstwa z listy przestępstw „poważnych” w rozumieniu *three strikes*, tj. włamania do pomieszczeń mieszkalnych. Ze względu na to, że uprzednio dokonywał już kradzieży, w dyskrejonalnej władzy prokuratora było zakwalifikowanie obecnych drobnych kradzieży jako przestępstwo lub wykroczenie³⁵. Prokurator zdecydował się wnieść oskarżenie o przestępstwo, z tym że każda z kradzieży stanowiła osobną przesłankę ukarania w reżimie *three strikes*. W rezultacie Andrade został skazany za popełnienie dwóch przestępstw, z których każde stanowiło „trzeci raz”, na łączną karę pięćdziesięciu lat pozbawienia wolności.

W 1997 r. stanowy sąd apelacyjny odrzucił apelację Andrade, który twierdził, że nałożona kara stoi w sprzeczności z VIII poprawką do Konstytucji USA, zakazującą kar okrutnych i wymyślnych, powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego USA w podobnych sprawach³⁶. Sąd Najwyższy Kalifornii odmówił zajęcia się sprawą, a Andrade zwrócił się do federalnego sądu okręgowego. Ten sąd odmówił rozpatrzenia sprawy, jednak federalny sąd apelacyjny zmienił to orzeczenie i uznał w 2001 r., że wymierzona kara pogwałciła konstytucję USA, na skutek oczywistych błędów w interpretacji prawa dokonanych przez sądy stanowe³⁷. Wobec istniejących rozbieżności Sąd Najwyższy USA uznał za stosowne zająć się sprawą i postanowił przyjąć ją do rozpatrzenia. Dla rozstrzygnięcia sprawy Sąd Najwyższy musiał zdecydować, czy sądy stanowe w oczywisty sposób naruszyły wykładnię prawa federalnego dokonaną przez Sąd Najwyższy USA. Jak jednak stwierdzono, w sprawach, czy określony wymiar kary pozbawienia wolności może stanowić naruszenie VIII poprawki do Konstytucji, Sąd Najwyższy nie dopracował się jednolitej linii orzecznictwa³⁸. Ostatecznie Sąd Najwyższy USA uznał, że rażąca nieproporcjonalność (*gross disproportionality*) kary może stanowić naruszenie konstytucji tylko w wyjątkowych przypadkach (*extraordinary case*), a przedmiotowa sprawa takim przypadkiem nie jest³⁹.

Orzeczenie w sprawie Andrade zapadło stosunkiem głosów 5–4, a więc stanowisko zajęte przez Sąd Najwyższy wywołało silne kontrowersje wśród sędziów. Patrząc na dotychczasową linię orzecznictwa wydaje się jednak, że Sąd Najwyższy USA powstrzymuje się od uznania surowych czy drakońskich kar za niezgodne z zasadami konstytucyjnymi, rezerwując sobie prawo interwencji do absolutnie wyjątkowych przypadków. Sądzić należy, że

³⁵ Sąd pierwszej instancji może jednak zmienić klasyfikację prokuratora i obniżyć rangę czynu z przestępstwa na wykroczenie, unikając w efekcie stosowania reguł *three strikes*. Patrz orzeczenia w sprawie Alvarez, 14 Cal.4th 968, 979, 60 Cal.Rptr.2d 93, oraz Ewinga 538 U.S. 17, 123 S.Ct. 1179.

³⁶ Sąd zakwestionował kryterium proporcjonalności ustalone w sprawie Solem v. Helm, 463 U.S. 277, 103 S.Ct. 3001, w związku z orzeczeniem Harmelin v. Michigan, 501 U.S. 957, 111 S.Ct. 2680. Sąd przyjął rozumowanie Sądu Najwyższego USA w sprawie Rummel v. Estelle, 445 U.S. 263, 100 S.Ct. 1133, w którym stwierdzono, że kara dożywotniego pozbawienia wolności nie jest rażąco nieproporcjonalna do wagi trzech przestępstw będących przedmiotem oceny. Sąd apelacyjny, porównując sprawę Andrade do sprawy Rummela, doszedł do wniosku, że nie można stwierdzić, że kara wymierzona Andrade stanowi naruszenie konstytucyjnego zakazu wymierzania kar okrutnych i wymyślnych.

³⁷ Andrade, s. 69.

³⁸ Andrade, s. 72. Patrz także sprawa Ewing v. California, 538 U.S., s. 20–23, 123 S.Ct. 1179.

³⁹ Andrade, s. 77.

określenie właściwych zasad wymiaru kar zostało pozostawione władzy ustawodawczej⁴⁰, a ingerencja władzy sądowniczej powinna być ograniczona⁴¹.

4.1.3. Kolejność czynów ma znaczenie

Zasady *three strikes* powodują, że kolejność czynów ma znaczenie dla wymiaru kary. W rygorze *two strikes* podwojeniu ulega kara dla przestępcy, który zostaje skazany za dowolne przestępstwo, o ile wcześniej był skazany za przestępstwo „poważne”, podczas gdy w rygorze *three strikes* na karę 25 lat pozbawienia wolności dożywotnia zostaje skazana osoba za dowolne przestępstwo, o ile uprzednio była skazana za dwa przestępstwa „poważne”.

Zimring podaje następujący przykład⁴²:

Kolejność czynów, a kary w rygorze *three strikes*

	Sprawca A	Sprawca B	Sprawca C
Pierwsze skazanie	Kradzież	Włamanie	Włamanie
Drugie skazanie	Włamanie	Kradzież	Włamanie
Trzecie skazanie	Włamanie	Włamanie	Kradzież
Kara za drugie przestępstwo	Jak za włamanie (nie stosuje się reguł <i>three strikes</i>)	Podwojona kara za kradzież	Podwojona kara za włamanie
Kara za trzecie przestępstwo	Podwojona kara za włamanie	Podwojona kara za włamanie	Kara 25 lat pozbawienia wolności dożywotnia

W rezultacie, jak stwierdza Zimring, w chwili osądzania za trzecie przestępstwo oskarżeni mają pod każdym względem identyczną historię kryminalną za sobą, z wyjątkiem kolejności. Jednak to przestępca, który dopuścił się najmniej poważnego przestępstwa ostatnim razem, będzie ukarany najsurowiej, co nasuwa wątpliwości, czy rzeczywiście ta właśnie osoba stanowi największe zagrożenie dla społeczeństwa na przyszłość⁴³.

Można się zastanawiać, czy kolejność popełniania czynów stanowi wystarczające uzasadnienie dla nierównego traktowania osób w podobnej sytuacji, a tym samym czy jest spełniony konstytucyjny postulat równości wobec prawa. Postulat ten wiąże się z kolejnym

⁴⁰ Harvey Gee, *Punishment and Democracy: Three Strikes and You're Out in California* (Book Review), „New England Journal on Criminal and Civil Confinement”, Summer, 2004, s. 338.

⁴¹ Pewne znaczenie dla dalszego orzecznictwa w sprawie *three strikes* może mieć jednak orzeczenie Sądu Najwyższego z 2005 r. w odniesieniu do tzw. *sentencing guidelines* (wytycznych co do wymiaru kary). Sąd uznał, że wytyczne tego typu (sąd orzekał w sprawie wytycznych federalnych, ale sprawa dotyczy również wytycznych uchwalanych przez poszczególne stany) nadmiernie wiążą uznanie sądu i nie mogą posiadać obowiązkowego charakteru, a są tylko pomocą przy wymiarze odpowiedniej kary (sprawa *United States v. Booker*, 2005 WL 50108).

⁴² Zimring, s. 249–250.

⁴³ Zimring, s. 250.

zarzutem wobec *three strikes*, to jest zarzutem nadmiernej władzy dyskrecjonalnej posiadanej zarówno przez sąd, jak i prokuratora.

4.1.4. Dyskrecjonalna władza sądu i prokuratora

W latach siedemdziesiątych rozpoczął się w USA trend polegający na ograniczeniu uznania sędziowskiego. Można tu wymienić takie instytucje jak 1) obowiązkowe minimum kary (*mandatory minimum sentencing*), 2) uchwalanie przesłanek, jakimi powinny kierować się sądy przy wymierzaniu kar za pomocą wytycznych (*sentencing guidelines*), oraz 3) prawo określane jako *truth in sentencing* (co może być tłumaczone jako „prawdziwy wyrok”), które wymaga, aby sprawca odbył co najmniej 85% swojej kary przed zwolnieniem z więzienia⁴⁴. Kalifornia już w 1976 r. wprowadziła system kar oznaczonych – każdemu przestępstwu przypisano odpowiednią karę. Wyłącznie w przypadku zaistnienia okoliczności łagodzących lub obciążających sąd mógł tę karę obniżyć lub podwyższyć. Ograniczenie swobody uznania sądu zwiększyło jednocześnie stopień uznaniowości prokuratora, który mógł wpłynąć na wymiar kary przez odpowiednią kwalifikację czynu⁴⁵.

Reguły *three strikes*, mimo że sprawiają wrażenie reguł bezwzględnie wiążących zarówno oskarżyciela, jak i sąd co do wymiaru kary, w istocie dopuszczają znaczną władzę dyskrecjonalną. Aczkolwiek przepisy nie dają wprost takiego uprawnienia⁴⁶, w orzeczeniu w sprawie *Romero* Sąd Najwyższy Kalifornii orzekł, że sąd pierwszej instancji – wobec braku przepisów jasno tego zakazujących – posiada prawo do pominięcia przy rozważaniu wymiaru kary uprzednio zapadłych wyroków, nawet bez stosownego wniosku prokuratora, jeśli pominięcie tych orzeczeń jest w interesie sprawiedliwości (*in furtherance of justice*)⁴⁷. Ponadto sąd może zmienić kwalifikację czynu, który wedle uznania prokuratora może być oskarżany jako przestępstwo lub wykroczenie⁴⁸. Jak jednak zostało dodatkowo wskazane, decyzja sądu co do pominięcia uprzednich skazań przy wymiarze kary powinna być dobrze umotywowana, gdyż inaczej sąd dokonuje nadużycia prawa⁴⁹.

Dyskrecjonalna władza prokuratora jest znacznie większa. Przede wszystkim prokuratorzy nie są w żaden sposób odpowiedzialni, jeśli mimo przesłanek ustawowych nie zażądają wymierzenia oskarżonemu kary w reżimie *three strikes*. Tym samym ich decyzja na etapie przed sądowym będzie przesądzać o tym, jakie możliwości wymiaru kary będzie miał sąd⁵⁰. Prokuratorzy korzystają ze swojej władzy w dość szerokim zakresie – niektórzy autorzy szacują, że zaledwie 5–10% spraw kwalifikujących się do skazania w rygorze *three strikes* oraz ok. 60% spraw kwalifikujących się do skazania w rygorze *two strikes* jest w ten sposób kwalifikowanych przez oskarżycieli, aczkolwiek sami prokuratorzy mówią o ok. 20–40%

⁴⁴ Ze względu na federalną strukturę państwa rząd centralny nie mógł takiego prawa wprowadzić ogólnie, jednak stworzył system zachęt finansowych (w postaci grantów na utrzymanie więzień) dla stanów, które wprowadziły prawo *truth-in-sentencing*. Patrz *Truth in Sentencing in State Prisons*, US Department of Justice, 1999.

⁴⁵ Welsh, s. 14–15.

⁴⁶ Vitiello, s. 125.

⁴⁷ Orzeczenie w sprawie *Romero*, 13 Cal.4th 497.

⁴⁸ Orzeczenie w sprawie *Alvareza*, 14 Cal.4th 968.

⁴⁹ Orzeczenie w sprawie *Williamsa*, 17 Cal.4th 148.

⁵⁰ Vitiello, s. 126; Pillsbury, s. 15.

przypadków⁵¹. Jak zauważono wcześniej, brak stosownego wniosku prokuratora wyklucza skazanie w rygorze *three strikes*, aczkolwiek wniosek prokuratora nie obliguje sądu – w uzasadnionych przypadkach sąd może pominąć wcześniejsze skazania (patrz wyżej orzeczenie w sprawie *Romero*).

W celu uniknięcia zarzutu o nadużywanie dyskrejonalnej władzy przez prokuratorów⁵² biura oskarżycieli w niektórych okręgach wydały wytyczne co do kwalifikacji czynu. Wytyczne nakazują brać pod uwagę charakter ostatniego czynu (czy było to przestępstwo poważne, z użyciem przemocy), czy poprzednie skazania nastąpiły za czyny popełnione w ciągu tej samej aktywności przestępczej, jak długo oskarżony pozostawał na wolności i nie popełniał przestępstw, czy oskarżony był skazywany za przestępstwa z użyciem przemocy lub przy użyciu broni⁵³. Wytyczne na ogół żądają akceptacji prokuratora rejonowego dla podjęcia decyzji o pominięciu poprzednich skazań. Warto zauważyć, że wytyczne obowiązują w ramach hrabstwa oraz podlegają zmianom wraz ze zmianami politycznymi (prokuratorzy są w Kalifornii wybierani przez wyborców)⁵⁴. Stosowanie wytycznych osłabia niewątpliwie argument o dowolności kwalifikacji czynu, aczkolwiek wytyczne nie są dokumentem prawnym.

⁵¹ Vitiello, s. 126 oraz *Prosecutors*, s. 11.

⁵² Nadmierna uznaniowość w stosowaniu kary była powodem zniesienia kary śmierci w USA w 1972 r. Sąd Najwyższy w USA w trzech orzeczeniach z 1972 r.: *Furman vs. Georgia*, *Jackson vs. Georgia* oraz *Branch vs. Teksas*, łącznie określanych jako decyzja w sprawie *Furmana* (408 U.S. 238), postanowił (stosunkiem głosów 5–4), że prawa dające nadmierną swobodę w orzekaniu kary śmierci doprowadziły do arbitralności orzekanych kar, łamiąc zakaz stosowania kar okrutnych i wymyślnych (VIII Poprawka do Konstytucji). Decyzja ta doprowadziła do zniesienia przepisów dotyczących kary śmierci, a poszczególne stany musiały opracować nowe zasady orzekania kary śmierci. Przepisy przewidujące skazanie obligatoryjne również zostały przez Sąd Najwyższy uznane za niekonstytucyjne, zaakceptowane zostały natomiast przepisy zawierające wskazówki dla sędziów przysięgłych w sprawach dotyczących kary śmierci (orzeczenia w sprawach *Gregg v. Georgia* (428 U.S. 153), *Jurek v. Teksas* (428 U.S. 262), *Proffitt v. Floryda* (428 U.S. 242)). W ten sposób od 1976 r. kara śmierci jest w USA dopuszczona. Patrz H. Dezhbakhsh, J. Shepherd, *The Deterrent Effect of Capital Punishment: Evidence from a Judicial Experiment*, „Economic Inquiry” (wyd. polskie: *Odstraszający wpływ kary śmierci. Dowód na podstawie „eksperymentu sądowego”*, 2005, Stowarzyszenie KATON, www.bezpiecznepanstwo.pl).

⁵³ *Prosecutors*, s. 10.

⁵⁴ Opis stosowanej praktyki w kilku hrabstwach, patrz Welsh, s. 33–48.

PRAWA CZŁOWIEKA



Marek Antoni Nowicki

Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa

(styczeń–marzec 2006 r.)

cz. 2

Prawo do rzetelnego procesu sądowego (art. 6 ust. 1)

Postępowanie pod nieobecność oskarżonego nie jest niezgodne z art. 6 Konwencji, skazanemu należy jednak zapewnić możliwość doprowadzenia do ponownego procesu przed sądem, który go wcześniej osądził, jeśli nie ustalono ani że zrezygnował z prawa do obecności na rozprawie i osobistej obrony, ani że zamierzał uchylić się od wymiaru sprawiedliwości.

*Orzeczenie Sejdivic v. Włochy, 1.3.2006 r.,
Wielka Izba, skarga nr 56581/00, § 82.*

Zgodność kontroli w trybie nadzoru w postępowaniu karnym z art. 4 Protokołu nr 7 nie oznacza automatycznie zgodności z art. 6. Ze względu na to, że prawomocny charakter ostatecznej decyzji sądowej musi być szanowany, władze mogą zezwolić na podjęcie sprawy karnej na nowo, pod warunkiem że poważne uprawnione względy przeważają nad zasadą pewności prawnej. W szczególności zakazana jest ponowna kontrola ostatecznego i prawomocnego wyroku wyłącznie w celu doprowadzenia w ten sposób do ponownego procesu i rozpatrzenia sprawy jeszcze raz, w sytuacji gdy nie chodzi o naprawienie błędów sądowych ani nadużycie wymiaru sprawiedliwości.

*Decyzja Bratyakin v. Rosja, 9.3.2006 r.,
Izba (Sekcja III), skarga nr 72776/01.*

Postępowanie przed parlamentarną komisją śledczą nie jest objęte art. 6.

*Decyzja Van Vondel v. Holandia, 23.3.2006 r.,
Izba (Sekcja III), skarga nr 38258/03.*

Teoretycznie Konwencja nie zakazuje ustawodawcy wprowadzania z mocą wsteczną przepisów odmiennie niż dotychczas regulujących istniejące prawa będące przedmiotem postępowań cywilnych przed sądami. Z zasady rządów prawa i pojęcia „rzetelny proces” zawartych w art. 6 Konwencji wynika jednak, że ingerencja w wymiar sprawiedliwości wpływająca na sposób rozstrzygnięcia toczącego się przed sądem sporu jest możliwa jedynie pod warunkiem istnienia przemawiających za tym nieodpartych racji wynikających z interesu ogólnego.

*Orzeczenie Scordino v. Włochy (nr 1), 29.3.2006 r.,
Wielka Izba, skarga nr 36813/97, § 126.*

Zakaz karania bez podstawy prawnej (art. 7)

Przestępstwa i kary musi określać prawo. Warunek ten jest spełniony, gdy z treści przepisu i w razie potrzeby z jego interpretacji przez sądy jednostka może zorientować się, jakie działania i zaniechania prowadzą do odpowiedzialności karnej.

*Orzeczenie Achour v. Francja, 29.3.2006 r.,
Wielka Izba, skarga nr 67335/01, § 41.*

Czym innym jest praktyka uwzględniania wydarzeń z przeszłości, a czym innym „wsteczne stosowanie prawa”, w ścisłym tego słowa znaczeniu.

*Orzeczenie Achour v. Francja, 29.3.2006 r.,
Wielka Izba, skarga nr 67335/01, § 59.*

Państwa mogą ustalać własną politykę karną, w którą w zasadzie Trybunał nie powinien ingerować. Państwa mogą również zmieniać wysokość kar za przestępstwa, a zwłaszcza zastrzajać je.

*Orzeczenie Achour v. Francja, 29.3.2006 r.,
Wielka Izba, skarga nr 67335/01, § 44.*

Jeśli system wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych nie jest sprzeczny z Konwencją, jego wybór przez państwo nie podlega kontroli na poziomie europejskim.

*Orzeczenie Achour v. Francja, 29.3.2006 r.,
Wielka Izba, skarga nr 67335/01, § 51.*

Stosowanie następujących po sobie ustaw wyłącznie do sytuacji zaistniałych po ich wejściu w życie nie oznacza wstecznego stosowania prawa.

*Orzeczenie Achour v. Francja, 29.3.2006 r.,
Wielka Izba, skarga nr 67335/01, § 58.*

Prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego (art. 8)

Postępowanie lustracyjne dotyczy faktów z komunistycznej przeszłości i nie wiąże się bezpośrednio z aktualnymi funkcjami lub operacjami służb bezpieczeństwa. Tak więc – chyba że coś innego wynika z faktów konkretnej sprawy – nie ma żadnego rzeczywistego interesu publicznego przemawiającego za ograniczeniem dostępu do materiałów uznanych za tajne pod rządami byłych reżimów.

*Orzeczenie Turek v. Słowacja, 16.2.2006 r.,
Izba (Sekcja IV), skarga nr 57986/00, § 115.*

Wynik postępowania lustracyjnego zależy od oceny dokumentów dotyczących operacji byłych komunistycznych agencji bezpieczeństwa. Jeśli strona, której tajne dokumenty dotyczą, nie ma dostępu do wszystkich lub większości z nich, możliwość kwestionowania przez nią wersji faktów przedstawianej przez agencję bezpieczeństwa jest poważnie ograniczona.

*Orzeczenie Turek v. Słowacja, 16.2.2006 r.,
Izba (Sekcja IV), skarga nr 57986/00, § 115.*

Postępowanie lustracyjne, w którym kwestionowana jest legalność działań agencji bezpieczeństwa, która jest równocześnie uprawniona do oceny, jakie materiały powinny pozostać tajne i na jak długo, staje się nierzetelne, bo narusza zasadę równości broni.

*Orzeczenie Turek v. Słowacja, 16.2.2006 r.,
Izba (Sekcja IV), skarga nr 57986/00, § 115.*

Jeśli państwo decyduje się na lustrację, musi zapewnić, aby zawsze osoby nią objęte korzystały ze wszystkich gwarancji Konwencji.

*Orzeczenie Turek v. Słowacja, 16.2.2006 r.,
Izba (Sekcja IV), skarga nr 57986/00, § 115.*

Niemożliwe do spełnienia jest wymaganie sądu, by skarżący udowodnił, że jego rejestracja jako agenta była sprzeczna z przepisami, które były tajne, i zainteresowany nie miał do nich pełnego dostępu.

*Orzeczenie Turek v. Słowacja, 16.2.2006 r.,
Izba (Sekcja IV), skarga nr 57986/00, § 116.*

Wydalenie z kraju, w którym mieszka najbliższa rodzina, może w pewnych okolicznościach rodzić problem na tle art. 8. Stosunki między dorosłymi krewnymi nie podlegają ochronie na podstawie tego przepisu, jeśli poza normalną więzią emocjonalną nie istnieją inne dodatkowe elementy zależności.

*Decyzja Z. i T. v. Wielka Brytania, 28.2.2006 r.,
Izba (Sekcja IV), skarga nr 27034/05.*

Pojęcie „życie prywatne” jest szerokie i obejmuje również prawo do poszanowania decyzji o rodzicielstwie.

*Orzeczenie Evans v. Wielka Brytania, 7.3.2006 r.,
Izba (Sekcja IV), skarga nr 6339/05, § 57.*

Zabieg zapłodnienia *in vitro* rodzi problemy moralne i etyczne w związku z rozwojem medycyny. Nie ma tu wyraźnej zgody między państwami Rady Europy. Swoboda regulacji przez państwo z konieczności jest więc szeroka i musi w zasadzie rozciągać się zarówno na decyzję państwa o podjęciu interwencji w tej sferze, jak i – w razie takiej interwencji – na szczegółowe regulacje mające zapewnić osiągnięcie równowagi konkurencyjnych interesów: publicznego i prywatnego.

*Orzeczenie Evans v. Wielka Brytania, 7.3.2006 r.,
Izba (Sekcja IV), skarga nr 6339/05, § 62.*

Prawo regulujące ważne aspekty życia prywatnego, bez możliwości uwzględnienia w każdej indywidualnej sprawie konkurencyjnych interesów, nie jest sprzeczne z art. 8 Konwencji.

*Orzeczenie Evans v. Wielka Brytania, 7.3.2006 r.,
Izba (Sekcja IV), skarga nr 6339/05, § 65.*

Niemożliwość unieważnienia oświadczenia o wycofaniu zgody przez genetycznego rodzica nawet w wyjątkowych okolicznościach nie narusza prawidłowej równowagi interesów wymaganej przez art. 8 Konwencji.

*Orzeczenie Evans v. Wielka Brytania, 7.3.2006 r.,
Izba (Sekcja IV), skarga nr 6339/05, § 67.*

Istnieje wyraźna różnica stopnia zaangażowania kobiety i mężczyzny w procesie zapłodnienia *in vitro*, ale niepodobna zgodzić się z poglądem, że prawa dawcy męskiego zawsze muszą być słabiej chronione niż prawa kobiety.

*Orzeczenie Evans v. Wielka Brytania, 7.3.2006 r.,
Izba (Sekcja IV), skarga nr 6339/05, § 66.*

Wolność myśli, sumienia i wyznania (art. 9)

Od odpowiedzialność państwa może wchodzić w grę, gdy jednostka jest narażona na rzeczywiste ryzyko naruszenia jej praw również poza granicami jurysdykcji państwa. Zasada ta obowiązuje w kontekście art. 3 Konwencji, stosuje się ją jednak również w razie ryzyka naruszenia art. 2. Nie oznacza to jednak, iż ma również automatycznie zastosowanie do innych artykułów Konwencji. Ze względów czysto pragmatycznych nie można wymagać, aby państwo wydalać mogło wysłać cudzoziemca jedynie do kraju, w którym warunki są w pełni zgodne z gwarancjami praw i wolności zawartymi w Konwencji. Trybunał nie wykluczył jednak możliwości pojawienia się problemów na tle art. 6 w razie jaskrawego braku (lub ryzyka braku) rzetelnego procesu sądowego w państwie przyjmującym, zwłaszcza ryzyka wykonania kary śmierci, lub na tle art. 5 – w razie wystarczająco wyraźnego prawdopodobieństwa arbitralnego pozbawienia wolności.

*Decyzja Z. i T. v. Wielka Brytania, 28.2.2006 r.,
Izba (Sekcja IV), skarga nr 27034/05).*

Wolność wypowiedzi (art. 10)

Swoboda wypowiedzi pociąga za sobą obowiązki i odpowiedzialność, a wśród nich – w kontekście opinii i przekonań religijnych – unikanie wypowiedzi obrażających bez powodu i będących w rezultacie zamachem na prawa innych osób. Wypowiedzi takie nie przyczyniają się w żadnej formie do ważnej dla ludzi debaty publicznej.

*Orzeczenie Giniewski v. Francja, 31.1.2006 r.,
Izba (Sekcja II), skarga nr 64016/00, § 43.*

W państwach europejskich nie ma jednolitego podejścia do ochrony praw osób narażonych na ataki z powodu ich przekonań religijnych. Sprawia to, że państwa mają szerszą swobodę regulacji wolności wypowiedzi w obronie przed zamachami na przekonania w sferze moralności lub religii. Ostatnie słowo dotyczące zgodności restrykcji z Konwencją ma

jednak Trybunał, który ocenia w szczególności, czy ingerencja odpowiadała pilnej potrzebie społecznej i była proporcjonalna.

*Orzeczenie Giniewski v. Francja, 31.1.2006 r.,
Izba (Sekcja II), skarga nr 64016/00, § 44.*

W społeczeństwie demokratycznym ogromnie ważne jest zapewnienie swobodnej debaty dotyczącej przyczyn wyjątkowo poważnych zdarzeń, w tym przyczyn zbrodni przeciwko ludzkości.

*Orzeczenie Giniewski v. Francja, 31.1.2006 r.,
Izba (Sekcja II), skarga nr 64016/00, § 51.*

W związku z kwestią proporcjonalności sankcji trzeba mieć na uwadze obowiązek uwzględniania natury i surowości kar oraz zachowanie najwyższej ostrożności, aby reakcja władz nie zniechęcała dziennikarzy lub innych autorów do udziału w dyskusji o kwestiach publicznie ważnych.

*Orzeczenie Giniewski v. Francja, 31.1.2006 r.,
Izba (Sekcja II), skarga nr 64016/00, § 54.*

Wolność zgromadzania się i stowarzyszania się (art. 11)

Ostatecznym gwarantem zasady pluralizmu jest państwo. W sferze politycznej oznacza to, iż ma ono obowiązek m.in. organizowania wolnych wyborów w rozsądnych odstępach czasu w tajnym głosowaniu w warunkach zapewniających swobodne wyrażenie opinii ludności w wyborze ciała ustawodawczego. Nie można tego osiągnąć bez pluralizmu partii politycznych reprezentujących różne nurty opinii. Przekazując je, nie tylko wewnątrz instytucji politycznych, ale również – z pomocą mediów – na wszystkich poziomach życia społecznego, partie w sposób niezastąpiony przyczyniają się do debaty politycznej będącej jądrem koncepcji społeczeństwa demokratycznego.

*Orzeczenie Christian Democratic People's Party
(Chrześcijańska Demokratyczna Partia Ludowa) v. Mołdowie, 14.2.2006 r.,
Izba (Sekcja IV), skarga nr 28793/02, § 66.*

Jeśli zgromadzenie odbywa się w miejscu publicznym, każdy, w tym dzieci, może w nim uczestniczyć. Obecność dzieci jest kwestią osobistego wyboru rodziców i ich decyzji. Byłoby sprzeczne ze swobodą zgromadzania się rodziców i dzieci uniemożliwienie im udziału w takich zdarzeniach.

*Orzeczenie Christian Democratic People's Party
(Chrześcijańska Demokratyczna Partia Ludowa) v. Mołdowie, 14.2.2006 r.,
Izba (Sekcja IV), skarga nr 28793/02, § 74.*

Wyjątki zapisane w art. 11 wymagają wąskiej interpretacji i jedynie ważne i przekonujące powody mogą usprawiedliwiać ograniczenia wolności stowarzyszania się.

*Orzeczenie Tum Haber Sen i Çinar v. Turcja, 21.2.2006 r., Izba (Sekcja II),
skarga nr 28602/95, § 35 – dot. rozwiązania związku zawodowego
założonego przez urzędników państwowych.*

Obowiązek uzyskania od władz zgody na udział w spotkaniu organizacji pozarządowych odbywającym się za granicą jest formą nadzoru nad członkami stowarzyszenia. Rodzi to problem zwłaszcza we współczesnym świecie wzajemnych zależności, w którym stowarzyszenia prowadzą działalność, współpracując z innymi organizacjami w skali międzynarodowej. Ze względu na rolę stowarzyszeń, środek taki oznacza zamach na wolność stowarzyszenia się i demokrację. Zakładając, że wymóg zgody Ministerstwa Spraw Wewnętrznych miał na celu bezpieczeństwo obywateli udających się za granicę, zaskakujące było to, iż dotyczył tylko członków stowarzyszenia skarżących. Członkowie stowarzyszenia nie brali udziału w sprawowaniu władzy publicznej, a więc nie wchodziły w grę żadne związane z tym ograniczenia. Państwa Konwencji nie mogą, w imię ochrony bezpieczeństwa państwa i bezpieczeństwa publicznego, podejmować w sposób dowolny środków, które uważają za stosowne.

Orzeczenie Izmir Savas Karsitlari Dernegi i inni v. Turcja, 2.3.2006 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 46257/99, § 35–36 – dot. odmowy zezwolenia członkom stowarzyszenia na udział w międzynarodowej konferencji ekologicznej.

Prawo do nauki (art. 2 Protokołu nr 1)

Prawo do nauki przewidziane przez ten przepis gwarantuje każdemu prawo dostępu do istniejących instytucji edukacyjnych. Może ono jednak podlegać ograniczeniom.

Obowiązek uczniów dotyczący sposobu ubierania się w szkole miał charakter ogólny i niezależny od przekonań religijnych. W rezultacie, nawet przyjmując, że nastąpiła ingerencja w prawo niektórych z nich do manifestowania swojej religii, nie było naruszenia art. 9.

Decyzja Kose i 93 innych v. Turcja, 24.1.2006 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 50278/99 – dot. zakazu noszenia na terenie szkoły chust islamskich przez uczennice religijnie zorientowanych publicznych szkół średnich.

Przepis ten zakłada w istocie, iż państwo troszczy się, w sferze edukacji i nauczania, aby informacje lub wiedza były przekazywane w sposób obiektywny, krytyczny i pluralistyczny. Szkoła wchodząca w grę miała przygotowywać przyszłe kadry religijne, nie była jednak szkołą wyznaniową, podlegała więc zasadzie świekości. Również w tym wypadku państwo powinno bardzo starannie troszczyć się o to, aby manifestowanie przez uczniów ich przekonań religijnych wewnątrz szkoły nie było tak ostentacyjne, że mogłoby stanowić źródło presji i wykluczenia. Uczniowie i rodzice byli informowani o skutkach niepodporządkowania się obowiązującemu regulaminowi. Uregulowania te nie pozbawiały rodziców możliwości wychowywania swoich dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami religijnymi i filozoficznymi. Reguły dotyczące sposobu ubierania się w szkole i środki z nimi związane nie były więc zamachem na prawo zapisane w zdaniu drugim art. 2 Protokołu nr 1.

Decyzja Kose i 93 innych v. Turcja, 24.1.2006 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 50278/99 – dot. zakazu noszenia na terenie szkoły chust islamskich przez uczennice religijnie zorientowanych publicznych szkół średnich.

Prawo do wolnych wyborów (art. 3 Protokołu nr 1)

Trybunał bardziej ostrożnie ocenia restrykcje dotyczące biernego prawa wyborczego niż czynnego. Warunki kandydowania w wyborach mogą być surowsze niż warunki głosowania. W zakresie prawa czynnego wymagają oceny proporcjonalności przepisów pozbawiających osobę lub grupę prawa do głosowania. Przy biernym prawie wyborczym chodzi

głównie o ustalenie, czy procedura prowadząca do wyeliminowania kandydata nie była arbitralna.

*Orzeczenie Ždanoka v. Łotwa, 16.3.2006 r.,
Wielka Izba, skarga nr 58278/00, § 108.*

Za działania liderów odpowiada partia, w tym jej członkowie będący przywódcami, jeśli się od nich nie zdystansowali. Na ocenę postawy polityka składają się nie tylko jego działania lub przemówienia, ale również zaniechania lub brak reakcji.

*Orzeczenie Ždanoka v. Łotwa, 16.3.2006 r.,
Wielka Izba, skarga nr 58278/00, § 123.*

Skargi indywidualne (art. 34)

Niezależnie od wymagań art. 55 Regulaminu Trybunału, rząd może podnieść przed Wielką Izbą kwestię jurysdykcji temporalnej, bo niezgodność z Konwencją z tych względów (*ratione temporis*) dotyczy jurysdykcji Trybunału raczej niż dopuszczalności skargi w wąskim rozumieniu tego terminu.

*Orzeczenie Blečić v. Chorwacja, 8.3.2006 r.,
Wielka Izba, skarga nr 59532/00, § 66–67.*

Zakres jurysdykcji Trybunału określa sama Konwencja, a nie strony w konkretnej sprawie. Sam tylko brak zarzutu niezgodności z Konwencją z jakiegoś powodu nie może prowadzić do jej rozszerzenia na obszary, w których nigdy nie istniała. Przyjęcie innego stanowiska oznaczałoby, iż w razie rezygnacji lub zaniedbania państwa postawienia zarzutu niezgodności z Konwencją, Trybunał musiałby orzekać merytorycznie w oparciu o prawo niezagwarantowane w Konwencji lub prawo Konwencji, które jeszcze państwa nie obowiązują.

*Orzeczenie Blečić v. Chorwacja, 8.3.2006 r.,
Wielka Izba, skarga nr 59532/00, § 67.*

Zasada niedziałania Konwencji wstecz nie ogranicza się tylko do jej postanowień materialnych, ale obejmuje przepisy jurysdykcyjne. Trybunał ma obowiązek badać tę kwestię w każdym stadium postępowania.

*Orzeczenie Blečić v. Chorwacja, 8.3.2006 r.,
Wielka Izba, skarga nr 59532/00, § 67.*

Jeśli ingerencja nastąpiła przed ratyfikacją, a odmowa naprawienia jej skutków nastąpiła później, przyjęcie przy ustalaniu jurysdykcji temporalnej tej późniejszej daty spowodowałoby zobowiązanie na podstawie Konwencji w związku z faktem sprzed jej wejścia w życie. Byłoby to sprzeczne z ogólną zasadą niedziałania traktatów wstecz.

*Orzeczenie Blečić v. Chorwacja, 8.3.2006 r.,
Wielka Izba, skarga nr 59532/00, § 79.*

Zgodnie z ogólnymi zasadami prawa międzynarodowego – przy braku wyraźnej zgody stron – postanowień traktatów nie stosuje się z mocą wsteczną. Dotyczy to zwłaszcza traktatu takiego, jak Konwencja, która tworzy bezpośrednio prawa jednostek pozostających pod jurysdykcją państw. Ze względu na swoją subsydiarną rolę w ochronie praw człowieka

Trybunał musi uważać, aby nie tworzyć sytuacji równoznacznej ze zmuszaniem państw do retroaktywnego stosowania Konwencji.

*Orzeczenie Blecic v. Chorwacja, 8.3.2006 r.,
Wielka Izba, skarga nr 59532/00, § 90.*

Wymogi dopuszczalności (art. 35)

W pierwszej kolejności do władz krajowych należy naprawienie zarzuconego naruszenia Konwencji. Kwestia, czy skarżący może nadal uważać się za pokrzywdzonego, ma z tego powodu istotne znaczenie w każdym stadium postępowania.

*Orzeczenie Scordino v. Włochy (nr 1), 29.3.2006 r.,
Wielka Izba, skarga nr 36813/97, § 179.*

Decyzja lub środek korzystny dla skarżącego wystarcza w zasadzie do odebrania statusu pokrzywdzonego, jeśli władze przyznały wyraźnie lub w sposób dorozumiany, że doszło do naruszenia Konwencji, a następnie zapewniły jego naprawienie.

*Orzeczenie Scordino v. Włochy (nr 1), 29.3.2006 r.,
Wielka Izba, skarga nr 36813/97, § 180.*

Duże znaczenie ma otrzymanie przez pokrzywdzonego odszkodowania w wysokości porównywalnej do słusznego zadośćuczynienia przewidzianego w art. 41 Konwencji. Jeśli władze krajowe stwierdziły naruszenie, a na podstawie ich decyzji nastąpiło odpowiednie i wystarczające naprawienie szkody, strona traci status pokrzywdzonego.

*Orzeczenie Scordino v. Włochy (nr 1), 29.3.2006 r.,
Wielka Izba, skarga nr 36813/97, § 181.*

Zasada subsydiarności nie oznacza rezygnacji z nadzoru nad rezultatami korzystania ze środków prawnych krajowych, bo w innym wypadku prawa z art. 6 byłyby pozbawione treści. Trybunał musi badać, czy władze przyznały, choćby faktycznie, iż nastąpiło naruszenie prawa chronionego w Konwencji i czy sposób naprawienia naruszenia był odpowiedni i wystarczający.

*Orzeczenie Scordino v. Włochy (nr 1), 29.3.2006 r.,
Wielka Izba, skarga nr 36813/97, § 192–193.*

Nie można wykluczyć uznania środka za niewystarczający z powodu nadmiernej zwłoki w rozpatrywaniu wniosku o odszkodowanie. Od jednostki, na której korzyść został wydany wyrok w sprawie przeciwko państwu, nie można wymagać wszczynania następnie postępowania egzekucyjnego. Opóźnionej i dokonanej dopiero w drodze egzekucji zapłaty należnych sum nie można uznać za wystarczającą, jeśli władze przez długi czas odmawiały wykonania wyroku.

*Orzeczenie Scordino v. Włochy (nr 1), 29.3.2006 r.,
Wielka Izba, skarga nr 36813/97, § 195, 198.*

Z WOKANDY LUKSEMBURGA

Tomasz Tadeusz Koncewicz

W KIERUNKU „NOWEJ ARCHITEKTURY PROCEDURALNEJ” W TRYBUNALE SPRAWIEDLIWOŚCI WSPÓLNOT EUROPEJSKICH

Trybunał Sprawiedliwości jest instytucją dynamiczną. Na sygnały płynące z otoczenia instytucjonalnego reaguje i odpowiada nie tylko jurysdykcją¹, ale także procedura. Aby określona w art. 220 TWE funkcja Trybunału „zapewnienia przestrzegania prawa w procesie interpretacji i stosowania Traktatów” była czymś więcej niż tylko deklaracją, konieczne są nie tylko odpowiednio ukształtowane kompetencje, ale także przepisy, które wyznaczą proceduralne ramy dla wspólnotowego wymierzania sprawiedliwości. Jurysdykcja przyznana w Traktacie musi znajdować odbicie w procedurze: zapis jurysdykcyjny nigdy nie będzie miał charakteru rzeczywistego, gdy zapisy proceduralne nie będą funkcjonować. Użyty w tytule tekstu przymiotnik „nowa” nie oznacza, że poniżej piszę o zmianie samej podstawy dla regulacji proceduralnej. Pozostaje nią nadal Statut i Regulamin. Przymiotnik „nowa” raczej ma podkreślać podjętą próbę świeżego spojrzenia na istniejącą regulację proceduralną i jej udoskonalanie, a nie wprowadzania aktów prawnych zupełnie nowych.

Na poziomie najbardziej ogólnym wskazać należy, że Traktat z Nicei wprowadza jeden skonsolidowany Statut Trybunału Sprawiedliwości, który stanowi protokół do Traktatu o Unii, TWE i Traktacie o Euratomie². Zmiany w Traktacie z Nicei zmierzają do podkreślenia, że regulacja zawarta w TWE w zakresie dotyczącym Trybunału winna być ograniczona do absolutnego minimum wyznaczonego przez potrzebę ujęcia prawdziwie fundamentalnych zasad związanych z organizacją Trybunału. Większego znaczenia obecnie nabiera Statut, który przejmuje regulację kiedyś znajdującą się w Traktacie. Tytułem przykładu wskazać można na art. 221 Traktatu, który w obecnym brzmieniu nie reguluje już kwestii składów (o

¹ O aspekcie jurysdykcyjnym pisałem (w:) *Nowe przymiślenie wspólnotowego systemu ochrony prawnej. Zmiany w jurysdykcji Trybunału Sprawiedliwości*, „Palestra” 2004, Nr 11–12.

² (2001) OJ C 80/53.

tym niżej), w jakich orzeka Trybunał, przekazując stosowną regulację na poziom Statutu³. TWE ma w zamierzeniu dotyczyć tylko i wyłącznie jurysdykcji.

Regulacja zawarta w Statucie i Regulaminie staje się bardziej elastyczna: zmianie ulega dostępność możliwości dokonania zmian w Statucie bez konieczności uciekania się do żmudnej i długiej procedury zmiany Traktatów. Art. 245 TWE przewiduje, że Rada działając jednomyślnie może, na wniosek Trybunału lub Komisji i po konsultacji z pozostałymi instytucjami, dokonać zmian w Statucie, poza Tytułem I dotyczącym kwestii o charakterze fundamentalnym (niezawisłość i niezależność sędziów i rzeczników generalnych i ich gwarancje).

Jeżeli chodzi natomiast o modyfikacje zapisów znajdujących się w Regulaminie, ich *ratio legis* polega na umożliwieniu Trybunałowi szybszego reagowania na ujawniające się w toku postępowania niedoskonałości i potrzeby proceduralne, które wymagałyby szybkiej interwencji. Kroki podjęte w tym zakresie są wyrazem kompromisu: z jednej strony Trybunał chciał uzyskać jak największy margines swobody w tym zakresie, a z drugiej państwa członkowskie były niechętne przekazaniu Trybunałowi proceduralnej *carte blanche*. Nowy art. 223 i 224 TWE dopuszcza więc zmiany w Regulaminie w oparciu o kwalifikowaną większość głosów w Radzie, czyniąc jednak pewne ustępstwa w celu uśmierzania obaw państw członkowskich⁴.

Jednocześnie Statut Trybunału na nowo definiuje składy orzekające. Zgodnie z art. 16 Statutu Trybunał orzeka w składach izb trzy- i pięcioosobowych oraz Wielkiej Izby (ang. *the Grand Chamber*, fr. *la grande chambre*)⁵. Różnica w porównaniu z dotychczasowym stanem polega na tym, że składy w postaci izb trzy- i pięcioosobowych stają się regułą (por. brzmienie art. 16 akapit 1: „Trybunał tworzy...”). Zmianą o dużym znaczeniu jest formalne zinstytucjonalizowanie Wielkiej Izby jako odrębnej, przewidzianej przez Statut formacji orzekającej. Trybunał orzeka w składzie Wielkiej Izby tylko na żądanie państwa członkowskiego lub instytucji, które są stroną postępowania. W skład Wielkiej Izby wchodzi Prezes Trybunału, przewodniczący izb pięcioosobowych oraz inni wyznaczeni sędziowie. Wielka Izba składa się z 13 sędziów, a kworum wynosi 9. Praktyka zweryfikuje, czy Wielka Izba sprawdzi się⁶.

³ Zob. R. Crowe, *The Treaty of Nice and Reform of the Community Courts*, Codex 4/2001, s. 97.

⁴ Przyjęcie bez wyjątków głosowania większością głosów nad zmianami w Regulaminie oznaczałoby, że w ten sposób zmianie ulec mogłyby także zasady korzystania z języków w postępowaniu przed Trybunałem. Zgodnie natomiast z zasadą „równości językowej”, każdy język oficjalny państwa członkowskiego może być językiem postępowania (art. 29 i n. Regulaminu), pamiętając jednak, że z subtelnej przewagi w tym zakresie korzysta język francuski jako język pracy Trybunału. Możliwość korzystania przez każde państwo ze swojego języka w postępowaniu zawsze stanowiła kwestię honorową i delikatną politycznie. Stąd art. 64 Statutu wyklucza spod głosowania większościowego zasady dotyczące reżimu językowego. Z czasem kwestie związane z reżimem językowym zostaną przeniesione do Statutu, co z kolei oznaczać będzie, że dla jakiegokolwiek zmiany w tym zakresie wymagana będzie jednomyślność w Radzie. Na kompromis w tym zakresie zwraca uwagę także R. Crowe, *op. cit.*, s. 97.

⁵ Koncepcja Wielkiej Izby jako składu powołanego do zajmowania się najważniejszymi sprawami nawiązuje do modelu przyjętego przez, i funkcjonującego już w Trybunale Praw Człowieka – por. art. 17 i 43 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka.

⁶ Zgłaszane są głosy, że Wielka Izba może prowadzić do niebezpiecznych podziałów wewnątrz Trybunału na sędziów „ważniejszych” i „mniej ważnych”, co zagroziłoby zasadzie równości wszystkich

Orzekanie natomiast w pełnym składzie (ang. *full Court*, fr. *assemblée plénière*) jest zupełnym wyjątkiem i może mieć miejsce tylko w przypadkach wyraźnie określonych⁷.

W ten sposób można uznać, że Traktat z Nicei stanowi kulminację procesu stopniowego przełamывania dotychczasowej zasady dotyczącej składów Trybunału⁸. Kiedyś regułą było orzekanie w pełnym składzie, izby natomiast stanowiły wyjątek⁹. Dopiero kolejne powiększenia Wspólnot oraz stały wzrost spraw wpływających wymusiły odwrócenie tej reguły na rzecz orzekania w izbach¹⁰.

Niezwykle istotną, a w pewnym sensie nawet zasługującą na miano rewolucyjnej, zmianą jest dopuszczenie po raz pierwszy możliwości rezygnacji z obowiązku wysłuchania rzecznika generalnego. Nowy art. 222 TWE przewiduje udział rzecznika generalnego w sprawach, które wymagają jego udziału zgodnie z zapisami znajdującymi się w Statucie. Art. 20 akapit 5 Statutu precyzuje możliwość rezygnacji z obowiązku wysłuchania rzecznika generalnego, przewidując, że Trybunał postanawia o tym po wysłuchaniu rzecznika generalnego, gdy sprawa nie porusza nowego problemu prawnego.

Odstąpienie od obowiązku wysłuchania rzecznika generalnego zasługuje na bliższą uwagę. Rzecznik generalny może zabierać głos przed Trybunałem w dwóch przypadkach: po pierwsze i przede wszystkim przedstawiając opinię, wskazującą sędziom, jak sprawę należy rozstrzygnąć *in meritis* oraz po drugie, jako szczególnego rodzaju proceduralny *amicus curiae* Trybunału, zabierający głos w kwestiach incydentalnych, ilekroć wymaga tego przepis Regulaminu. Powstaje więc pytanie, czego dotyczy możliwość rezygnacji, o której mowa w art. 222 TWE: opinii, czy też może zarówno opinii i innych proceduralnych interwencji ze strony rzecznika generalnego. Wydaje się, że chodzi o odstąpienie jedynie od konieczności zasięgnięcia opinii, skoro u źródeł nowego brzmienia art. 222 TWE leżało dążenie do przyspieszenia przebiegu postępowania w tych wszystkich nieskomplikowanych sprawach, które nie wymagają głosu ze strony rzecznika. Tylko w przypadku opinii, a nie zajęcia stanowiska w kwestiach incydentalnych, mamy do czynienia z co najmniej kilkumiesięcznym wydłużeniem czasu trwania postępowania. Poza tym odstąpienie od udziału rzecznika generalnego ma nadal charakter wyjątkowy i nie może być interpretowane w sposób rozszerzający.

Dopuszczenie rezygnacji z opinii rzecznika generalnego jest podyktowane przekonaniem, że obecnie prawo wspólnotowe jest ukształtowane i nie wymaga opinii, jak kiedyś,

sędziów i dawałoby sędziom wchodzącym w skład Wielkiej Izby uprzywilejowaną pozycję i większy wpływ na ewolucję prawa wspólnotowego. Tak R. Crowe, *op. cit.*, s. 99. Obawy te jednak są nieuzasadnione i rysują zbyt czarny scenariusz, zważywszy zwłaszcza, że stanowiska przewodniczących izb pięciosobowych objęte są rotacją, a sędziowie wchodzący w skład Wielkiej Izby, którzy nie są jednocześnie przewodniczącymi pięciosobowych izb, pochodzą z wyboru, a nie nominacji (np. Prezesa).

⁷ Por. art. 16 akapit 4 Statutu. Np. odwołanie Komisarza Europejskiego, Ombudsmana lub członka Trybunału Obrachunkowego. Dodatkowo, gdy sprawa dotyczy kwestii o „wyjątkowej wadze” (ang. *exceptional importance*, fr. *une importance exceptionnelle*), może zostać przekazana do rozpoznania przez pełny skład; art. 16 akapit 5 Statutu.

⁸ H. G. Schermers, D. F. Waelbroeck, *Judicial protection in the European Union*, (Kluwer Law International, 2001), s. 674.

⁹ D. A. O. Edward, *How the Court of Justice Works*, (1995) 20 European Law Review 539.

¹⁰ Z kolei powołanie Sądu Pierwszej Instancji oparte było od razu na założeniu, że co do zasady ma on orzekać w składzie izb.

w każdej sprawie rozpatrywanej przez Trybunał. Prawo wspólnotowe nadal podlega stałej ewolucji, ale potrzeba wysłuchania rzecznika generalnego ma dzisiaj inny wymiar i spełnia inną funkcję. Nacisk winien zostać położony nie na jego udział w każdej sprawie, ale raczej na selektywnym ich wyborze, uwzględniając charakter problemu prawnego, brak ustabilizowanej linii orzecznictwa, czy też konieczność wydania rozstrzygnięcia o znaczeniu fundamentalnym dla interpretacji prawa w określonej dziedzinie. Tam gdzie prawo wspólnotowe wykazuje nadal tendencję „wzrostową”, w sferach, które stanowią nadal prawną *terra incognita*, opinia ma do odegrania wielką rolę¹¹. Rzecznik wówczas występuje jako autorytatywny głos, prowadząc sędziów po nieznanym terenie, eksplorując różne możliwości, trasy i rozwiązania¹².

Dodatkowo warto wspomnieć, że na skutek nowego podziału jurysdykcji pomiędzy Trybunał i Sąd wzbogaceni ulegają uprawnienia Pierwszego Rzecznika Generalnego¹³. Gdy uznaje, że orzeczenie Sądu Pierwszej Instancji (w sytuacjach określonych w art. 225 TWE) zagraża jednoci prawa wspólnotowego, może w terminie jednego miesiąca od wydania orzeczenia przez Sąd wystąpić do Trybunału z wnioskiem o przeprowadzenie przez Trybunał jego kontroli¹⁴. W tym sensie funkcja urzędu rzecznika generalnego, której nosicielem w tym przypadku jest Pierwszy Rzecznik Generalny, strażnika prawa wspólnotowego, zostaje niezwykle mocno wyeksponowana¹⁵.

Na uwagę zasługuje także nowo dodany art. 104a Regulaminu znajdujący się w części poświęconej orzeczeniom wstępnym wydawanym na wniosek sądów krajowych. Powszechnie znanym problemem postępowania o wydanie orzeczenia wstępnego jest jego długość¹⁶. Mimo poczynionego ostatnio w tym zakresie postępu¹⁷ procedura prejudycjalna trwa zbyt długo, co w konsekwencji powoduje, że w sprawach pilnych, gdy aspekt czasowy

¹¹ Zob. L. Clement-Wilz, *Une nouvelle interprétation de l'article 228-2 CE favorisée par le dialogue entre la Cour et son avocat général*, Cahiers de droit européenne oraz P. Wennerås, *A New Dawn for Commission Enforcement Under articles 226 and 228 EC: General and Persistent (GAP) Infringements, Lump Sums and Penalty Payments*, (2006) 43 Common Market Law Review 31.

¹² O fundamentalnym znaczeniu opinii i wpływie rzecznika generalnego na ewolucję prawa wspólnotowego zob. T. Tridimas, *The role of the Advocate General in the development of Community Law*, (1997) 34 Common Market Law Review 1349 oraz moją analizę *Urząd adwokata generalnego w Trybunale Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich część I*, „Radca Prawny” 3/2000 i część II (w:) „Radca Prawny” 4/2000.

¹³ Wybierany na okres roku przez Trybunał; por. art. 10 Regulaminu.

¹⁴ Art. 62 Statutu. Deklaracja 13 do Traktatu z Nicei przewiduje, że kluczowe kwestie związane z procedurą kontroli wszczynanej na wniosek Pierwszego Rzecznika Generalnego zostaną uregulowane w Statucie Trybunału.

¹⁵ Kontrola sprawowana przez Pierwszego Rzecznika Generalnego nawiązuje do znanego prawu francuskiemu tzw. „recours dans l'intérêt de la loi”.

¹⁶ Interesujący jest problem długości postępowania. Dostrzega to także Trybunał Praw Człowieka, uznając w jednej ze spraw, że postępowanie o wydanie orzeczenia wstępnego „wydaje się trwać długo”. Tak w sprawie *Pafitis* szczegółowo omówionej (w:) T. T. Konciewicz, *Wspólnotowe prawa fundamentalne i dialogi w ramach europejskiej „wspólnoty sędziów”*, „Radca Prawny” 1/2006, s. 18–19.

¹⁷ W 2004 r. Trybunał zakończył 665 spraw przy wpływie 531. Zawisłych było 840 spraw. Z ogółu spraw zakończonych 262 stanowiły orzeczenia wstępne (co stanowi 35,66% spraw zakończonych). W 2004 r. postępowanie o wydanie orzeczenia wstępnego trwało średnio 23,5 miesiąca w porównaniu z 25,5 w roku 2003. Dane za *Annual Report* dostępnym na www.curia.eu.int.

jest kluczowy z perspektywy interesu stron, wystąpienie przez sąd krajowy o wydanie orzeczenia wstępnego pozostaje nadal, z racji właśnie czasu trwania postępowania, mało prawdopodobne. W tym celu art. 104a Regulaminu wprowadza tzw. procedurę przyspieszoną. Można z niej skorzystać, gdy mamy do czynienia z sytuacją „szczególnej pilności” (ang. *exceptional urgency*, fr. *l'urgence extraordinaire*)¹⁸. Wówczas Prezes Trybunału może w drodze wyjątku postanowić na wniosek sądu krajowego, na podstawie propozycji sędziego sprawozdawcy i po wysłuchaniu rzecznika generalnego, o zastosowaniu procedury przyspieszonej. Spełniony musi być warunek, że „okoliczności sprawy wskazują, że wydanie orzeczenia wstępnego w przedmiocie przekazanych przez sąd krajowy pytań jest sprawą szczególnie pilną”. Regulamin podkreśla, że tryb przyspieszony jest odstępstwem od przepisów Regulaminu. Oznacza to, że art. 104a jest *lex specialis* i wyłącza zastosowanie pozostałych przepisów w zakresie przez siebie uregulowanym. Prezes Trybunału ustala niezwłocznie datę rozprawy, podaje ją do publicznej wiadomości stron postępowania przed sądem krajowym oraz innych podmiotów tego postępowania (państw, instytucji – zob. art. 23 Statutu) oraz doręcza im postanowienie sądu krajowego. Strony postępowania krajowego oraz biorące udział w nim państwa i instytucje mogą składać pisma procesowe lub uwagi na piśmie w wyznaczonym przez Prezesa terminie. Termin ten nie może być krótszy niż 15 dni. Istotne, że Prezes może zobowiązać strony i inne zainteresowane podmioty do ograniczenia się w swoich pismach i uwagach do kwestii prawnych natury zasadniczej poruszanych w pytaaniach sądu krajowego. Trybunał orzeka po wysłuchaniu rzecznika generalnego. Ten ostatni lapidarny zapis zasługuje na jeden komentarz. W postępowaniu przyspieszonym rzecznik generalny jest wysłuchiwany (Regulamin posługuje się charakterystycznym terminem ang. *after hearing advocate general*, fr. *l'avocat general entendu*). Występuje więc w roli proceduralnego *amicus curiae* Trybunału, a wnioskowany przezeń kierunek rozstrzygnięcia jest w tym przypadku wyjątkowo traktowany jako kwestia incydentalna. Inaczej jest gdy rzecznik generalny wygłasza opinię jako podstawowy dokument, który wskazuje sędziom proponowane rozwiązanie. Wtedy nie jest to proste „wysłuchanie rzecznika generalnego”, ale opinia, która stanowi odrębną fazę postępowania, poprzedzającą zamknięcie fazy ustnej i rozpoczęcie narady sędziowskiej. Wymóg wysłuchania w tym przypadku oznacza dużą oszczędność czasową, co stanowi przecież *ratio legis* postępowania uregulowanego w art. 104a¹⁹. Należy jednocześnie podkreślić, że koncepcja postępowania przyspieszonego oparta jest na założeniu o dyskrekcji sądu krajowego co do jego zainicjowania. Trybunał nie może sam postanowić o rozpoznaniu sprawy na podstawie procedury przyspieszonej²⁰. Inny wniosek oznaczałby ocenę przez Trybunał sprawy zawisłej przed sądem krajowym pod kątem jej pilności, co jest niedopuszczalne w świetle podziału jurysdykcji pomiędzy sądami krajowymi a Trybunałem na podstawie art. 234 Traktatu.

Na uwagę zasługuje nowe brzmienie art. 104(3) Regulaminu, który pozwala Trybunałowi odpowiedzieć na pytania sądu krajowego za pośrednictwem postanowienia z uza-

¹⁸ Art. 62a Regulaminu dopuszcza z kolei procedurę przyspieszoną w przypadku skarg bezpośrednich.

¹⁹ Od momentu zamknięcia rozprawy do przedstawienia opinii rzecznika generalnego może upłynąć, w zależności od stopnia trudności sprawy, nawet kilkanaście miesięcy. Zob. szczegółowo L. N. Brown, T. Kennedy, *The Court of Justice of the European Communities*, (Sweet and Maxwell, 2000).

²⁰ Por. też *Notes for the guidance of Counsel*, s. 16 (tekst na www.curia.eu.int).

sadnieniem. Jako wyjątek ta opcja winna być interpretowana zawężająco. Nowe brzmienie art. 104(3) jest wynikiem ewolucji i doświadczeń orzecznictwa. Na samym początku brzmienie tego przepisu było zawężone do sytuacji identyczności pytań zadanych z tymi już rozstrzygniętymi. Obecnie, po zmianach, Regulamin dopuszcza możliwość wydania postanowienia z uzasadnieniem w trzech przypadkach. Po pierwsze, pytania są *identyczne* z tymi, na które Trybunał udzielił już w przeszłości odpowiedzi. Po drugie, odpowiedź może być z łatwością wywiedziona z już *istniejącego* orzecznictwa. Po trzecie w końcu, odpowiedź na pytanie *nie nasuwa* żadnej wątpliwości (podkr. T.T.K.). Poszerzenie możliwości rozstrzygnięcia sprawy przekazanej przez sąd krajowy w drodze postanowienia z uzasadnieniem stanowi potwierdzenie prawotwórczego znaczenia orzecznictwa Trybunału. Mimo iż formalnie w prawie wspólnotowym nie obowiązuje zasada precedensu²¹, Trybunał traktuje swoje orzeczenia jako *de facto* precedens dla spraw rozstrzyganych nie tylko przez siebie, ale także przez sądy krajowe²². Art. 104(3) w obecnym brzmieniu ujmuje to na poziomie proceduralnym.

W kontekście orzeczeń wstępnych na uwagę zasługuje także nowe brzmienie art. 104(5) Regulaminu, który pozwala Trybunałowi, po wysłuchaniu rzecznika generalnego, zażądać od sądu krajowego dodatkowych wyjaśnień. Chodzi o sytuację, w której pytania przekazane przez sąd krajowy nie spełniają warunków dopuszczalności (są zbyt ogólne, hipotetyczne, nie dotyczą prawa wspólnotowego, stan faktyczny i prawny ma charakter niepełny *etc.*)²³. Wówczas Trybunał mógłby odmówić wydania orzeczenia wstępnego, uznając, że nie będzie ono miało charakteru pożytecznego, a więc takiego, które przyczyni się w sposób rzeczywisty do rozstrzygnięcia sprawy zawisłej przed sądem krajowym²⁴. Właśnie w celu uniknięcia tak radykalnego rezultatu, który zagraża koncepcji dialogu sędziowskiego leżącemu u podstaw art. 234 Traktatu, art. 104(5) daje możliwość usunięcia dostrzeżonych braków w przekazanych pytaniach, tak aby wydanie orzeczenia wstępnego było jednak możliwe. Tę zmianę należy ocenić pozytywnie i zaaprobować: przekazanie pytań, nawet sformułowanych w sposób niedoskonały, nie zamyka dialogu pomiędzy Trybunałem a sądem krajowym,

²¹ Trybunał zawsze zachowuje prawo do odstąpienia od wcześniejszego orzecznictwa, czyni to jednak niezwykle rzadko. Najbardziej spektakularnego przykładu takiego *revirement juridique* dostarcza „orzecznictwo parlamentarne” opisane (w:) T. T. Koncewicz, *Wspólnotowa chain novel: sędzia jako twórca, krytyk i kontynuator tradycji orzeczniczej*, „Palestra” 2005, Nr 5–6. Ogólnie na temat precedensu w prawie wspólnotowym zob. A. Orłowska, *Czy orzeczenia Trybunału Europejskiego są precedensami?* (w:) L. Leszczyński, (red.), *Teoretycznoprawne problemy integracji europejskiej*, (UMCS, Lublin, 2004).

²² Z. Brodecki zauważa, że w prawie europejskim to sędziowie występują jako prawdziwy *spiritus movens* Unii Europejskiej, zaś o prawie wspólnotowym można pisać jako *ius commune*, którego kluczowym elementem jest właśnie sędziowski precedens; tak w *Europejskie ius commune*, (Uniwersytet Gdański, 2005) s. 5 i n. oraz wcześniej w *Acquis communautaire: for a stronger and wider Union*, *Studia Europejskie* tom III/1998, s. 8 i n. Zob. także H. G. Schermers, D. F. Waelbroeck, *op. cit.*, s. 735.

²³ Szerzej piszą o tym K. Lenaerts, D. Arts, *Procedural Law of the European Union*, (Sweet and Maxwell, 1999), s. 32–35, 39–44 oraz H. G. Schermers, D. F. Waelbroeck, *op. cit.*, s. 241 i n. W polskiej literaturze zob. T. T. Koncewicz, *Zasada jurysdykcji powierzonej. Dynamiczna koncepcja wspólnotowego wymiaru sprawiedliwości*, („Prawo i Praktyka Gospodarcza” 2006), s. 281 i n.

²⁴ T. T. Koncewicz, *Zasada...*, s. 317–318.

ale, wprost przeciwnie, dialog ten dopiero otwiera. Możliwość uzupełniającego wystąpienia przez Trybunał do sądu krajowego na podstawie art. 104(5) postulat ten realizuje²⁵.

Akceptując, że każdy adwokat winien kierować się triadą „*poznaj swój sąd, poznaj swoją procedurę oraz wiedź, co chcesz osiągnąć*”²⁶, podkreślić należy, że postulaty znajomości sądu i procedury nabierają szczególnego znaczenia w przypadku Trybunału Sprawiedliwości, który znajduje się w stanie stałej ewolucji nie tylko jurysdykcyjnej, ale także proceduralnej. Obraz Trybunału, jako sądu sprawnego i efektywnego, zależy nie tylko od jasnych przepisów jurysdykcyjnych, ale także od zrozumiałej i przejrzystej regulacji proceduralnej. Warto więc cały czas pamiętać o proceduralnym wymiarze zmian, jakim podlega Trybunał, zwłaszcza że często chodzi o kwestie natury fundamentalnej dla samego modelu „wspólnotowego procesu” w „nowej”, powiększonej Europie.

²⁵ Zob. też nowy art. 54a, zgodnie z którym sędzia sprawozdawca i rzecznik generalny korzystają z prawa zwrócenia się do stron o dostarczenie w wyznaczonym terminie wszelkich informacji dotyczących faktów oraz wszelkich dokumentów lub innych danych, które uznają za istotne dla sprawy. Dostarczone odpowiedzi i dokumenty przekazywane są innym stronom.

²⁶ D. A. O. Edward, *The Court of Justice of the European Communities – Advocacy before the Court of Justice: Hints for the uninitiated* (w:) G. Barling, M. Brealey, (red.), *Practicioners’ Handbook of EC Law*, (Trenton Publishing, 1998), s. 27.

Recenzje

Franciszek Longchamps de Bérier

Nadużycie prawa w świetle rzymskiego prawa prywatnego

(Monografie Fundacji na Rzecz Nauki Polskiej, seria humanistyczna),

Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego 2004, s. 330

Rzadko dziś zdarza się, aby praca naukowa z zakresu historii prawa wywołała tak żywe zainteresowanie i polemiki, jak recenzowana pozycja pióra warszawskiego romanisty – tegorocznego laureata nagrody „Państwa i Prawa” za najlepszą pracę habilitacyjną w dziedzinie nauk prawnych¹ – potomka zasłużonego lwowskiego rodu, z którego wyszli tak wybitni prawnicy jak Roman Longchamps de Bérier (1883–1941) i Franciszek Longchamps (1912–1969), profesora Uniwersytetu Warszawskiego, ks. dr. hab. Franciszka Longchamps de Bérier.

Rozprawa ukazała się w serii „Monografie Fundacji na Rzecz Nauki Polskiej” i dedykowana jest profesorowi Henrykowi Kupiszewskiemu w dziesiątą rocznicę śmierci. Traktuje ona o jednym z najistotniejszych problemów związanych z wykonywaniem prawa – nadużyciu prawa. Problem ten jest ciągle przedmiotem sporu doktrynalnego. Jest też żywo obecny na łamach różnego rodzaju czasopism – „fachowych i nefachowych”. Tym bardziej z większą ochotą zagłębiałem się w lekturę dzieła analizującego problem nadużycia prawa w starożytnym państwie rzymskim.

Już we wstępie zapowiada Autor, że chce „przyrzeć się nadużyciu prawa z perspektywy prawa rzymskiego” (s. 9). W prawie rzymskim postanawia szukać odpowiedzi na pytanie, czy istniał w Rzymie problem nadużycia prawa, a jeśli tak, to jak rzymscy prawnicy rozumieli je, skoro termin stał się definiowalny dopiero w XIX w. W przeciwieństwie do metodologii badań dziewiętnastowiecznych, Autor wychodzi od prawa rzymskiego – od źródeł. Wydaje się to jak najbardziej uzasadnione, gdyż wcześniejsi autorzy szukali często

¹ Na podstawie opisaney rozprawy Franciszek Longchamps de Bérier uzyskał stopień naukowy doktora habilitowanego nauk prawnych. W dniu 19 czerwca 2006 r. praca ta uzyskała pierwszą nagrodę w kategorii rozpraw habilitacyjnych Konkursu na najlepsze prace doktorskie i habilitacyjne w dziedzinie nauk prawnych organizowanego przez miesięcznik „Państwo i Prawo”. Relację z uroczystości wręczenia nagród publikujemy w bieżącym numerze „Palestry”, s. 264.

w prawie rzymskim potwierdzenia własnych teorii, czasami „na siłę” naciągając znaczenie rzymskich tekstów.

Choć wielu romanistów poczynszy od wieku XIX podejmowało problematykę nadużycia prawa w Rzymie, to – jak się wydaje – nie udało się jednoznacznie poznać poglądów rzymskich prawników w tej materii. Autor stawia więc pytanie, czy Rzymianie dostrzegali nadużycie prawa jako problem i czy w ich prawie prywatnym znajdują się przejawy sprzeciwu wobec nadużywania przez kogoś jego własnych uprawnień, a jeśli tak, to jakie były przyczyny konkretnych reakcji na nadużycie prawa. Zastanawia się też, czy w wypadku pozytywnej odpowiedzi na postawione pytania da się dokonać uogólnień. Bo choć w źródłach prawa rzymskiego wydaje się nie brakować ustępów, które wskazywałyby na ograniczenia w korzystaniu z własnego prawa, które w książce Autor drobiazgowo analizuje, to nie rozstrzygają one ostatecznie problemu. Pojawiają się pytania o znaczenie wypowiedzi zaczerpniętych ze źródeł *ius romanorum*. Czy stanowią one wystarczającą podstawę do uznania, że w Rzymie rzeczywiście obowiązywał „zakaz złego korzystania z własnych uprawnień”? Jeżeli tak, to jakie były motywy wprowadzenia i utrzymania go, jaki miał on charakter i kiedy się pojawił, w końcu: co zamierzano dzięki niemu osiągnąć (s. 10–11). Wydaje się, że trafnie podnosi Autor, iż odpowiedzi na postawione problemy należy szukać poprzez analizę źródeł i określonej w nich tendencji, nie ograniczając badań czasowo, a więc należy prześledzić w tym aspekcie dzieje prawa rzymskiego od czasów archaicznych, aż po śmierć cesarza Justyniana w 565 r. po Chrystusie.

Autor wyraźnie podkreśla, że „z perspektywy prowadzonych obecnie dyskusji nad nadużyciem prawa interesujące wydają się właściwie tylko rozwiązania ze sfery rzymskiego prawa prywatnego” (s. 11). Do tego prawa ograniczył więc swoje wywody, pomijając przy tym zagadnienia, które określilibyśmy dziś nadużyciem procesu, choć – co podkreślił – podziału na prawo materialne i procesowe Rzymianie nie znali. Zagadnienie to zostało jednak w ostatnim czasie opracowane przez romanistów włoskich. Z kolei zagadnienie nadużycia prawa prywatnego w Rzymie było dość popularne w badaniach romanistów i cywilistów końca XIX i początku XX wieku. Pisali o nim tak wybitni prawnicy jak: Alfred Pernice, Bernhard Windscheid, Vittorio Scialoja, Silvio Perozzi, Mario Rotondi, Pietro Bonfante, Louis Josserand, Charles Appleton, Hans Kreller, Salvatore Riccobono i inni. Problem ten pojawiał się też w obszerniejszych podręcznikach do prawa rzymskiego oraz przy okazji analizy zagadnień szczegółowych – np. w artykule o pojęciu i granicach prawa własności polskiego romanisty Leona Pinińskiego. Nawiasem mówiąc, literatura polska w tym przedmiocie ogranicza się do kilku dość lakonicznych opracowań, co podkreśla Autor.

Po takim naszkicowaniu problemu badawczego Longchamps de Bérrier stawia zasadniczy cel badawczy: jak sami Rzymianie odnosili się do nadużycia prawa? W istniejących publikacjach brak jest odpowiedzi, gdyż niegdyś celowo zawężono dyskusję, a poza tym punkt wyjścia do rozważań o prawie rzymskim stanowiło prawo obowiązujące w czasie, gdy powstawało dane opracowanie. Badania były więc zdeterminowane konkretnymi problemami prawa współczesnego, a tekstami rzymskimi starano się uzasadniać własne pomysły. Wnioski musiały być więc zróżnicowane. Jedni twierdzili, że Rzymianie stworzyli teorię nadużycia prawa (Appleton, Cornila), inni w zasadzie nie widzieli tego problemu w prawie rzymskim (Scialoja). Konieczne było więc ponowne zbadanie źródeł, by spojrzeć na nadużycie prawa w Rzymie oczami samych Rzymian. Należało więc oddzielić to, co starożytni uważali za nadużycie prawa rzymskiego i jak je traktowali, od tego, jak je interpretowano w wiekach XIX i XX, czy też co uznawano za zdanie starożytnych (s. 15). Autor podkreśla, że

„chodzi o odróżnienie stanu prawa klasycznego czy justyniańskiego od ich recepcji oraz od pojawiających się w różnych epokach wyobrażeń na ich temat”. Słusznie podnosi przy tym, że dziś jednym z głównych celów nauk humanistycznych jest poznanie świadomości innych ludzi i ich zrozumienie, szczególnie odnosi się to do nauk historycznych. Na zakończenie wstępu czyni Autor kilka uwag terminologicznych, podkreślając, że „współczesne rozważania prywatnoprawne dotyczące koncepcji czy teorii nadużycia prawa opierają się na pojęciu prawa podmiotowego. W badaniach nad prawem rzymskim nie sposób go odpowiedzialnie stosować z oczywistych racji historycznych. Będzie więc dalej mowa o korzystaniu z własnego prawa czy wykonywaniu uprawnień” (s. 16).

Fragment z Instytucji Gaiusa: *male enim nostro iure uti non debemus* (G. 1,53), którego – jak Autor zauważył – nikt dotychczas nie uznał za punkt wyjścia i podstawę rozważań o nadużyciu prawa w rzymskim prawie prywatnym, stał się takowym dla niego i wpłynął w zasadniczy sposób na układ prezentowanej rozprawy. Podzielił ją Autor na trzy części, te z kolei na rozdziały. W pierwszej części, składającej się z dwóch rozdziałów, analizuje wspomniany fragment z Gaiusa (1.53). Pierwszy rozdział poświęca zakazowi „srożenia się nad niewolnikami”, a drugi reakcjom na działania marnotrawców w stosunku do ich dóbr. Część druga, w której przedstawia przykłady reakcji prawa rzymskiego na przejawy nadużycia prawa w rzymskim prawie prywatnym, podzielił na trzy rozdziały. Pierwszy dotyczy ograniczenia władzy ojcowskiej, drugi nadużycia adopcji, a trzeci nadużyć uprawnień w prawie spadkowym poprzez wskazanie patologii przy korzystaniu ze swobody testowania. Wszystkie rozdziały części drugiej dotyczą więc nadużycia prawa prywatnego w stosunkach rodzinnych i na wypadek śmierci. Część trzecia i ostatnia zarazem zawiera z kolei omówienie poglądów nauki na nadużycie prawa w rzymskim prawie prywatnym. Rozdział pierwszy poświęcił Autor roli *exceptio doli* w przeciwdziałaniu nadużywaniu prawa, drugi rzekomo wysnutej niegdyś z prawa rzymskiego zasadzie *qui suo iure utitur neminem laedit*, a trzeci problematyce nadużycia prawa przy wykonywaniu uprawnień właścicielskich. Całość zamyka zakończenie zawierające podsumowanie oraz wnioski. Książka zawiera też wykaz skrótów, indeks tekstów źródłowych, obszerną bibliografię oraz streszczenie w języku angielskim.

Szczegółowe omówienie zawartości dzieła Franciszka Longchamps de Bérrier nie jest możliwe w tak krótkim opracowaniu. Przytoczmy więc choć wyniki badań. Otóż konkluduje Autor stwierdzeniem, że w Rzymie nie brakowało wypadków nadużywania uprawnień, które społeczeństwo zauważało i starało się im przeciwdziałać, i to na wszystkich etapach rozwoju rzymskiego prawa prywatnego (s. 277). Cytowany już fragment z Instytucji Gaiusa (G. 1.3.) nie wyczerpywał przykładów, bo pierwsze ślady nadużycia uprawnień można znaleźć w prawie archaicznym. Już ustawa XII tablic ograniczała *patriae potestas* (s. 274–275). W późniejszych czasach katalog ograniczeń w wykonywaniu uprawnień rozszerzał się, a tym, co decydowało o sprzeciwie wobec nadużywania uprawnień były względy pragmatyczne (s. 278). Analiza źródeł pozwoliła zweryfikować wiele zastanych poglądów na temat nadużycia prawa, które sformułowano w romanistyce i które wpłynęły na kształt współczesnych regulacji. Autor wskazuje, że w rzeczywistości przejawy reakcji na nadużycie prawa nie były tak ograniczone i nie sprowadzały się jedynie do kręgu prawa rzeczowego. Stanowczo podkreśla, że istniała zasadnicza różnica pomiędzy postrzeganiem problemu nadużycia prawa przez Rzymian a rozumieniem ich myśli podczas procesu recepcji prawa rzymskiego, kiedy to rzymskie teksty przywoływano często wybiórczo i błędnie interpretowano je – przez pryzmat poszczególnych epok i z uwzględnieniem swego rodzaju „celu interpretacji”. XIX-wieczny liberalizm i podporządkowana mu nauka nie mogły przecież

wykazywać istnienia w prawie rzymskim zakazu nadużywania prawa np. w sferze własności. Dziś można jednak powiedzieć słowami Autora: „*rzymskie prawo prywatne pokazuje, że zawsze element etyczny może mieć znaczenie. [...] prędzej czy później da on jednak o sobie znać w praktyce stosowania prawa*”.

Niedługo po ukazaniu się książki na łamach „Zeszytów Prawniczych UKSW” opublikowana została krytyczna recenzja, czy też uwagi polemiczne do prezentowanej rozprawy, autorstwa dr. Aleksandra Stępkowskiego z Wydziału Prawa UW² (nazywanego w niniejszym tekście Polemistą).

Już w pierwszym zdaniu Polemista stwierdza, że „*tekst stanowi w pierwszej kolejności substytut dyskusji, których nie udało się przeprowadzić w czasie, gdy powstawała książka*”. Jaką dyskusję ma na myśli? Pierwsze uwagi konstruuje w stosunku do tytułu rozprawy, twierdząc, że jest on nieadekwatny do zawartości, gdyż brak jest „dookreślnika” nadużywanego prawa, bo tylko o prawo podmiotowe mogło chodzić Autorowi na gruncie prawa prywatnego (s. 257–259). Pojęcia prawa podmiotowego, podobnie jak i pojęcia nadużycia prawa nie znali Rzymianie, ale zdaniem Polemisty nie zwalnia to Autora z uwzględnienia współczesnej nauki prawa cywilnego, także terminologicznie. Wiadomo, że juryści rzymscy nie dbali o definicje prawne i teorie, a ich mocną stroną była przede wszystkim kazuistyka. Polemista zdaje się tego nie dostrzegać. Stwierdza, że Autor naraża się na krytykę za „pandektystyczne odchylenie”, chociaż w następnym zdaniu pisze, że nie jest to jego zarzut. Kilka akapitów dalej powraca jednak do krytyki owej „pandektystyki”. Polemista domaga się czegoś, co Autor wykluczył we Wstępie, a mianowicie patrzenia przez pryzmat dzisiejszej cywilistyki na konstrukcję prawa rzymskiego. Zarzuca Autorowi brak rozważań metodologicznych. W punkcie IV wyraża niezadowolenie z powodu braku szerokich rozważań terminologicznych – „*nadawszy rozprawie taki tytuł, naturalnym wydawało się rozpoczęcie od ustaleń terminologicznych nawiązujących do współczesnej doktryny*” (s. 259), zarzuca też „*intuicyjne używanie terminu «nadużycie prawa»*” (s. 261). Pisze, że obok nadużycia prawa istniało obejście prawa, które odnosi się do prawa przedmiotowego (s. 262). Poglądy w tej kwestii są w rzeczywistości dość kontrowersyjne, co podnosi przytoczony niżej Adwersarz Polemisty – T. Giaro (s. 288). W punkcie V poddaje Polemista analizie przytoczone przez Autora przykłady nadużycia prawa, zarzucając wiele nieścisłości, w tym włączenie przykładów z zakresu prawa publicznego do rozważań o prawie prywatnym – adopcje (s. 110 u Autora, s. 264–265 u Polemisty). Punkt VI pt. „*Między dwiema teoriami*” rozpoczyna Polemista od zdań: „*Jak już wskazano, formułując tytuł rozprawy potraktowano ustalenia cywilistyki XIX i XX w. jako punkt wyjścia dla prowadzonych w niej rozważań. Konsekwentnie też argumentowano, że «z rzymskiej perspektywy można się pokusić o ocenę funkcjonujących od XIX w. w nauce prawa cywilnego dwóch teorii nadużycia: zewnętrznej i wewnętrznej»*” (s. 269). To drugie zdanie zaczerpnął Polemista z recenzowanej książki. Użył go jednak – jak się wydaje – w kontekście nieodpowiadającym intencji Autora (s. 282 u Autora, s. 269–272 u Polemisty). Teoria zewnętrzna jest wcześniejsza od wewnętrznej i zakłada, że ograniczenie praw podmiotowych możliwe jest jedynie z mocy przepisów szczególnych, podczas gdy teoria

² A. Stępkowski, *Wokół problematyki nadużycia prawa podmiotowego. Polemika z tezami książki Franciszka Longchamps de Bériera, Nadużycie prawa w świetle rzymskiego prawa prywatnego*, Monografia Fundacji na Rzecz Nauki Polskiej, Wrocław 2004, s. 330, „Zeszyty Prawnicze” [UKSW] 5.1 (2005), s. 255–274.

wewnętrzna przypisywana O. von Gierkemu i pośrednio R. von Iheringowi zakłada istnienie zakazu nadużywania prawa już w samej istocie prawa. W tym kontekście wypowiedź Autora o bliższości do teorii zewnętrznej, choć kontrowersyjna ze względów metodologicznych, wydaje się jednak słuszna. We wnioskach Polemista zarzuca Autorowi „daleko idące uwarunkowania ideologiczne terminologii i całych konstrukcji”, dodając, że badacz winien posługiwać się nimi bardzo świadomie, „uwzględniając zmienne realia historyczne” (s. 274). Z opinią tą trudno się nie zgodzić, ale czytając obydwa teksty odniosłem wrażenie, że to u Polemisty znacznie wyraźniej widoczne są owe „ideologiczne uwarunkowania”. Zarzuty co do braku rozważań metodologicznych są tylko częściowo słuszne.

W odpowiedzi na zarzuty dr. A. Stępkowskiego, być może zachęcony ostatnim zdaniem z tekstu polemiki, głos w dyskusji zabrał prof. Tomasz Giaro z UW oraz Instytutu Maxa Plancka w Hamburgu³. Zauważył on już na początku, że w tekście Stępkowskiego brak jest czegoś, co Anglicy nazywają *principle of charity* – augustiańskiej zasady życzliwej interpretacji, zastosowanie której przynosi znacznie lepsze efekty, jak „doszukiwanie się błędów tam gdzie ich nie ma” (s. 279–280). Nie można przecież wychodzić z założenia, że oceniany autor jest „zatwardziałym ignorantem”, który nie zna zasad metodologii nauki, którą uprawia. T. Giaro charakteryzuje po trosze osoby zarówno Autora jak i Polemisty. Tego pierwszego postrzega jako „empirycznie usposobionego zwolennika poglądu, że prawdziwi historycy nie wygłaszają długiego referatu o metodzie własnej pracy, lecz pracę tę po prostu wykonują” (s. 280). Polemista zaś należy do „pedantów wymagających uprzedzenia czytelników o własnych założeniach metodologicznych (s. 280). Słusznie zauważa też, że próba spojrzenia przez Autora na źródła prawa rzymskiego z perspektywy „rzymskiej”, a nie współczesnej cywilistyki, Polemista bezkompromisowo krytykuje jako zabiegi czysto formalne. Bliższy przegląd problemów metodologicznych stojących przed historykiem prawa pozwala zdaniem T. Giaro stwierdzić, iż „*prace z historii dogmatyki, jak książka Autora, traktujące o znaczeniu prawa rzymskiego dla współczesności, wymagają ostrożnego podejścia. Nie należy w nich mianowicie ani dewaluować prawa rzymskiego jako nieporadnych «pierwszych kroków», ani traktować teże jako niedoskonałej kopii «prawa klasycznego»*. Szczególnie zaś w odniesieniu do nadużycia prawa nie można oczekiwać od romanistyki ogólnych teorii czy definicji niewypracowanych dotąd przez cywilistykę, do której prawo rzymskie znajduje się przecież dopiero, by tak rzec, w drodze” (s. 284).

W dalszej części Adwersarz Polemisty zauważa, że atak pod adresem Franciszka Longchamps de Bérier jest nietrafiony. Podnosi on, że A. Stępkowski zbyt ostro przeciwstawia romanistykę współczesnej cywilistyce. Krytykę swoją opiera zaś na dwóch zasadniczych sylogizmach logicznych: Sylogizm pierwszy: „nadużycie prawa możliwe jest wyłącznie w odniesieniu do praw podmiotowych – Rzymianie praw podmiotowych nie znali, a więc tym bardziej nie znali oni nadużycia prawa”. Wniosek: Autor poświęcił swą pracę problemowi, który nie istniał. Tymczasem samo założenie sylogizmu jest błędne i do dziś sporne, a wiele kwestii przyjętych przez Polemistę za pewniki jest w zasadzie nietrafionych, jak chociażby problem rozróżnienia pomiędzy nadużyciem prawa a obejściem prawa czy katerygiczne stwierdzenia, że „reakcja na przypadki nadużycia prawa nigdy nie następuje z urzędu” (s. 263, 265 u Polemisty, s. 288 u Giaro). Sylogizm drugi: każde nadużycie prawa godzi w

³ T. Giaro, *Rzymski zakaz nadużycia praw podmiotowych w świetle nowej jursprudencji pojęciowej*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 6.1 (2006), s. 279–300.

dobra innego podmiotu – niewolnicy nie byli podmiotami prawa – a więc brutalne ich traktowanie nie mogło być nadużyciem prawa. Przesłanki przyjęte przez Polemistę są zdaniem T. Giaro nietrafione (s. 289–290). Sytuacja niewolnika nie była przecież tak jednoznaczna. Był on nie tylko przedmiotem prawa, ale również podmiotem prawa (zob. s. 290–292).

Oprócz wspomnianych sylogizmów – zdaniem T. Giaro – Polemista popada w zbytne uzależnienie swych uwag od współczesnej cywilistyki. Zarzuca Autorowi to, że ten próbował spojrzeć na problem badawczy z perspektywy starożytnych Rzymian, zamiast upchać je do „szufladek cywilistycznych” (s. 293–296).

W końcowych uwagach T. Giaro odnosi się do problemu ledwie zasygnalizowanego przez Autora, a nadmiernie podniesionego przez Stępkowskiego – mianowicie zewnętrznej i wewnętrznej teorii nadużycia prawa oraz do zarzutu „uwarunkowań ideologicznych”, konkludując: „Autor przyjmuje [...] szersze i już choćby z tej racji bardziej neutralne ideologicznie pojęcie nadużycia prawa, obejmujące wiele przejawów przeszłych, obecnych, a może i przyszłych tego zjawiska, podczas gdy to właśnie raczej Polemista forsuje koncepcję wąską, zalecaną przezeń jako cywilistyczną, lecz w efekcie zdeformowaną ideologicznie przez obcy nurt jurysprudencji rzymskiej, a w cywilistyce dawno już przebrzmiały paradygmat legalistyczny” (s. 300).

Zapewne artykuł ten nie będzie ostatnim głosem w dyskusji. Być może wkrótce ukaże się kolejny tekst dr. A. Stępkowskiego – polemiczny w stosunku do uwag poczynionych przez prof. T. Giaro. Ponoć zapowiedź taką Polemista poczynił. Być może będzie też odpowiedź Adwersarza Polemisty lub ktoś inny włączy się do dyskusji. Nie wpłynie to jednak na wartość rozprawy Franciszka Longchamps de Bériera.

Na koniec wypada zauważyć, że Autor nie odpowiedział bezpośrednio na zarzuty Polemisty. Za odpowiedź można jednak uznać artykuł opublikowany w tym samym numerze „Zeszytów Prawniczych UKSW” pod wymownym tytułem „*Summum ius summa iniuria*. O ideologicznych założeniach w interpretacji starożytnych tekstów źródłowych”⁴. Autor przedstawił w nim opinie wielu współczesnych autorów na kwestię interpretacji antycznych źródeł pisanych, a także przykłady źródłowe i interpretacyjne tytułowej paremii w tekstach starożytnych autorów oraz współczesnych. Przytoczona przez Cicerona zasada zdaje się mówić, że prawo przeradza się w swe przeciwieństwo, gdy rygoryzm w wykonywaniu uprawnienia przestaje się liczyć z kontekstem społecznym. Dystansując się od dyskredytacji założeń ideologicznych przy interpretacji źródeł, F. Longchamps de Bérier zauważył, że zawsze należy wyraźnie określić przyjęty klucz ideologiczny. Brak takiej informacji utrudnia wykładnię toku myślowego, jaki posłużył interpretatorowi do wysnucia opisanego wniosku. Terencjusz włożył np. słowa „*ius summum saepe summast malitia*” w usta niewolnika, co mimo iż na pierwszy rzut oka odpowiada zasadzie *summum ius summa iniuria*, zdaniem przytoczonego włoskiego badacza A. Carcaterra należałoby rozumieć raczej jako „prawo Kwirytów jest sumą zła”. Czynnikiem interpretacyjnym jest więc tu klucz „walki klas”. Tezę tę w nauce odrzucono, ale problem interpretacji źródeł pozostał. Autor przytoczył też pogląd I. Kanta, który uznał *dictum: summum ius summa iniuria* za „maksymę słuszności”, która przez antonomazję stała się wyrazem zasady słuszności. Z kolei zdaniem K. Brücknera zasada ta jest wyzwaniem rzuconym przez Rzymian nadużyciu prawa, co zresztą jest nie do udowodnienia. W ostatnim punkcie Long-

⁴ F. Longchamps de Bérier, *Summum ius summa iniuria*. O ideologicznych założeniach w interpretacji starożytnych tekstów źródłowych, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2005, z. 5.1, s. 51–68.

champs de Bérier daje odpowiedź na zarzut Stępkowskiego. Pisz : „Przedłożone rozważania nie s u  negowaniu czy dezawuowaniu ideologicznych założeń, ani nawet ostrzeganiu przed ich przyjmowaniem przez interpretatorów starożytnych tekstów źródłowych. Warto natomiast te założenia zna  i jasno wy o y , aby następnie zdawa  sobie spraw  z inspiracji: z szans, które dają, i ograniczeń, jakie niosą, a czasem przemycają. W dyskusji dobrze nie tylko powo ywa  czyjeś tezy lub wnioski, lecz mieć na uwadze kluczowe interpretacyjne, w których je stawiano lub do nich dochodzono”. [...] każde pokolenie przychodzi z w snymi pytaniami. Dla obecnego charakterystycznym wydaje się d enie do ustalenia, jak starożytni postrzegali daną kwestię i czym różniły się u ecia, które przyjmowali w poszczególnych okresach dziejów swego prawa prywatnego. Chodzi więc o to, aby przy odczytywaniu źródeł zbli y  si  najbliżej, jak jest to tylko możliwe do ich pierwotnego znaczenia. [...] Postawa pełna szacunku dla przekazu antycznych źródeł pozwala następnie sledzi  z powodzeniem rozwój myśli prawnej i nie miesza  z dorobkiem Rzymian pog d w wyrażanych w późniejszych epokach. Tym bardziej więc ułatwia dyskusj  nad współczesnymi zastosowaniami rozwi za  normatywnych znanych od dawna.

Przybliżona rozprawa Franciszka Longchamps de Bérier jest w przekonaniu piszącego te słowa jedną z najciekawszych pozycji z zakresu historii prawa, jakie ukazały się w ostatnich latach. Potwierdza to również tocząca się wokół niej dyskusja. Książka ważna jest nie tylko dla nauki prawa rzymskiego, ale również dla nauki prawa prywatnego. Jej poznawczy charakter, wnioski, przejrzysty u klad oraz dobry język sprawiają, że prac  można bez wątpienia poleci  każdemu prawnikowi, a w szczególności specjalizującemu się w historii prawa i cywilistyce.

Adam Redzik

Marcin Butkiewicz

Internet w instytucjach publicznych. Zagadnienia prawne

Wydawnictwo Centrum Doradztwa i Informacji Difin, Warszawa 2006, 240 s.

Monografia „Internet w instytucjach publicznych. Zagadnienia prawne” autorstwa Marcina Butkiewicza stanowi próbę kompleksowego omówienia problematyki wykorzystania Internetu w komunikacji z instytucjami publicznymi. Stanowi to niewątpliwą zalet  tej pracy, ponieważ na rynku brakuje tego rodzaju opracowa , co związane było również z brakiem stosownych regulacji prawnych. W chwili obecnej mamy do czynienia z szeregiem nowych przepisów, które wymagają bliższego omówienia. Wskaza  tu należy w szczególności ustaw  z 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz.U. Nr 64, poz. 565) oraz najnowsze nowelizacje kodeksu postępowania administracyjnego i ustawy Ordynacja podatkowa. Co do podpisu elektronicznego w administracji publicznej, w literaturze pojawiło się kilka artykułów na ten temat, jednak liczne zmiany prawne, do których dos o w 2005 r., powodują, że przynajmniej w częsci przestaj  one być aktualne.

Praca nie ma charakteru ściśle naukowego, lecz ma na celu przybliżenie czytelnikom nowych instytucji prawnych związanych z komunikacj  elektroniczną. Z tego wzg du ogólne

ich omówienie jest wskazane. Szczególnie użyteczna jest dla osób z administracji publicznej, które po raz pierwszy stykają się z tym zagadnieniem.

Pierwszy rozdział dotyczy, wielokrotnie omawianej w polskiej literaturze prawniczej, problematyki podpisu elektronicznego. Mając na uwadze tytuł pracy, od autora należałoby oczekiwać omówienia tej instytucji wyłącznie w kontekście instytucji publicznych. Jednakże rozdział prawie w całości poświęcony jest zagadnieniom ogólnym. Zabrakło w nim omówienia odrębnych regulacji prawa publicznego odnoszących się do podpisu elektronicznego. Nie ma też chyba potrzeby omawiania podstaw prawnych funkcjonowania podpisu elektronicznego, celowa byłaby natomiast krytyka nowych, często nieprzemyślanych rozwiązań przyjętych ostatnio w prawie administracyjnym. Odnośnie do uwag szczegółowych należy wskazać, że twierdzenie, iż podpis elektroniczny zastępuje podpis własnoręczny jest nieprecyzyjne (por. art. 5 ust. 2 ustawy o podpisie elektronicznym i art. 78 § 2 k.c.). Co najwyżej można mówić o spełnianiu analogicznych funkcji (niektórych) co podpis własnoręczny. W zakresie terminologii autor proponuje stosowanie pojęcia „osobistego podpisu elektronicznego” zamiast przewidzianego w przepisach długiego zwrotu „bezpieczny podpis elektroniczny weryfikowany przy użyciu ważnego kwalifikowanego certyfikatu”. Wydaje się jednak, że utrwalonym już w literaturze skrótem jest „kwalifikowany podpis elektroniczny” (np. R. Podpłóński¹, D. Szostek²). Ponadto podpis elektroniczny nie może być „osobisty”, ponieważ powiązanie z daną osobą musi być dokonywane w sposób sztuczny (za pomocą certyfikatów). Wątpliwości budzi również posługiwanie się skrótami angielskimi CSP i QCSP na oznaczenie podmiotów świadczących usługi certyfikacyjne. Czy nie lepiej jest pisać po prostu o kwalifikowanym (bądź nie) podmiocie?

Tematem rozdziału 2 jest „Korzystanie z Internetu w administracji”. Sugeruje on bardzo szeroki zakres rozważań. Rozdział ma jednak charakter bardziej opisowy aniżeli analityczny. Na obronę autora trzeba dodać, że ze znacznym opóźnieniem są wydawane rozporządzenia wykonawcze do powyższych ustaw, co właściwie uniemożliwia całościowe omówienie tych zagadnień. W rozdziale tym rzeczywiście przytoczono szereg ustaw, co jednak nie przekłada się na szczegółowe omówienie problemów, które powstają na ich tle. W szczególności zabrakło szerszego omówienia ustawy o informatyzacji, która z założenia miała stanowić „konstytucję” prawa publicznego dotyczącego nowych technologii. Szkoda, ponieważ na jej tle pojawia się wiele wątpliwości, w szczególności terminologicznych, wskazywanych zresztą w literaturze³. Podobnie krytyczne uwagi należy podnieść w odniesieniu do nowelizacji kodeksu postępowania administracyjnego dokonanej ustawą o informatyzacji⁴. Należy tu choćby zwrócić uwagę na tendencję ustawodawcy do wymuszania stosowania kwalifikowanego podpisu elektronicznego (art. 63 § 3a k.p.a.)⁵ oraz brak niezbędnych regu-

¹ R. Podpłóński (w.): R. Podpłóński, P. Popis, *Podpis elektroniczny. Komentarz*, Warszawa 2004.

² D. Szostek, *Czynność prawna a środki komunikacji elektronicznej*, Kraków 2004.

³ D. Adamski, M. Kutylowski, *Prawne aspekty wykorzystania technologii cyfrowej w komunikacji urząd-obywatel*, *Kwartalnik Prawa Publicznego* 2005, nr 1–2, s. 175; D. Adamski, M. Kutylowski, *Terminologia ustawy o informatyzacji – niespójności ciąg dalszy*, *Dodatek do MoP* 2006, nr 2, s. 39–41.

⁴ X. Konarski, G. Sibiga, *Zastosowanie środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu administracyjnym ogólnym po nowelizacji KPA*, *MoP* 2006, nr 2, s. 65–71.

⁵ Zob. trafne uwagi P. Litwińskiego, *Z e-podaniem do urzędu*, „Rzeczpospolita” z 9 czerwca 2005 r., s. C4; por. M. Bernaczyk, *Z e-podaniem do urzędu nieprędko*, „Rzeczpospolita” z 15 czerwca 2003 r., s. C3.

lacji dotyczących outsourcingu informatycznego⁶. W konsekwencji wprowadzone do k.p.a. zmiany raczej nie wpłyną na szybkie upowszechnienie środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu administracyjnym.

Rozdział 3 dotyczy wykorzystania Internetu w sądach. W tym zakresie warto by było pokusić się na przedstawienie rozwiązań wprowadzonych w prawie niemieckim⁷. Interesujące są natomiast uwagi na temat elektronicznego pisma procesowego. Ze względu na niski stopień informatyzacji sądów i archaiczne regulacje, np. dotyczące akt sądowych, rozdział ten mógłby przedstawiać proponowane zmiany.

Rozdział 4 poświęcony został zamówieniom publicznym. Autor przedstawił obszerne i ciekawe wprowadzenie do tej problematyki, nawiązujące do regulacji prawa wspólnotowego. Interesujące są uwagi dotyczące dynamicznego systemu zakupów, które planowaną nowelizacją mają zostać wprowadzone do ustawy Prawo zamówień publicznych. Również uwagi autora dotyczące aukcji elektronicznych zasługują na uwagę. Ten tryb dokonywania zamówień publicznych nie jest jednak szeroko wykorzystywany, co świadczy nie tylko o potrzebie dokonania szeroko zakrojonej nowelizacji, zgodnie z prawem wspólnotowym (co powinno wkrótce nastąpić), ale również popularyzacji w instytucjach publicznych procedur elektronicznych.

Najbardziej oryginalne i twórcze uwagi zostały poczynione przez autora w Rozdziale 5 pt. „Elektroniczne podatki”. Szkoda tylko, że autor przedstawiając przepisy art. 3a ustawy Ordynacja podatkowa nie odniósł się do zdecydowanie błędnej konstrukcji tych przepisów (przed nowelizacją, która wchodzi w życie 16 sierpnia br.). Celowe byłoby tymczasem „napiętnowanie” błędnych rozwiązań. Rozbudowaną postać mają uwagi dotyczące „faktur elektronicznych”. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę, że cała regulacja (w mojej ocenie) została zdeterminowana przez błędne tłumaczenie VI Dyrektywy VAT. Dyrektywa ta w oryginale posługuje się pojęciem zaawansowanego podpisu elektronicznego w rozumieniu dyrektywy z 1999 r. o podpisie elektronicznym, a nie bezpiecznego podpisu elektronicznego w rozumieniu ustawy o podpisie elektronicznym (co zresztą zauważył także autor). To rozróżnienie ma jednak istotne znaczenie dla wystawiania i przysyłania faktur w obrocie międzynarodowym. Polska regulacja stwarza bowiem silne podstawy dla organów podatkowych do zakwestionowania przez te organy faktur w formie elektronicznej wystawionych za pomocą zaawansowanego podpisu elektronicznego tworzonego w oparciu o prawo krajowe innego państwa członkowskiego (co jest niezgodne z VI Dyrektywą VAT).

Autor zauważył interesujący problem praktyki przysyłania kontrahentom elektronicznego zapisu faktur za pomocą poczty elektronicznej w celu ich wydrukowania w lokalu kontrahenta. Dla większości podatników taka faktura jest jednak synonimem „faktury elektronicznej” (ze względu na sposób jej udostępnienia). Pojawia się tu wątpliwość, czy taka praktyka jest zgodna w świetle obowiązującego prawa podatkowego, w szczególności nowej regulacji dotyczącej przysyłania faktur w formie elektronicznej. Autor (trafnie) uważa, że jest to dopuszczalne. Czy jednak z przepisów tak jednoznacznie to wynika? Podobnie jest z zagadnieniem outsourcingu wystawiania, przysyłania i przechowywania faktur. W tym zakresie autor odniósł się jedynie do kwestii podpisywania faktur przez podmioty inne niż

⁶ X. Konarski, G. Sibiga, *Zastosowanie...*, s. 68.

⁷ D. Szostek, *Czynność prawna a środki komunikacji elektronicznej*, Kraków 2004; J. Kurek, *Dokument elektroniczny w postępowaniu cywilnym (na gruncie prawa polskiego i niemieckiego)*, http://www.vagla.pl/skrypts/dokument_elektroniczny.htm.

ich wystawca, należałoby jednak przesądzić, w jakim zakresie na taki outsourcing pozwalają przepisy podatkowe.

Nie zgadzam się, aczkolwiek jest to kwestia dyskusyjna, z poglądem M. Butkiewicza, że istnieje konieczność opatrywania faktur w formie elektronicznej oznaczeniem „oryginał” i „kopia”. W „środowisku elektronicznym” nie można wyodrębnić oryginału i kopii dokumentu, gdyż takie rozróżnienie nie jest konieczne. Istotne jest natomiast sprawdzenie, czy taki dokument został zmieniony, zmodyfikowany, a w konsekwencji sfalszowany⁸. Można twierdzić, że w rozporządzeniu zastąpiono wymóg „oryginału” wymogiem zapewnienia integralności i autentyczności pochodzenia dokumentu. Oczywiście można się spodziewać, że dopiero praktyka zweryfikuje, który pogląd był prawidłowy. Należy mieć tylko nadzieję, że organy podatkowe nie będą w tym zakresie przyjmowały rozbieżnej interpretacji.

Pewne wątpliwości budzi, dopuszczone przez autora, elektroniczne samofakturowanie w świetle rygorystycznych regulacji rozporządzenia MF z 25 maja 2005 r. Możliwość powołania się na VI Dyrektywę VAT, w świetle praktyki naszych organów podatkowych, z pewnością wiąże się z dużym ryzykiem dla podatnika.

Inny problem dotyczy wskazania osoby, która jest uprawniona do opatrywania faktury w formie elektronicznej kwalifikowanym podpisem elektronicznym (np. w ramach outsourcingu). W ocenie M. Butkiewicza może tego dokonać dowolna osoba, nawet niezwiązana z wystawcą (np. umową o pracę). Wydaje się, że wniosek ten idzie zbyt daleko. Skoro rozporządzenie wyraźnie odwołuje się do wymogu zapewnienia autentyczności pochodzenia dokumentu (nie chodzi zatem o dowolne zabezpieczenie techniczne), to tym samym, moim zdaniem, podpis elektroniczny może złożyć osoba posiadająca do tego stosowne upoważnienie wystawcy.

Bardzo interesujące i zasadniczo trafne są uwagi autora dotyczące tzw. masowego wystawiania faktur w formie elektronicznej oraz wystawiania, przysyłania i przechowywania faktur w formie elektronicznej w obrocie międzynarodowym. Rozdział kończą uwagi autora na temat elektronicznej opłaty skarbowej, czyli jednej z pierwszych „elektronicznych” regulacji prawa publicznego. Z praktyki wynika, że jest to całkowicie martwa (fasadowa) regulacja. Zwraca na to uwagę sam autor, stwierdzając w pewnym momencie, że „rozwiązania praktycznego należy poszukiwać w działaniu wbrew rozporządzeniu”.

Podsumowując, opracowanie M. Butkiewicza jest z pewnością pozycją interesującą i pobudza do dyskusji nad zasadnością rozwiązań proponowanych przez polskiego i wspólnotowego ustawodawcę. W świetle dynamicznego rozwoju źródeł prawa publicznego w zakresie wykorzystania środków komunikacji elektronicznej przez instytucje publiczne podjęcie tego tematu zasługuje na duże uznanie. Również wydawnictwo Difin należy pochwalić za konsekwentne publikowanie prac dotyczących zagadnień prawnych nowych technologii⁹.

Marek Świerczyński

⁸ Por. A. Lach, *Dowody elektroniczne w procesie karnym*, Toruń 2004, s. 58, cytując za T. Murphy, *The Admissibility of CCTV Evidence in Criminal Proceedings*, *International Review of Law, Computers & Technology* 3/99, s. 398.

⁹ Zob. m.in. X. Konarski, *Komentarz do ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną*, Warszawa 2004; *Umowy elektroniczne w obrocie gospodarczym* (pod redakcją Jacka Gołaczyńskiego), Warszawa 2005; M. Engeleit, *Wirtualne walne zgromadzenie. Wpływ Internetu na prawo spółki akcyjnej*, Warszawa 2005; R. Golat, *Internet – aspekty prawne*, Warszawa 2003.

SPRAWOZDANIA



25 LAT KOMISJI PRAWA MORSKIEGO PAN (1981–2006)

Z okazji 25-lecia istnienia Komisji Prawa Morskiego Oddziału Gdańskiego PAN odbyła się 26 maja 2006 roku uroczysta sesja plenarna KPM. Tym razem miała ona miejsce w auli Wydziału Nawigacyjnego Akademii Morskiej w Gdyni. Nie zawiedli referenci i goście.

Otwarcia sesji dokonał Przewodniczący Komisji Prawa Morskiego prof. Mirosław H. Koziański. Wyraził on zadowolenie z powstania w strukturach rządowych nowego ministerstwa – Ministerstwa Gospodarki Morskiej. Wyraził również nadzieję na współpracę KPM z tym ministerstwem. W związku z jubileuszową sesją wydano XXII tom „Prawa Morskiego” i biogramy naukowe członków KPM. Następnie głos zabrali: prof. Jacek Marecki – prezes Oddziału Gdańskiego PAN, dr Jan Jankowski (Polski Rejestr Statków S.A. w Gdańsku), dr Andrzej Królikowski (Urząd Morski w Gdyni) i Aneta Repszo w imieniu Ministra Gospodarki Morskiej R. Wiecheckiego. Goście podkreślali znaczenie KPM i pewność, że KPM pomoże uporządkować polskie prawo morskie.

Prof. M. Koziański wręczył okolicznościowy Medal Komisji Prawa Morskiego. Medal ten m.in. otrzymali: prof. Z. Brodecki, prof. J. Ciechanowicz-McLean, prof. A. Straburzyński, prof. L. Łukaszuk, prof. J. Marecki, dr I. Czuchra, sędzia W. Kuczorski, mec. W. Rzeuski, dr D. Lost-Siemińska, mec. M. Rzeszewicz, dr Z. Godecki.

W części drugiej sesji referaty wygłosili: prof. Wojciech Adamczak, prof. Maria Dragun-Gertner, prof. Mirosław H. Koziański. Referaty traktowały o potrzebie zmian w kodeksie morskim i elektronizacji morskiego obrotu handlowego. W dyskusji postulowano pilną potrzebę powołania Zespołu Kodyfikacyjnego Prawa Morskiego. Zapleczem naukowym tego Zespołu powinna być KPM.

Głównym inspiratorem powołania KPM i pierwszym jej przewodniczącym został prof. Janusz Gilas z Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu. Kierował on KPM przez 17 lat. Dotychczas na forum KPM wygłoszono około 140 referatów naukowych.

Jacek Trawczyński

SPRAWOZDANIE Z SEMINARIUM UIA, WARSZAWA 12–13 MAJA 2006 R.

W dniach 12–13 maja 2006 r. w Warszawie odbyło się seminarium UIA (*Union International des Avocats*) na temat: „*Current Developments in International Sales and Distribution of Goods (The CISG in practice)*”. Organizację przedsięwzięcia wsparła Naczelna Rada Adwokacka i Okręgowa Rada Adwokacka w Warszawie, a patronat medialny objęło wydawnictwo C.H. Beck.

Seminarium poprzedził koktajl w siedzibie ORA w Warszawie w dniu 11 maja 2006 r. Dzień później ceremonii otwarcia seminarium dokonali Prezydent UIA Delos N. Lutton oraz Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej adw. Stanisław Rymar. W czasie uroczystości Prezydentowi Delosowi N. Luttonowi wręczono medal 85-lecia Adwokatury Polskiej.

W seminarium udział wzięło około 50 uczestników nie tylko z Polski i kontynentu europejskiego, co zważywszy na fakt, że prowadzone było ono w języku angielskim, jest liczbą satysfakcjonującą.

Dwudniowy program opracowany został przez Komisję Międzynarodowej Sprzedaży Rzeczy oraz Komisję Umów UIA, a nad opracowaniem go, a następnie realizacją czuwał prof. dr Burghard Piltz z Niemiec – wybitny znawca Konwencji Wiedeńskiej i problematyki będącej przedmiotem rozważań.

Prelegentami seminarium byli głównie praktycy. Nie zabrakło jednak wystąpień przedstawicieli nauki. Poza wspomnianym prof. B. Piltzem w seminarium uczestniczyli: dr Maria Anna Zachariasiewicz z Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach, dr Jelena Perovic z Uniwersytetu w Belgradzie oraz prof. dr Fabio Bortolotti z Turynu.

W czasie seminarium nie brakowało żywej dyskusji związanej z poruszaną problematyką. Uczestnicy i wykładowcy zauważyli potem, że seminarium stało na bardzo wysokim poziomie merytorycznym i było przedsięwzięciem udanym.

W związku z wizytą Prezydenta Delosa N. Luttona w Warszawie, w sobotę 13 maja 2006 r. odbyło się posiedzenie Komitetu Wykonawczego UIA, w którym uczestniczyło wielu wybitnych zagranicznych adwokatów-działaczy UIA.

Zorganizowanie seminarium oraz obrady Komitetu Wykonawczego UIA traktować należy jako ogromne wyróżnienie dla naszego środowiska prawniczego. Możliwość dalszego rozwijania i pogłębiania kontaktów z organizacjami międzynarodowymi zrzeszającymi adwokatów to w dobie współczesnej zjawisko ze wszech miar pożądane. Jak nas zapewniono, zagranicznym gościom bardzo podobała się Warszawa w wiosennej szacie i zieleni.

Sławomir Ciemny

WRĘCZENIE NAGRÓD W XLI KONKURSIE „PAŃSTWA I PRAWA” NA NAJLEPSZE PRACE HABILITACYJNE I DOKTORSKIE W DZIEDZINIE NAUK PRAWNYCH, WARSZAWA 19 CZERWCA 2006 R.

19 czerwca 2006 r. o godzinie 12.00 w Sali Lustrzanej Pałacu Staszica w Warszawie odbyła się uroczystość wręczenia nagród laureatom XLI Konkursu „Państwa i Prawa” na najlepsze prace habilitacyjne i doktorskie z zakresu nauk prawnych. Zbiegła się ona z jubileuszem

60-lecia „Państwa i Prawa”, a także tragiczną śmiercią długoletniego sekretarza Redakcji czasopisma, nieodżałowanej pamięci dr. Krzysztofa Poklewskiego-Koziella.

Konkurs ogłoszony został w październiku 2005 r. na łamach „Państwa i Prawa” [nr 10 (2005)]. Do udziału zgłoszonych zostało 12 prac habilitacyjnych oraz 24 prace doktorskie. Jest to, jak poinformował prof. Kubicki, największa liczba zgłoszeń w historii¹.

Celem wyłonienia zwycięzców prezydium Komitetu Nauk Prawnych PAN powołało Sąd Konkursowy w składzie: przewodniczący – prof. dr hab. Leszek Kubicki; członkowie: prof. dr hab. Roman Hausner, prof. dr hab. Tomasz Kaczmarek, prof. dr hab. Leszek Leszczyński, prof. dr hab. Jerzy Małecki, prof. dr hab. Małgorzata Pyziak-Szafnicka, prof. dr hab. Jan Wawrzyniak oraz jako przedstawiciel Domu Wydawniczego ABC Oddział Polskich Wydawnictw Profesjonalnych sp. z o.o. dr hab. Fryderyk Zoll.

Uroczystość rozpoczął redaktor naczelny „Państwa i Prawa” prof. Leszek Kubicki, który powitał uczestników oraz zgromadzonych gości, wśród których byli m.in.: Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego prof. dr hab. Lech Gardocki, Prezes Polskiej Akademii Nauk prof. dr hab. Andrzej B. Legocki, prof. dr hab. Henryk Samsonowicz, Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych dr Ewa Kulesza, wiceprezes Naczelnej Rady Adwokackiej adw. Wojciech Hermeliński, wiceprezes Krajowej Rady Radców Prawnych Elżbieta Kwiatkowska-Fałęcka, prodziekan Wydziału Prawa UW prof. Maria Zabłocka oraz senior wśród uczonych prawników prof. Juliusz Bardach.

Po powitaniu prof. Kubicki przypomniał postać zmarłego 12 maja 2006 r. dr. Krzysztofa Poklewskiego-Koziella, który uczestniczył we wszystkich dotychczasowych edycjach konkursu, po czym wszyscy uczcili go minutą ciszy.

Przewodniczący poinformował, że Sąd Konkursowy obradował aż trzy razy. Wszyscy uznali, że poziom tegorocznego konkursu był bardzo wysoki, a kryteriami, które brano pod uwagę w pierwszej kolejności, były: oryginalność tematu, celowość, przydatność dla praktyki i nauki oraz warsztat naukowy.

W kategorii prac habilitacyjnych pierwszą nagrodę otrzymał profesor Uniwersytetu Warszawskiego ks. dr hab. Franciszek Longchamps de Brier za pracę pt. „Nadużycie prawa w świetle rzymskiego prawa prywatnego”². Drugiej nagrody nie przyznano. Wyróżnienia otrzymali natomiast dr hab. Marek Michalski z Uniwersytetu Jagiellońskiego za pracę pt. „Kontrola kapitałowa nad spółką akcyjną”³ oraz dr hab. Marek Smolak z Uniwersytetu Adama Mickiewicza za pracę pt. „Uzasadnienie sądowe jako argumentacja z moralności politycznej. O legitymizacji władzy sędziowskiej”⁴.

W kategorii prac doktorskich pierwszą nagrodę otrzymał dr Paweł Grzegorzczak za pracę pt. „Jurydykacja krajowa w procesie w sprawach z zakresu prawa własności przemysłowej”⁵, natomiast drugą nagrodę publikujący w „Palestrze” dr Roman Trzaskowski z Uniwersytetu

¹ Imienna lista zgłoszeń opublikowana została w marcowym numerze „Państwa i Prawa” 2006.

² Praca ta ukazała się w serii „Monografie Fundacji na Rzecz Nauki Polskiej”, Wrocław 2005, s. 328. Krótka recenzja rozprawy publikowana jest w niniejszym numerze „Palestry”.

³ Zob. M. Michalski, *Kontrola kapitałowa nad spółką akcyjną*, Kraków: Zakamycze 2004, s. 644.

⁴ Zob. M. Smolak, *Uzasadnienie sądowe jako argumentacja z moralności politycznej. O legitymizacji władzy sędziowskiej*, Kraków: Zakamycze 2003, s. 264.

⁵ Zob. P. Grzegorzczak, *Jurydykacja krajowa w procesie w sprawach z zakresu prawa własności przemysłowej*.

Kardynała Stefana Wyszyńskiego za pracę pt. „Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych (art. 353¹)”⁶. Obydwaj nagrodzeni są pracownikami Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego. Wyróżnienia przyznano natomiast trzem osobom: dr Magdalenie Budyn-Kulik z UMCS za pracę pt. „Zabójstwo sprawcy znęcania się przez pokrzywdzoną kobietę. Studium prawnokarne i kryminologiczne” (autorki tekstu w tym numerze „Palestry”) ⁷, dr Katarzynie Kubuj z Instytutu Nauk Prawnych PAN za pracę pt. „Konstytucyjne problemy implementacji prawa wspólnotowego we Francji” oraz dr Iwonie Szpringer z UMCS za pracę pt. „Pierwszeństwo zastawów w prawie rzymskim”⁸.

Po wręczeniu nagród głos zabrał przedstawiciel nagrodzonych ks. prof. dr hab. Franciszek Longchamps de Bérier, który podziękował organizatorom konkursu i sponsorom nagrody.

Adam Redzik

⁶ Zob. R. Trzaskowski, *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych (art. 353¹)*, Kraków: Zakamycze 2005, s. 582.

⁷ Zob. M. Budyn-Kulik, *Zabójstwo tyrana domowego. Studium prawne i wiktymologiczne*, Lublin: Verba 2006, s. 420.

⁸ Zob. I. Szpringer, *Pierwszeństwo zastawów w prawie rzymskim*, Lublin: Wyd. UMCS 2006, s. 184.

UROCZYSTOŚCI POŚWIĘCONE ADWOKATOWI STANISŁAWOWI HEJMOWSKIEMU, POZNAŃ 27 CZERWCA 2006 R.

Adwokat Stanisław Hejmowski był jednym z najwybitniejszych obrońców w historii polskiej adwokatury. Okazją do upamiętnienia tej postaci były obchody 50. rocznicy Powstania Poznańskiego z 1956 r. Adwokat Hejmowski zapisał piękną kartę w historii adwokatury, stając na czele zespołu obrońców poznańskich robotników.

Chcąc uhonorować tę wybitną postać, 27 czerwca br., w przeddzień głównych uroczystości rocznicowych, nadano imię Stanisława Hejmowskiego jednej z ulic w centrum Poznania. Uroczystemu nadaniu imienia ulicy, w którym wzięli udział wicemarszałek województwa wielkopolskiego Przemysław Smulski, prezydent miasta Poznania Ryszard Grobelny, wielkopolscy senatorowie i posłowie oraz przedstawiciele poznańskiej palestry, towarzyszyło odsłonięcie pamiątkowej tablicy, na której znalazły się nazwiska wszystkich adwokatów występujących w słynnych procesach poznańskich. Na tablicy napisano „*obrońcy oskarżonych umiejętnie wykazali przed sądem to wszystko, co demonstranci chcieli powiedzieć światu. A mianowicie, że walczyli oni o Boga, wolność, prawo i chleb, czego byli przez rządzących pozbawiani*”. Przytoczono również słowa samego Hejmowskiego, który przed sądem powiedział „*jestem winien tę obronę robotnikom Poznania i narodowi polskiemu*”.

Wybór ulicy nie jest przypadkowy. Staną przy niej niebawem nowe budynki prokuratur oraz Sądu Apelacyjnego. Ponadto widok z ulicy Hejmowskiego kieruje się w stronę obecnego Aresztu Śledczego przy ul. Młyńskiej, dawniej otoczonego złą sławą więzienia, zdobytego przez poznańskich powstańców Czerwca '56, jak również dawnego Sądu Wojewódzkiego (obecnego Okręgowego), w którym toczyły się procesy poznańskie.

Nowa ulica im. St. Hejmowskiego
tuż przed odsłonięciem tablicy pamiątkowej
(zdjęcie z archiwum Hejmowskich
w Sztokholmie)



Tego samego dnia w poznańskiej siedzibie Instytutu Pamięci Narodowej otwarto stałą wystawę poświęconą mecenasowi Stanisławowi Hejmowskiemu. Została ona umiejscowiona w Czytelni Naukowej Oddziału noszącej od czerwca 2003 r. imię doktora Hejmowskiego (pisała o tym swego czasu „Palestra”). Wystawę uroczystie otworzył jej pomysłodawca i autor, dyrektor Oddziału IPN Ireneusz Adamski. Przemówienia okolicznościowe wygłosili m.in. wicemarszałek województwa wielkopolskiego, wnuk adwokata Adam Hejmowski, córka Teresa Hejmowska-Amberg, dr Maria Dmochowska – zastępca Prezesa IPN oraz prof. Witold Kulesza – zastępca prokuratora generalnego, dyrektor Głównej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu IPN.

Zebrani goście wysłuchali także jednej z zachowanych mów obrończych S. Hejmowskiego – repliki na replikę prokuratora, wygłoszonej podczas pamiętnych procesów poznańskich.

Gośćmi honorowymi uczestniczącymi w opisywanych powyżej uroczystościach byli bliscy doktora Hejmowskiego, przybyli na tę okazję ze Szwecji.

Na wystawie znalazły się liczne materiały dokumentujące życie tego znanego poznańskiego adwokata. Były to m.in. pamiątki rodzinne ilustrujące dzieciństwo i młodość spędzone w Kurlandii i Petersburgu. Następne gabloty dokumentują kolejne szczeble edukacji: studia w Warszawie i doktorat w Poznaniu. Znaczna część wystawy została poświęcona życiu zawodowemu adwokata. Proces gauleitera „Kraju Warty” Artura Greisera, procesy członków podziemia niepodległościowego i wreszcie materiały dotyczące procesów powstańców z Czerwca 1956 r. – to wszystko zostało bogato udokumentowane na wystawie.

Wśród zaprezentowanej dokumentacji znalazły się także materiały obszernej sprawy operacyjnej o kryptonimie „Maestro” prowadzonej przez poznańską Służbę Bezpieczeństwa przeciwko Stanisławowi Hejmowskiemu. Za bezkompromisową postawę podczas procesów robotników organy bezpieczeństwa, inspirowane przez komunistyczne władze państwowe, postanowiły dać adwokatowi nauczkę, by boleśnie odczuł, co znaczy wystąpić przeciwko „władzy ludowej”.

Sprawa „Maestro” została formalnie założona 6 marca 1956 r., jednak w aktach znajduje się dokumentacja operacyjna UB z lat 40. i początku 50., co dowodzi, że „bezpieka” interesowała się Hejrowskim dużo wcześniej.

Początkowo sprawę prowadził Wydział II (kontrywywiad) KWMO w Poznaniu z uwagi na fakt utrzymywania przez adwokata kontaktów z cudzoziemcami, jednakże w lutym 1959 r. nastąpiło przekazanie materiałów do Wydziału III (zajmującego się m.in. opozycją polityczną). Oficer operacyjny Wydziału III poznańskiej SB prowadzący sprawę, ppor. Stanisław Kłys stwierdził, że obserwację należy prowadzić pod kątem antysocjalistycznej postawy adwokata i utrzymywania przez niego kontaktów z działaczami „wrogich” ugrupowań.

Misterny scenariusz działań operacyjnych zmierzał do ustalenia za pomocą agentury, jaką pozycję zajmował S. Hejrowski w adwokaturze, by potem móc go skompromitować w środowisku poznańskiej palestry. Plan działań zmierzał do systematycznego zadreżniania adwokata kontrolami finansowymi i skompromitowania go w środowisku, jako łapownika i osobę czerpiącą ze swych praktyk adwokackich zbyt wygórowane honoraria. Pomocni w realizacji zamierzeń SB okazali się m.in. świeżo pozyskani tajni współpracownicy o pseudonimach „Sobkowski” i „Janusz”, którzy mieli bezpośrednie kontakty z obrońcą i udzielali „bezpiece” informacji o jego działalności.

W tym miejscu warto nadmienić, że w rozpracowaniu S. Hejrowskiego uczestniczyło kilku tajnych współpracowników UB/SB. Funkcjonariusze prowadzący sprawę sukcesywnie sprawdzali, kto z jego otoczenia może być wykorzystany jako agent.

W trakcie prowadzonych działań szeroko korzystano z innych metod inwigilacji, w tym np. perlustracji korespondencji (prowadzonej przez Wydział „W”) oraz podsłuchów: zarówno telefonicznego, jak i pokojowego. Planowano również przeprowadzić tzw. „tajną rewizję” w mieszkaniu adwokata.

W wyniku podjętych działań operacyjnych przygotowano dokumentację świadczącą, jakoby Stanisław Hejrowski pobierał za swoje usługi zbyt wygórowane honoraria i nie poddawał ich odpowiedniemu opodatkowaniu. Na tej podstawie Rada Adwokacka wszczęła przeciwko niemu postępowanie dyscyplinarne, a Minister Sprawiedliwości zawiesił go w prawie wykonywania zawodu. Jakby tego było mało, wymierzony mu został tzw. domiar podatkowy i grzywna, wszystko na sumę ok. 400 tys. złotych.

W odpowiedzi na sfingowane zarzuty S. Hejrowski odwołał się do Rzecznika Dyscyplinar-



Czytelnia w Oddziale IPN w Poznaniu podczas uroczystości otwarcia wystawy poświęconej adwokatowi St. Hejrowskiemu (od lewej: Andrzej Heymowski – wnuk, Teresa Heymowska-Amberg – córka, Ingeborg Heymowska – synowa, Barbara Miczek – Radio „Merkury”

nego Naczelnej Rady Adwokackiej, pisząc, że „moja praktyka w niczym nie odbiegała od przepi-
sów”. Podkreślał przy tym, że prokuratura umorzyła prowadzone w tej sprawie dochodzenie.

W pierwszej połowie lat 60. SB zanotowała, że doktor Hejmowski nie podejmował
żadnych działań o charakterze politycznym. Mimo to stosowano wobec niego inwigilację
prewencyjną. Zauważono m.in., że utrzymywał bliskie kontakty z Zakonem Ojców Domi-
nikanów oraz udzielał pomocy prawnej poznańskiemu duchowieństwu katolickiemu. Na
początku 1967 r. SB z satysfakcją odnotowała, że z uwagi na zły stan zdrowia Hejmowski
ograniczył swoją działalność adwokacką. Dlatego też jesienią 1968 r. postanowiono zakoń-
czyć inwigilację z uwagi na ciężką chorobę i co za tym idzie wycofanie się go z aktywnego
życia społecznego.

W aktach innej sprawy o kryptonimie „Palestra” prowadzonej wobec środowiska praw-
ników poznańskich znalazł się taki oto zapis z lutego 1969 r.: „*poznańska adwokatura nie
ma aktualnie «ideologicznych przywódców»*», które to role spełniali dotychczas Hejmowski i
Kujanek” [Gerard Kujanek – jeden z obrońców robotników podczas Powstania Poznańskie-
go w 1956 r. w tym czasie już nie żył, a S. Hejmowski był sparaliżowany – przyp. autora].

Cena, jaką doktor Stanisław Hejmowski zapłacił za swą niezłomną postawę podczas
długoletniej kariery zawodowej, zwłaszcza podczas procesów poznańskich, była ogromna.
Szykany, pomówienia i odwrócenie się od niego części środowiska poznańskiej palestry
spowodowały, że podupadł na zdrowiu.

Stanisław Hejmowski zmarł 31 maja 1969 r. Jest pochowany w Poznaniu, na cmentarzu
w Junikowie.

Rafał Leśkiewicz

Treść tablicy odsłoniętej w 50. rocznicę Poznańskiego Czerwca 1956 r. w dniu 27 czerw-
ca 2006 r. na słupie z nazwą ulicy adw. Stanisława Hejmowskiego

STANISŁAW HEJMOWSKI URODZIŁ SIĘ DNIA 22 CZERWCA 1900 ROKU W LIBAWIE, NA
ŁOTWIE. W LATACH 1917 – 1918, JAKO UCZEŃ GIMNAZJUM W PETERSBURGU, DOŚWIA-
DZIŁ ZŁĄ BOLSZEWICKIEJ REWOLUCJI. W 1920 ROKU UCZESTNICZYŁ W OBRONIE WAR-
SZAWY PRZED ARMIĄ CZERWONĄ. BYŁ ABSOLWENTEM WYDZIAŁU PRAWA UNIWERSY-
TETU WARSZAWSKIEGO, ADWOKATEM, DR. PRAW UNIWERSYTETU POZNAŃSKIEGO. DR
STANISŁAW HEJMOWSKI, NAJWYBITNIEJSZY ADWOKAT SWEGO POKOLENIA W POLSCE,
BRONIŁ CZĘSTO TYCH, KTÓRYCH UWAŻAŁ ZA DYSKRYMINOWANYCH W II RP. PO 1945
ROKU BRONIŁ PRZEŚLADOWANYCH W PRL. M.IN. DZIAŁACZY I ŻOŁNIERZY NIEPOD-
LEGŁOŚCIOWEGO PODZIEMIA. BRONIŁ OSKARŻONYCH W PROCESACH UCZESTNIKÓW
STRAJKÓW, DEMONSTRACJI I KRWAWYCH WALK ULICZNYCH Z UB, MO I WOJSKIEM W
DNIACH 28, 29 i 30 CZERWCA 1956 ROKU W POZNANIU. JEGO DEMASKATORSKIE WY-
STĄPIENIA, WSPARTE GŁĘBOKĄ PRAWNĄ ANALIZĄ, SPRAWIŁY, ŻE PROCESY CZERWCA '56
STAŁY SIĘ, Wbrew intencjom ich organizatorów, oskarżeniem nieludzkiego,
KOMUNISTYCZNEGO SYSTEMU WŁADZY I OSTATECZNIE OCALIŁY ARESZTOWANYCH.
ADW. S. HEJMOWSKI POWIEDZIAŁ PRZED SĄDEM:

JESTEM WINIEN TĘ OBRONĘ ROBOTNIKOM POZNANIA I NARODOWI POLSKIEMU.

STANISŁAW HEJMOWSKI PRZEWODZIŁ ŁAWIE OBROŃCZEJ WRAZ Z ADW. MICHAŁEM GRZEGORZEWICZEM I ADW. GERARDEM KUJANKIEM. OBOK NICH W ŁAWACH OBROŃCZYCH WYSTĄPILI: WŁADYSŁAW BANACZYK, ADAM BARSZCZEWSKI, LUDWIK BLEIDORN, STEFAN JAUKSZ, LEON KACZYŃSKI, MIECZYSLAW KLAUZIŃSKI, STANISŁAW KONIECZNY, TADEUSZ LUBOŃSKI, PIOTR MOŚ, TADEUSZ NAPIERAŁA, KAZIMIERZ NOWAK, WŁADYSŁAW RUST, BRONISŁAW RZEMYK, JÓZEF SOPA, STANISŁAW SZCZĘSNY, SEWERYN SZELEJAK, JULIAN SZNAPIK, KAZIMIERZ TASIEMSKI, WITOLD TROJANOWSKI, JÓZEF UMBREIT, JANUSZ WALISZEWSKI, JULIAN WÓJCIAK. OBROŃCY OSKARŻONYCH UMIEJĘTNIE WYKAZALI PRZED SĄDEM TO WSZYSTKO, CO DEMONSTRANCI CHcieli POWIEDZIEĆ ŚWIATU. A MIANOWICIE, ŻE WALCZYLI ONI O BOGA, WOLNOŚĆ, PRAWO I CHLEB, CZEGO BYLI PRZEZ RZĄDZĄCYCH POZBAWIANI. ŚWIADECTWO POZNAŃSKIEGO CZERWCA '56 I PROCESÓW JEGO UCZESTNIKÓW SKOMPROMITOWAŁO WŁADZE PRL I WYMUSIŁO POLITYCZNE USTĘPSTWA KOMUNISTYCZNEGO REŻIMU WOBEC POLSKIEGO NARODU. ŻYWA PAMIĘĆ HISTORII POZNAŃSKIEGO CZERWCA '56 INSPIROWAŁA POLAKÓW DO WALKI O WOLNOŚĆ I NIEPODLEGŁOŚĆ, SZCZEGÓLNIC W LATACH: 1968, 1970, 1976, 1980/81, 13.12.1981–04.06.1989.

ADWOKAT STANISŁAW HEJMOWSKI, NIEZŁOMNY PATRIOTA, ZA NIEUGIĘTĄ WOBEC PRL-OWSKIEGO REŻIMU POSTAWĘ BYŁ DO KRESU SWEGO ŻYCIA SZYKANOWANY PRZEZ KOMUNISTYCZNĄ SŁUŻBĘ BEZPIECZEŃSTWA. PRZEŚLADOWANY, OPUSZCZONY I OSAMOTNIONY, DOKTOR STANISŁAW HEJMOWSKI ZMARŁ PRZEDWCZEŚNIE DNIA 31 MAJA 1969 ROKU W POZNANIU.

KRWI PRZELANEJ NIE ZMARNIĘ.

KRWIĄ POLA A ROLĘ UŻYŻNIĘ

*I SYNÓW Z KRWI TEJ DAM – KIEDYŚ – OJCZYŹNIE**

* Cytat z *Nocy listopadowej* Stanisława Wyspiańskiego kończący mowę obrończą adwokata Stanisława Hejmowskiego w procesach czerwcowych.

PRAKTYCZNE ZAGADNIENIA PRAWNE

Prawo cywilne

KILKA UWAG O WDANIU SIĘ W SPÓR JAKO PODSTAWIE JURYSDYKCJI KRAJOWEJ W SPRAWACH CYWILNYCH I HANDLOWYCH W PRAWIE WSPÓLNOTOWYM

Zgodnie z art. 24 rozporządzenia 44/2001¹, jeżeli sąd państwa członkowskiego nie ma jurysdykcji na podstawie innych przepisów rozporządzenia, uzyskuje on jurysdykcję, jeżeli pozwany przed sądem tym wda się w spór. Zasada ta nie ma jednak zastosowania, jeżeli pozwany wda się w spór w tym celu, aby podnieść zarzut braku jurysdykcji lub jeżeli inny sąd ma na podstawie art. 22 rozporządzenia jurysdykcję wyłączną². Przytoczone unormowanie wskazuje na wdanie się pozwanego w spór jako możliwą podstawę jurysdykcji krajowej. Jest to, obok umów jurysdykcyjnych, jedna z dwóch postaci wpływu woli stron na jurysdykcję krajową przewidzianych w rozporządzeniu³. Ma ona bardzo duże znaczenie

¹ Rozporządzenie Rady (WE) nr 44/2001 z 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.Urz. WE L 12 z 16 stycznia 2001 r., s. 1; przekład polski: wydanie specjalne Dz.Urz. UE, rozdział 19, t. 4, s. 42). W dalszej części rozporządzenie 44/2001 zwane jest „rozporządzeniem”. Por. także zawartą 19 października 2005 r. umowę pomiędzy Wspólnotą Europejską a Danią w sprawie właściwości sądów oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.Urz. UE L 299 z 16 listopada 2005 r., s. 62).

² Niemal identyczne jest brzmienie art. 18 zastąpionej przez rozporządzenie konwencji brukselskiej z 27 września 1968 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych (tekst jednolity: Dz.Urz. WE C 27 z 26 stycznia 1998 r., s. 1) oraz konwencji lugańskiej z 16 września 1988 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.U. z 2000 r. Nr 10, poz. 132), zob. K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa oraz uznawanie i wykonywanie orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych w świetle prawa wspólnotowego*, KPP 2004, z. 1, s. 231.

³ Por. K. Weitz, *Europejskie prawo procesowe cywilne (w:) Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, red. A. Wróbel, Zakamycze 2005, s. 542.

praktyczne z uwagi na fakt, że przez wwanie się w spór pozwanego może dojść do ustanowienia jurysdykcji krajowej niemal w każdej sprawie, w której mają zastosowanie przepisy rozporządzenia. Wyjątek stanowią jedynie takie sprawy, w których rozporządzenie ustanawia jurysdykcje wyłączne⁴; do ustanowienia jurysdykcji nie dochodzi także wtedy, gdy pozwany wdaje się w spór po to, aby podnieść zarzut braku jurysdykcji krajowej. Na gruncie art. 24 rozporządzenia istotne znaczenie ma więc kwestia wykładni pojęcia „wdanie się w spór”. Chodzi o określenie rodzaju zachowania pozwanego, które skutkuje tym, że sąd niemający jurysdykcji zgodnie z postanowieniami rozporządzenia nabywa tę jurysdykcję i tym samym staje się kompetentny do rozpoznania określonej sprawy.

Przyjmuje się zgodnie, że pojęcia występujące w przepisach rozporządzenia – w celu zapewnienia jednolitości w ich stosowaniu – podlegają w zasadzie wykładni autonomicznej. W dużym uproszczeniu można stwierdzić, że polega ona na tym, że pojęcia wykorzystywane w rozporządzeniu powinny być interpretowane w sposób niezależny od znaczenia przypisywanego analogicznym lub podobnym pojęciom występującym w prawie krajowym poszczególnych państw członkowskich⁵. Reguła wykładni autonomicznej odnoszona jest także do pojęcia „wdanie się w spór”, które występuje w przepisie art. 24 rozporządzenia. Wprawdzie Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich (ETS) w dotychczasowym orzecznictwie nie zajął w tym zakresie jeszcze stanowiska⁶, ale pogląd o konieczności poddawania pojęcia „wdanie się w spór” interpretacji autonomicznej jest niemal powszechnie reprezentowany w doktrynie, zarówno innych państw członkowskich⁷, jak i

⁴ Chodzi jedynie o jurysdykcje wyłączne określone w art. 22 rozporządzenia. Stosowanie art. 24 rozporządzenia nie jest wykluczone w wypadku, gdy jurysdykcja krajowa wyłączna wynika z umowy jurysdykcyjnej (art. 23 ust. 1 rozporządzenia), a więc gdy strony zawierając umowę o jurysdykcję sądów innego państwa członkowskiego jednocześnie wyłączyły jurysdykcję sądów państwa *forum*. Stanowisko takie zajął ETS na gruncie art. 18 konwencji brukselskiej, zob. wyroki z 24 czerwca 1981 r., 150/80, w sprawie *Elefanten Schuh GmbH przeciwko P. Jacqmain*, Zb. Orz. 1981, s. 1671 i z 7 marca 1985 r., 48/84, w sprawie *H. Spitzley przeciwko Sommer Exploitation S.A.*, Zb. Orz. 1985, s. 787. W literaturze por. np. K. Weitz, *Europejskie...*, s. 557.

⁵ Na temat wykładni (kwalifikacji) autonomicznej pojęć występujących w rozporządzeniu zob. w szczególności J. Kropholler, *Europäisches Zivilprozeßrecht. Kommentar zu EuGVO, Lugano-Übereinkommen und Europäischem Vollstreckungstitel*, Frankfurt am Main 2005, wprowadzenie, nb. 41, s. 48; P. G. Mayr, D. Czernich, *Europäisches Zivilprozessrecht*, Wien 2006, nb. 59, s. 44; A. Layton, H. Mercer, *European Civil Practice*, London 2004, t. 1, nb. 11.025–11.028, s. 295–299; K. Weitz, *Europejskie...*, s. 483–484.

⁶ Mimo że ETS już kilkakrotnie zajmował się wykładnią art. 18 konwencji brukselskiej, a więc odpowiednika art. 24 rozporządzenia. Zob. orzeczenia powołane w przypisie 4 powyżej i w przypisie 24 poniżej.

⁷ J. Kropholler, *Europäisches...*, art. 24, nb. 7, s. 329–330; A. Staudinger (w:) *Europäisches Zivilprozeßrecht. Kommentar*, red. Th. Rauscher, München 2004, art. 24 Brüssel I-VO, nb. 4, s. 283; S. Tiefenthaler (w:) D. Czernich, S. Tiefenthaler, G. H. Kodek, *Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht. Kurzkommentar. EuGVO und Lugano-Übereinkommen*, Wien 2003, art. 24, nb. 7, s. 211; A. Layton, H. Mercer, *European...*, nb. 20.125, s. 750; K. Weitz, *Europejskie...*, s. 556. Por.

polskiej⁸. Znalazł on także odzwierciedlenie w orzecznictwie sądów niektórych państw członkowskich⁹.

W ujęciu autonomicznym wdanie się w spór jest określane w literaturze jako każde zachowanie (obrona) pozwanego zmierzające(-a) bezpośrednio do negatywnego załatwienia powództwa¹⁰. Przeważa zdecydowanie zapatrywanie, że w świetle treści przepisu art. 24 rozporządzenia, zgodnie z jego literalnym brzmieniem, dla ustanowienia jurysdykcji krajowej sądu państwa członkowskiego, niemającego jurysdykcji zgodnie z rozporządzeniem, wystarcza „wdanie się w spór” w ogóle, a nie jest konieczne „wdanie się w spór co do istoty sprawy”¹¹. Innymi słowy, wdanie się w spór w znaczeniu art. 24 rozporządzenia następuje w razie podniesienia przez pozwanego jakiegokolwiek zarzutu, także o charakterze procesowym; dla ustanowienia jurysdykcji nie jest natomiast konieczne (choćby wystarczyło), aby pozwany podniósł zarzuty merytoryczne, a więc skierowane wprost przeciwko zasadności powództwa. W efekcie, jurysdykcja krajowa na podstawie art. 24 rozporządzenia zostanie ustanowiona w wypadku, gdy pozwany – nie podnosząc zarzutu braku jurysdykcji – podniesie np. zarzut niedopuszczalności drogi sądowej, zarzut niewłaściwości rzeczowej lub miejscowej sądu (o ile nie kryje on w sobie zarzutu braku jurysdykcji, o czym niżej), zarzut powagi rzeczy osądzonej czy zawisłości sprawy, a nawet zarzut, że sąd rozpoznaje sprawę w niewłaściwym

także R. Geimer (w:) R. Geimer, R. A. Schütze, *Europäisches Zivilverfahrensrecht. Kommentar zur EuGVVO, EuEheVO, EuZustellungsVO, zum Lugano-Übereinkommen und zum nationalen Kompetenz- und Anerkennungsrecht*, München 2004, art. 24 EuGVVO, nb. 29, s. 425, który jednak zastrzega, że wykładnia autonomiczna dotyczy jedynie samego pojęcia wdanii się w spór, podczas gdy o tym, w jaki sposób i w jakiej formie pozwany powinien podjąć obronę, rozstrzyga już *lex fori*.

⁸ K. Weitz, *Europejskie...*, s. 556; J. Ciszewski, *Glosa do uchwały SN z 23 sierpnia 2001 r., III CZP 43/01*, OSP 2002, nr 5, poz. 60, s. 228.

⁹ Zob. na tle art. 18 konwencji brukselskiej np. wyrok niemieckiego Wyższego Sądu Krajowego w Koblencku (*Oberlandesgericht Koblenz*) z 8 marca 2000 r., 2 U 1788/99, *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts* 2001, nr 4, s. 336 albo na tle art. 18 konwencji lugańskiej np. postanowienie austriackiego Sądu Najwyższego (*Oberster Gerichtshof*) z 24 listopada 1999 r., 3 Ob. 117/99y, *Zeitschrift für Rechtsvergleichung, Internationales Privatrecht und Europarecht* 2000, nr 5, s. 197.

¹⁰ J. Kropholler, *Europäisches...*, art. 24, nb. 7, s. 330; K. Weitz, *Europejskie...*, s. 556.

¹¹ W literaturze obcej zob. J. Kropholler, *Europäisches...*, art. 24, nb. 7, s. 330; A. Staudinger (w:) *Europäisches...*, art. 24 Brüssel I-VO, nb. 4, s. 283 i nb. 7, s. 284; R. Geimer (w:) R. Geimer, R. A. Schütze, *Europäisches...*, art. 24 EuGVVO, nb. 5, s. 421; tenże, *Unterwerfung des Beklagten als Basis internationaler Zuständigkeit* (w:) *Festschrift für Walter. H. Rechberger zum 60. Geburtstag*, Wien 2005, s. 157; S. Tiefenthaler (w:) D. Czernich, S. Tiefenthaler, G. H. Kodek, *Europäisches...*, art. 24, nb. 7, s. 212; P. F. Schlosser, *EU-Zivilprozessrecht. Kommentar. EuGVVO, EuEheVO, EuBVO, EuZVO*, München 2003, art. 24 EuGVVO, nb. 2, s. 174; H. Schack, *Internationales Zivilverfahrensrecht*, München 2002, nb. 487, s. 216; S. Weth (w:) *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, red. H.-J. Musielak, München 2005, art. 24, nb. 3, s. 2765; Ch. Brenn, *Europäischer Zivilprozess*, Wien 2005, nb. 126, s. 73; H. Linke, *Internationales Zivilprozessrecht*, Köln 2006, nb. 194, s. 84. W literaturze polskiej K. Weitz, *Europejskie...*, s. 556–557; J. Ciszewski, *Glosa...*, s. 228.

trybie¹². Oczywiście, jeśli zostanie podniesiony jakikolwiek zarzut merytoryczny, bez równoczesnego zakwestionowania jurysdykcji, także nastąpi ustanowienie jurysdykcji krajowej zgodnie z art. 24 rozporządzenia.

W tym kontekście na uwagę i całkowitą aprobatę zasługuje pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy na tle art. 18 konwencji lugańskiej w postanowieniu z 20 maja 2005 r., III CZP 25/05¹³. Stwierdzono tu jednoznacznie, że pojęcie wdania się w spór podlega wykładni autonomicznej i obejmuje ono podniesienie nie tylko zarzutów merytorycznych, lecz także formalnych.

Zauważyć należy, że wyraźną wskazówkę co do sposobu rozumienia pojęcia wdania się w spór według art. 24 rozporządzenia daje sama treść tego przepisu. Nie tylko występuje w nim pojęcie „wdanie się w spór”, a nie „wdanie się w spór co do istoty sprawy”¹⁴, ale ponadto w jego zdaniu drugim zawarte jest stwierdzenie, że ustanowienie jurysdykcji nie następuje, „jeżeli pozwany wdaje się w spór w tym celu, aby podnieść zarzut braku jurysdykcji”¹⁵. Nie ulega wątpliwości, że zarzut braku jurysdykcji jest zarzutem procesowym (formalnym), a nie merytorycznym. Tymczasem art. 24 zd. drugie rozporządzenia wprost stanowi o tym, że podniesienie tego zarzutu oznacza wdanie się w spór, jednak skutkiem tego nie jest ustanowienie jurysdykcji.

Podkreślić trzeba, że o ile wdanie się w spór w rozumieniu art. 24 rozporządzenia obejmuje podniesienie przez pozwanego jakiegokolwiek zarzutu, bez względu na to, czy jest to zarzut formalny, czy też zarzut merytoryczny, o tyle nigdy za wdanie się w spór nie można uznać biernego zachowania pozwanego. Nigdy nie dojdzie więc do ustanowienia jurysdykcji zgodnie z art. 24 rozporządzenia, jeżeli pozwany pozostaje bezczynny, a więc nie podnosi jakichkolwiek zarzutów¹⁶. Na pozwanym nie spoczywa ciężar procesowy podniesienia zarzutu braku jurysdykcji pod rygorem jej ustanowienia w razie bezczynności; jedynie aktywne zachowanie

¹² Por. np. J. Kropholler, *Europäisches...*, art. 24, nb. 7, s. 330; A. Staudinger (w:) *Europäisches...*, art. 24 Brüssel I-VO, nb. 4, s. 283; K. Weitz, *Europejskie...*, s. 557; J. Ciszewski, *Glosa...*, s. 228.

¹³ Dotychczas niepublikowane.

¹⁴ W tym kontekście nie sposób nie zauważyć, że w przepisach k.p.c. pojawia się głównie pojęcie „wdania się w spór co do istoty sprawy” (por. art. 25 § 2, art. 202 zd. pierwsze, art. 202¹, art. 221, art. 1105 § 3 i art. 1165 § 1), a wyjątkowo tylko „wdania się w spór” (por. art. 493 § 1 i 503 – wydaje się jednak, że w rzeczywistości w tych przepisach także chodzi o „wdanie się w spór co do istoty sprawy”, a nie tylko o wdanie się w spór). Przeważa pogląd, że „wdanie się w spór co do istoty sprawy” następuje dopiero wtedy, gdy powoływane są kwestie merytoryczne, zob. orzeczenie SN z 18 maja 1982 r., I CZ 49/82, OSNCP 1982, z. 11–12, poz. 182 i T. Ereciński (w:) T. Ereciński, J. Ciszewski, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta. Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Część piąta. Sąd polubowny (arbitrażowy)*, Warszawa 2006, art. 1165, uw. 379. Odmienne J. Jodłowski (w:) Jodłowski, K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem*, Warszawa 1989, t. 1, art. 202, uw. 1, s. 363.

¹⁵ Podobnie w angielskiej wersji językowej: „where appearance was entered to contest the jurisdiction”, przy czym wcześniej w zdaniu pierwszym pojawia się zwrot „defendant enters an appearance”.

¹⁶ R. Geimer (w:) R. Geimer, R. A. Schütze, *Europäisches...*, art. 24 EuGVVO, nb. 28, s. 425.

pozwanego, tj. podniesienie jakiegokolwiek zarzutu, z wyjątkiem zarzutu braku jurysdykcji, skutkuje ustanowienie jurysdykcji zgodnie z przepisem art. 24 rozporządzenia¹⁷.

Wprawdzie pojęcie „wdanie się w spór” podlega wykładni autonomicznej, jednak to prawo procesowe państwa *forum* (*lex fori*) ma zastosowanie do oceny przesłanek skuteczności czynności procesowych podejmowanych przez pozwanego, składających się na zachowanie wypełniające znamiona „wdania się w spór”. Przykładowo więc to prawo państwa *forum* rozstrzyga o tym, czy podniesienie danego zarzutu skutkującego wdaniami się w spór powinno nastąpić w formie pisemnej, czy też może nastąpić w formie ustnej na rozprawie, jak również o tym, czy strona może dokonać tego samodzielnie, czy też konieczne jest jej działanie przez pełnomocnika będącego adwokatem (radcą prawnym)¹⁸. Wdanie się w spór uzasadniające jurysdykcję krajową sądu państwa *forum* może nastąpić w odpowiedzi na pozew, na posiedzeniu wyznaczonym na rozprawę, w sprzeciwie od wyroku zaocznego, w zarzutach od nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu nakazowym lub w sprzeciwie od nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu upominawczym¹⁹.

Wdanie się pozwanego w spór nie spowoduje ustanowienia jurysdykcji zgodnie z art. 24 rozporządzenia, jeżeli sąd innego państwa członkowskiego ma w danej sprawie jurysdykcję wyłączną na podstawie art. 22 rozporządzenia²⁰, lub jeżeli pozwany wdaje się w spór w tym celu, aby podnieść zarzut braku jurysdykcji. Podniesienie przez pozwanego zarzutu braku jurysdykcji może być dokonane w sposób wyraźny bądź też może wynikać pośrednio z przytoczonych przez niego okoliczności związanych z innymi zarzutami. Celowe jest, aby pozwany, jeśli chce uniknąć ustanowienia jurysdykcji zgodnie z przepisem art. 24 rozporządzenia, jednoznacznie powołał się na zarzut braku jurysdykcji, aczkolwiek wystarczające może być także takie zachowanie, z którego można jedynie wnioskować, że kwestionuje on jurysdykcję krajową sądu państwa *forum*²¹. Wskazuje się w literaturze,

¹⁷ W tym zakresie art. 24 rozporządzenia w sposób zasadniczy różni się od art. 1105 § 3 k.p.c., w świetle którego, w wypadku zawarcia przez strony umowy derogującej jurysdykcję sądów polskich, wynikający stąd brak jurysdykcji krajowej sąd polski bierze pod rozagę wyłącznie na zarzut strony zgłoszony i należyte uzasadniony przed wdaniami się w spór co do istoty sprawy. Zatem w świetle art. 1105 § 3 k.p.c. dla ustanowienia jurysdykcji sądów polskich wystarczy biernie zachowanie się pozwanego, por. K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2005, s. 402.

¹⁸ A. Staudinger (w:) *Europäisches...*, art. 24 Brüssel I-VO, nb. 5, s. 283. Zob. jednak także R. Geimer (w:) R. Geimer, R. A. Schütze, *Europäisches...*, art. 24 EuGVVO, nb. 56–57, s. 431.

¹⁹ Por. S. Tiefenthaler (w:) D. Czernich, S. Tiefenthaler, G. H. Kodek, *Europäisches...*, art. 24, nb. 10, s. 213; P. G. Mayr, D. Czernich, *Europäisches...*, 245, s. 132.

²⁰ Por. w związku z tym przypis 4.

²¹ P. F. Schlosser, *EU-Zivilprozessrecht...*, art. 24 EuGVVO, nb. 3, s. 175; S. Tiefenthaler (w:) D. Czernich, S. Tiefenthaler, G. H. Kodek, *Europäisches...*, art. 24, nb. 10, s. 212; J. Kropholler, *Europäisches...*, art. 24, nb. 8, s. 330; A. Staudinger (w:) *Europäisches...*, art. 24 Brüssel I-VO, nb. 19, s. 288; K. Weitz, *Europejskie...*, s. 557.

że zakwestionowanie przez pozwanego jurysdykcji ma miejsce także wtedy, gdy podnosi on jedynie zarzut niewłaściwości miejscowej sądu, wskazując, że właściwy jest konkretny sąd położony w innym państwie członkowskim niż państwo *forum*, a także gdy wskazuje na okoliczność, że dana sprawa została poddana pod rozstrzygnięcie sądu polubownego, albo gdy powołuje się na immunitet sądowy, wykluczający w ogóle władzę jurysdykcyjną²² sądu państwa *forum*²³.

Zapatorywanie zgodne z powołanymi poglądami doktryny wyraził Sąd Najwyższy w powołanym już postanowieniu z 20 maja 2005 r., III CZP 25/05, stwierdzając, że wyłączenie ustanowienia jurysdykcji na podstawie art. 18 konwencji lugańskiej nie wymaga wyraźnego kwestionowania przez pozwanego jurysdykcji sądu państwa *forum*; wystarczy, że z jego twierdzeń będzie wynikało, iż podnosi on kwestię braku jurysdykcji. Jednocześnie Sąd Najwyższy uznał – na tle okoliczności rozpatrywanej sprawy – że za równoznaczne z podniesieniem zarzutu braku jurysdykcji nie można uznać kwestionowania przez pozwanego właściwości określonego prawa merytorycznego. Konstatacja ta jest w pełni uzasadniona i zasługuje na aprobatę.

Prawo procesowe państwa *forum* decyduje o tym, w jakiej formie może zostać podniesiony zarzut braku jurysdykcji. W świetle prawa polskiego zarzut braku jurysdykcji, wykluczający jej ustanowienie na podstawie art. 24 rozporządzenia, może zostać podniesiony przez pozwanego m.in. w odpowiedzi na pozew (art. 207 § 1 i 2 k.p.c.; art. 479¹⁴ § 1 k.p.c.), lub ustnie do protokołu na pierwszym posiedzeniu wyznaczonym na rozprawę, a gdy sąd wydał wyrok zaoczny wskutek beczynności pozwanego – w sprzecznie od wyroku zaocznego (art. 344 k.p.c.).

W praktyce zdarza się, że pozwany podnosząc zarzut braku jurysdykcji krajowej jednocześnie powołuje inne zarzuty formalne lub też zarzuty merytoryczne. Kwestia, czy w takiej sytuacji następuje ustanowienie jurysdykcji krajowej wskutek wdania się pozwanego w spór, była rozpatrywana w orzecznictwie ETS na tle art. 18 konwencji brukselskiej. Trybunał konsekwentnie wyrażał zapatorywanie, że do ustanowienia jurysdykcji krajowej sądu państwa *forum* wskutek wdania się w spór nie dochodzi, gdy pozwany nie tylko podnosi zarzut braku jurysdykcji, lecz także zajmuje stanowisko w kwestiach merytorycznych, pod warunkiem jednak, że zarzut braku jurysdykcji, o ile nie zostanie podniesiony przed jakimkolwiek wywodem co do *meritum* sprawy, to przynajmniej nie zostanie powołany po tym, jak pozwany przedstawił stanowisko, które, zgodnie z krajowym prawem procesowym, należy uznać jako pierwsze przytoczenia zmierzające do obrony przed powództwem²⁴. W praktyce oznacza to, że pozwany, który podnosi zarzut braku

²² Co do pojęcia władzy jurysdykcyjnej i jej stosunku do pojęcia jurysdykcji krajowej w znaczeniu właściwości międzynarodowej zob. bliżej K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa...*, s. 39 i n.

²³ J. Kropholler, *Europäisches...*, art. 24, nb. 8, s. 330; S. Tiefenthaler (w:) D. Czernich, S. Tiefenthaler, G. H. Kodek, *Europäisches...*, art. 24, nb. 10, s. 212; A. Staudinger (w:) *Europäisches...*, art. 24 Brüssel I-VO, nb. 20, s. 288; K. Weitz, *Europejskie...*, s. 557.

²⁴ Zob. wyroki z 24 czerwca 1981 r., 150/80, w sprawie *Elefanten Schuh GmbH* przeciwko

jurysdykcji, może jednocześnie, bez ryzyka ustanowienia jurysdykcji sądu państwa *forum*, podnieść, w formie ewentualnej, wszelkie inne zarzuty, na wypadek, gdyby zarzut braku jurysdykcji nie został przez sąd uwzględniony. Pogląd ten jest powszechnie aprobowany w literaturze²⁵.

Teza, że zachowanie pozwanego, który podnosi zarzut braku jurysdykcji krajowej i jednocześnie powołuje inne zarzuty, w tym zarzuty merytoryczne, nie powoduje ustanowienia jurysdykcji sądu państwa *forum*, ma istotne znaczenie w kontekście unormowań prawa polskiego. Po pierwsze, zgodnie z art. 221 k.p.c., pozwany nie może odmówić wdania się w spór co do istoty sprawy, chociaż wniósł zarzuty formalne. Na pozwanym spoczywa zatem procesowy ciężar zajęcia stanowiska co do *meritum* sprawy nawet wtedy, gdy podniesie zarzuty formalne, np. zarzut braku jurysdykcji²⁶. Pozwany nie może żądać od sądu, aby ten rozstrzygnął zarzut braku jurysdykcji przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy, ograniczenie rozprawy do poszczególnych zarzutów, a więc np. zarzutu braku jurysdykcji, jest bowiem uprawnieniem, a nie obowiązkiem sądu (art. 220 k.p.c.). W ramach zastosowania art. 24 rozporządzenia pozwany może, podnosząc zarzut braku jurysdykcji, ustosunkować się również do kwestii merytorycznych i w ten sposób wywiązać się ze spoczywającego na nim ciężaru procesowego bez ryzyka, że dojdzie do ustanowienia jurysdykcji. Po drugie, w wypadkach, w których przewidziana jest prekluzja dla powoływania twierdzeń i dowodów na ich poparcie oraz zarzutów niepodniesionych w terminie wskazanym przez ustawodawcę (np. art. 207 § 3, art. 479¹⁴ § 2, art. 479¹⁸ § 3 czy art. 505⁵ § 1 k.p.c.), pozwany może – dochowując ustanowionych terminów prekluzyjnych – podnieść zarówno zarzut braku jurysdykcji, jak i inne zarzuty, w tym dotyczące istoty sprawy²⁷. Unika w ten sposób zarówno negatywnych skutków prekluzji procesowej, jak i ustanowienia jurysdykcji. Gdyby jednocześnie podniesienie zarzutu braku jurysdykcji oraz zarzutów innych niż brak jurysdykcji, w tym przede wszystkim zarzutów merytorycznych, miało niweczyć skutki kwestionowania jurysdykcji przez pozwanego i powodować jej

P. Jacqmain, Zb. Orz. 1981, s. 1671, z 31 marca 1982 r., 25/81, w sprawie C.H.W. przeciwko G.J.H., Zb. Orz. 1982, s. 1189, z 22 października 1981 r., 27/81, w sprawie Rohr S.A. przeciwko D. Ossberger, Zb. Orz. 1981, s. 2431 i z 14 lipca 1983 r., 201/82, w sprawie Gerling Konzern Speziale Kreditversicherung A. G. i inni przeciwko Amministrazione del Tesoro dello Stato, Zb. Orz. 1983, s. 2503.

²⁵ P. F. Schlosser, *EU-Zivilprozessrecht...*, art. 24 EuGVVO, nb. 2, s. 174; J. Kropholler, *Europäisches...*, art. 24, nb. 11, s. 331–332, S. Tiefenthaler (w:) D. Czernich, S. Tiefenthaler, G. H. Kodek, *Europäisches...*, art. 24, nb. 13, s. 213–214; P. G. Mayr, D. Czernich, *Europäisches...*, nb. 246, s. 132; R. Geimer (w:) R. Geimer, R. A. Schütze, *Europäisches...*, art. 24 EuGVVO, nb. 46, s. 428–429; A. Staudinger (w:) *Europäisches...*, art. 24 Brüssel I-VO, nb. 21, s. 288–289; K. Weitz, *Europejskie...*, s. 557–558.

²⁶ Na temat wykładni art. 221 k.p.c. zob. np. S. Dmowski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2006, t. 1, art. 221, nb. 1–5, s. 983–984; M. Jędrzejewska (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze. Część druga. Postępowanie zabezpieczające*, red. T. Ereciński, Warszawa 2006, t. 1, art. 221, uw. 1–4, s. 519–520.

²⁷ K. Weitz, *Europejskie...*, s. 558.

ustanowienie zgodnie z art. 24 rozporządzenia, wtedy pozwany stałby przed trudnym wyborem – ograniczenie się do podniesienia zarzutu braku jurysdykcji obarczone ryzykiem, że w razie nieuwzględnienia tego zarzutu inne zarzuty uległyby już prekluzji, albo wdanie się w spór przez podniesienie zarzutów ze skutkiem w postaci ustanowienia jurysdykcji, ale z zachowaniem prawa do powoływania się na podniesione zarzuty, które w przeciwnym razie uległyby prekluzji.

Karol Weitz

SUMA UBEZPIECZENIA A CIĘŻAR UDOWODNIENIA WYSOKOŚCI SZKODY

W doktrynie istnieje pełna zgoda co do tego, że suma ubezpieczenia i wysokość należnego ubezpieczonemu odszkodowania to dwie różne wielkości. Ta pierwsza – w ramach ubezpieczeń mienia – stanowi podstawę do ustalenia składki i co do zasady wytycza górną granicę odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń (art. 824 §1 k.c.)¹. Ta druga zależy zwykle od wartości rzeczywistej ubezpieczonego mienia (wartość ubezpieczeniowa), gdyż zgodnie z ogólną zasadą odszkodowania², odszkodowanie z tytułu ubezpieczenia nie może być wyższe od poniesionej szkody (art. 824¹ ust. 1 k.c.)³.

W zasadzie suma ubezpieczenia nie powinna przewyższać wartości rzeczywistej ubezpieczonego mienia⁴, co pośrednio potwierdza art. 824 § 2 k.c. przewidujący możliwość dostosowania sumy ubezpieczenia do wartości ubezpieczonego mienia⁵. Nie jest to wszakże reguła bezwzględna. Jeżeli suma ubezpieczenia jest wyższa niż wartość rzeczywista rzeczy, powstaje tzw. stan nadubezpieczenia, który jest

¹ W. Warkalło (w:) *System prawa cywilnego, t. III, cz. 2, Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, Ossolineum 1977, s. 910; E. Kowalewski, *Umowa ubezpieczenia*, Bydgoszcz–Toruń 2002, s. 97; M. Krajewski, *Umowa ubezpieczenia, Art. 805–834 KC, Komentarz*, Warszawa 2004, s. 206; por. także M. Orlicki, *Umowa ubezpieczenia*, Warszawa 2002, s. 159.

² Co do tej zasady zob. np. W. Warkalło, *Ubezpieczenie utraconych korzyści, ubezpieczenie w wartości nowej i ubezpieczenie w wartości otaksowanej a zasada odszkodowania*, *Studia Ubezpieczeniowe* 1975, t. II, s. 44 i n.; M. Kaliński, *Zasada odszkodowania w ubezpieczeniach gospodarczych (cz. 1)*, *Prawo Asekuracyjne* 2002, nr 1, s. 44 i n.

³ Zob. S. Reps, *Wpływ sumy ubezpieczenia na odszkodowanie*, *Przegląd Ubezpieczeń Społecznych i Gospodarczych* 1997, nr 4, s. 18; M. Krajewski, *Umowa ubezpieczenia, Art. 805–834 KC, Komentarz*, Warszawa 2004, s. 205–206.

⁴ W. Warkalło (w:) *System prawa cywilnego, t. III, cz. 2, Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, Ossolineum 1977, s. 911; S. Reps, *Wpływ sumy ubezpieczenia na odszkodowanie*, *Przegląd Ubezpieczeń Społecznych i Gospodarczych* 1997, nr 4, s. 18; M. Krajewski, *Umowa ubezpieczenia, Art. 805–834 KC, Komentarz*, Warszawa 2004, s. 206.

⁵ M. Orlicki, *Umowa ubezpieczenia*, Warszawa 2002, s. 161.

dla ubezpieczającego niekorzystny, gdyż płaci on wyższą składkę, nie czerpiąc z tego żadnych korzyści⁶. Mimo to nikt – *de lege lata* – nie stwierdza, że w tej sytuacji umowa jest w części bezskuteczna⁷.

W ubezpieczeniach dobrowolnych co do zasady to ubezpieczający deklaruje określoną sumę ubezpieczenia⁸. Tym niemniej w praktyce ubezpieczeniowej bardzo często można spotkać się z sytuacją, w której ogólne warunki ubezpieczenia przewidują, że suma ubezpieczenia odpowiada wartości rzeczywistej rzeczy w chwili zawierania umowy i stanowią, iż w przypadku zaistnienia szkody wypłaca się ubezpieczającemu kwotę odpowiadającą tej wartości pomniejszoną o stopień zużycia rzeczy (ew. wartości rzeczywistej w chwili zaistnienia szkody). Co więcej, w wielu przypadkach suma ubezpieczenia jest przez strony zgodnie określana na relatywnie wysokim poziomie, przeważnie w wyniku odwołania się przez zakład ubezpieczeń do źródeł pomocniczych (np. tabel wartości). W konsekwencji różnica między sumą ubezpieczenia a wysokością odszkodowania może być bardzo istotna.

Pewną próbą zaradzenia wyżej opisanemu zjawisku jest korzystne dla ubezpieczającego ukształtowanie ciężaru dowodu. Z tego względu w praktyce pojawiła się propozycja, by w sytuacji, w której ogólne warunki ubezpieczenia stanowią, że suma ubezpieczenia odpowiada wartości rzeczywistej rzeczy w chwili zawierania umowy, ubezpieczony mógł żądać odszkodowania odpowiadającego sumie ubezpieczenia, chyba że zakład ubezpieczeń udowodni, iż wysokość szkody była niższa. W rezultacie to zakład ubezpieczeń byłby obciążony ciężarem dowodu co do tego, że szkoda jest niższa i niepowodzenie w tym zakresie oznaczałoby, że wysokość odszkodowania odpowiada sumie ubezpieczenia. Podstawę dla takiej koncepcji mógłby stanowić art. 3 ust. 5 pkt 2 ustawy z 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (Dz.U. Nr 124, poz. 1151 z późn. zm.), zgodnie z którym to ubezpieczyciel zobowiązany jest w procesie likwidacji szkody ustalić wartość szkody. Taka sama zasada mogłaby zostać przyjęta w procesie odszkodowawczym.

Do przyjęcia powyższej propozycji skłaniać mogą wypowiedzi niektórych

⁶ W. Warkalło (w:) *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 2, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, Ossolineum 1977, s. 911; E. Kowalewski, *Umowa ubezpieczenia*, Bydgoszcz–Toruń 2002, s. 104; M. Orlicki, *Umowa ubezpieczenia*, Warszawa 2002, s. 162; M. Krajewski, *Umowa ubezpieczenia*, Art. 805–834 KC, *Komentarz*, Warszawa 2004, s. 206–207.

⁷ Odrębną regułę w tym względzie zawiera art. 302 kodeksu morskiego. Należy zauważyć, że w doktrynie zgłoszono postulat *de lege ferenda* dotyczący ubezpieczeń mienia w ogólności, by w takiej sytuacji umowa była bezskuteczna co do nadwyżki sumy nad wartością przedmiotu ubezpieczenia – E. Kowalewski, A. Wąsiewicz, *Postulowany kształt umowy ubezpieczenia w kodeksie cywilnym*, PiP 1993, nr 11–12, s. 8.

⁸ E. Montalbetti (w:) *Kodeks cywilny, Komentarz*, t. 2, Warszawa 1972, s. 1656; W. Dubis (w:) *Kodeks cywilny, t. II, Komentarz do artykułów 535–1088*, Warszawa 2004, s. 536; por. także M. Łohutko, *Suma ubezpieczenia i suma gwarancyjna*, Przegląd Ubezpieczeń Społecznych i Gospodarczych 2000, nr 4, s. 35.

przedstawicieli doktryny. Co prawda istnieje pełna zgoda co do tego, że w ramach odpowiedzialności odszkodowawczej co do zasady ciężar dowodu istnienia i wysokości szkody spoczywa na poszkodowanym⁹, a także co do tego, że odpowiedzialność zakładu ubezpieczeń w ramach ubezpieczeń majątkowych ma charakter odpowiedzialności odszkodowawczej (art. 805 § 2 pkt 1 k.c.)¹⁰, jednakże, zdaniem W. Warkały: „Uznanie identyczności treści znaczeniowej pojęcia szkody w przepisach ogólnego prawa odszkodowawczego i w prawie ubezpieczeniowym nie wyłącza istnienia różnic, i to dotyczących spraw dla praktyki bardzo ważnych. Przykładem może być kompleks zagadnień związanych z ustaleniem wysokości szkody wynikłej z wypadku ubezpieczeniowego. Zgodnie z ogólną zasadą kodeksową regulującą rozkład ciężaru dowodu (art. 6 k.c.), w powszechnym prawie odszkodowawczym wysokość szkody musi udowodnić poszkodowany. Reguła ta w ubezpieczeniach nie wystarcza. Ustalenie wysokości szkody wymaga unormowań szczegółowych i to nie jednolitych, lecz zróżnicowanych według rodzaju ubezpieczenia. W zakresie ubezpieczeń umownych stosownie do art. 825 § 2 k.c., «sposób ustalenia wysokości szkody [...] określają ogólne warunki ubezpieczenia. W ubezpieczeniach obowiązkowych regułą jest, że wysokość szkody ustala zakład ubezpieczeń»”¹¹.

Dla omawianej koncepcji można odnaleźć pewne oparcie w uzasadnieniu wyroku z 19 marca 2002 r.¹², w którym Sąd Najwyższy, w kontekście umowy ubezpieczenia budynków w gospodarstwie rolnym zawartej na podstawie przepisów o obowiązkowym ubezpieczeniu budynków, uznał, że „skoro strony zawarły umowę ubezpieczenia przedmiotowych budynków od ognia i innych zdarzeń losowych, to są nią związane i dla bytu umowy nie ma znaczenia, jaką wielkość normy zużycia osiągnął stan techniczny budynków oraz nazwa umowy (*«obowiązkowe ubezpieczenia rolników»*). Istotne jest natomiast określenie obowiązków stron, wartości budynków mającej znaczenie dla ustalenia wysokości odszkodowania (art. 805 § 2 pkt 1 k.c.) i sumy ubezpieczenia, która stanowi górną granicę odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń, jeżeli nie umówiono się inaczej (art. 824 § 1 k.c.). Skoro strony zawarły umowę ubezpieczenia, to ciężar dowodu co do stopnia technicznego zużycia budynków i ich wartości w dacie wystąpienia wypadku ubezpieczeniowego spoczywa na ubezpieczycielu (art. 6 k.c.), jeżeli twierdzi on, że wartość ta jest niższa niż podana w umowie”.

⁹ Zob. np. T. Dybowski (w:) *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Ossolineum 1981, s. 281; Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2003, s. 91–92, 186.

¹⁰ Zob. np. W. Warkały (w:) *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 2, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, Ossolineum 1977, s. 929–932; M. Kaliński, *Zasada odszkodowania w ubezpieczeniach gospodarczych* (cz. 2), *Prawo Asekuracyjne* 2002, nr 2, s. 36 i n.

¹¹ W. Warkały, *Ubezpieczenie utraconych korzyści, ubezpieczenie w wartości nowej i ubezpieczenie w wartości otaksowanej a zasada odszkodowania*, *Studia Ubezpieczeniowe* 1975, t. II, s. 53.

¹² IV CKN 885/2000, OSNC 2003, nr 3, poz. 35.

W orzecznictwie zdaje się jednakże przeważać koncepcja odmienna. W wyroku z 19 grudnia 1997 r.¹³ Sąd Najwyższy orzekł, że ciężar przeprowadzenia dowodu w zakresie wysokości szkody powstałej wskutek wypadku przewidzianego w umowie ubezpieczenia spoczywa na ubezpieczającym, a wysokość odszkodowania nie może przewyższać wysokości powstałej szkody, i to bez względu na wysokość sumy ubezpieczenia ustalonej w umowie, chyba że umowa ubezpieczenia stanowi inaczej. Sąd wyjaśnił, że fakt związania stron umową ubezpieczenia nie skutkuje odmiennym rozkładem ciężaru dowodu co do wystąpienia przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej aniżeli rozkład wynikający z art. 6 k.c. Odnosząc się do argumentu powoda, że suma ubezpieczenia została określona zaledwie na miesiąc przez wypadkiem i z tego względu może być dochodzona w całości, Sąd wskazał, że określona w umowie suma ubezpieczenia nie jest swego rodzaju zryczałtowanym określeniem wysokości odszkodowania, lecz stanowi tylko górną granicę odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń, zgodnie z art. 824 § 1 k.c. W podobnym duchu Sąd Najwyższy wypowiedział się w uzasadnieniu wyroku z 12 stycznia 2000 r.¹⁴.

Stanowisko Sądu zostało potwierdzone ostatnio w uzasadnieniu uchwały z 22 lipca 2005 r.¹⁵, w którym Sąd wskazał, że ciężar przeprowadzenia dowodu w zakresie wysokości szkody powstałej wskutek wypadku ubezpieczeniowego spoczywa na ubezpieczającym, chyba że umowa bądź ogólne warunki ubezpieczenia przewidują zmiany w jego rozkładzie. Sąd uznał, że art. 16 ust. 1 ustawy z 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej nie odnosi się do procesu cywilnego, lecz do postępowania likwidacyjnego, które z założenia nie jest postępowaniem spornym, w jakim mógłby funkcjonować ciężar dowodu. Z tego względu jego zasad nie można przenosić na grunt procesu cywilnego, gdyż oznaczałoby to, że żądanie powoda mogłoby nie być poparte żadnymi dowodami, czego nie można pogodzić z zasadami kontradyktoryjnego procesu. Sąd zwrócił ponadto uwagę, że występująca w praktyce zakładów ubezpieczeń tendencja do ustalania wysokiej sumy ubezpieczenia w wysokości nieodpowiadającej wartości ubezpieczonej rzeczy nie jest wystarczającym argumentem do odstąpienia od ogólnej reguły wyrażonej w art. 6 k.c. Zdaniem Sądu taka praktyka wiąże się w istocie z naruszeniem ekwiwalentności świadczeń i do jej korekty – gdy znacząca różnica jest wynikiem nadużycia przez zakład ubezpieczeń silniejszej pozycji kontraktowej – mogą służyć inne instrumenty prawne (np. art. 353¹ k.c. i 58 k.c., art. 388 k.c.)¹⁶.

Stanowisko Sądu wydaje się trafne. W sytuacji, w której ogólne warunki ubezpieczenia stanowią, że suma ubezpieczenia jest określana według wartości rzeczywistej przedmiotu ubezpieczenia w chwili zawarcia umowy, oraz wskazują,

¹³ II CKN 534/97, Lex Polonica 2005.

¹⁴ III CKN 515/98, Lex nr 52778.

¹⁵ III CZP 49/05, Lex nr 171747.

¹⁶ Por. także M. Orlicki, *Umowa ubezpieczenia*, Warszawa 2002, s. 162–163.

iż wysokość odszkodowania odpowiada wartości rzeczywistej przedmiotu ubezpieczenia z chwili wypadku ubezpieczeniowego, ciężar udowodnienia wysokości szkody spoczywa na poszkodowanym. Szczególna sytuacja wystąpić może wówczas, gdy z ogólnych warunków ubezpieczenia albo umowy wynika (w sposób możliwy do ustalenia w oparciu o reguły wykładni oświadczeń woli), że punktem wyjścia ustalenia odszkodowania jest wartość rzeczywista przedmiotu ubezpieczenia z chwili zawarcia umowy (suma ubezpieczenia), natomiast zakład ubezpieczeń może zmniejszyć odszkodowanie, jeżeli wykaze, że wartość rzeczywista przedmiotu ubezpieczenia w chwili wypadku była niższa. Hipotetycznie ta ostatnia przesłanka może być zastąpiona przez domniemanie faktyczne, że wartość rzeczywista przedmiotu ubezpieczenia w chwili wypadku odpowiadała wartości rzeczywistej w chwili zawarcia umowy, którego przyjęcie można rozważać np. w sytuacji, w której wypadek miał miejsce w krótkim czasie po zawarciu umowy. Istnieje bowiem pełna zgoda co do tego, że rygoryzm ogólnej reguły dotyczącej ciężaru może być łagodzony m.in. przez możliwość korzystania przez sąd z domniemań faktycznych¹⁷.

Roman Trzaskowski

¹⁷ Zob. np. T. Dybowski (w:) *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Ossolineum 1981, s. 282; J. Ignatowicz (w:) *System prawa cywilnego*, t. I, *Część ogólna*, Ossolineum 1985, s. 881; M. Nesterowicz, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 9 lutego 2000 r. (I Aca 69/00)*, *Prawo i Medycyna* 2002, nr 11, s. 129; H. Jakimko, W. Jakimko, *Rozkład ciężaru dowodowego i jego konsekwencje w polskim procesie cywilnym*, *Acta Universitatis Wratislaviensis, Przegląd Prawa i Administracji* 2001, t. XLVI, s. 165, 167–168.

Prawo handlowe

NARUSZENIE DÓBR OSOBISTYCH W UCHWALE WALNEGO ZGROMADZENIA DOTYCZĄCEJ ABSOLUTORIUM

Naruszenie dobra osobistego może nastąpić w każdy sposób¹, także przez określonej treści uchwałę organu osoby prawnej, w szczególności spółki kapitałowej. Do kwestii tej odniósł się Sąd Najwyższy, który rozważając legitymację czynną do zaskarżenia uchwały walnego zgromadzenia o nieudzieleniu absolutorium członkowi organu spółki, stanął na stanowisku, iż uchwała w tym przedmiocie niewątpliwie dotyka materii dóbr osobistych², a roszczenie o udzielenie ochrony na podstawie art. 23 i 24 k.c. – z pominięciem trybu kwestionowania uchwały na podstawie przepisów k.s.h. – byłoby obejściem przepisów o zaskarżeniu uchwał walnego zgromadzenia spółki akcyjnej³.

1. Działanie walnego zgromadzenia spółki akcyjnej, jako jej organu, jest – zgodnie z teorią organów – działaniem samej spółki (art. 38 k.c.). Wszelkie czynności prawne oraz inne działania prawne właściwego organu stanowią bowiem działanie osoby prawnej, a delikty organów uważane są za delikty osoby prawnej⁴. Kolegialność walnego zgromadzenia determinuje podejmowanie przezeń decyzji w formie uchwał, kwalifikowanych jako czynności prawne⁵. Czynności te mogą być źródłem

¹ Por. wyrok SN z 9 października 2002 r., IV KKN 1402/00, LEX nr 78364.

² Zob. wyrok SN z 13 lutego 2004 r., II CK 438/02, OSP 2006, nr 5, poz. 53 z glosą S. Sołtyśniskiego, oraz wyrok SN z 25 listopada 2004 r., III CK 592/03 (niepubl.).

³ Zob. wyrok SN z 13 lutego 2004 r., II CK 438/02, OSP 2006, nr 5, poz. 53.

⁴ E. Gniewek (w:) E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny, Komentarz*, Warszawa 2006, s. 87.

⁵ Charakter prawny uchwał organów kolegialnych spółek jest sporny, zob. E. Marszałkowska-Krześ, *Uchwały zgromadzeń w spółkach kapitałowych*, Warszawa 2000, s. 13 i n. oraz cytowane tam piśmiennictwo.

naruszenia dóbr osobistych osób trzecich, w szczególności zaś członków innych organów spółki – zarządu i rady nadzorczej. Ich funkcjonowanie jest bowiem okresowo oceniane przez walne zgromadzenie, przede wszystkim w procesie udzielania absolutorium (art. 393 pkt 1 k.s.h., art. 395 § 2 pkt 3 k.s.h.). Należy w konsekwencji przyjąć, iż naruszenie dobra osobistego w uchwale walnego zgromadzenia jest działaniem samej spółki, i ona będzie ewentualnie legitymowana biernie w wypadku sądowego dochodzenia ochrony w tym zakresie. Przyjmuje się, iż działanie w imieniu i za jednostkę organizacyjną nie wyklucza pociągnięcia do odpowiedzialności także jej reprezentanta⁶. W wypadku decyzji dotyczącej absolutorium do powzięcia aktu woli organu dochodzi jednak kolegalnie – w szczególnym trybie uchwały, nadto podejmowanej w głosowaniu tajnym⁷, co zdaje się wykluczać personalizowanie odpowiedzialności w zakresie naruszenia dobra osobistego⁸.

2. W uchwale dotyczącej absolutorium akcjonariusze wyrażają swoją aprobatę lub niezadowolenie z pracy organu zarządzającego lub nadzorczego i jego poszczególnych członków⁹. Udzielenie absolutorium jest jednoznaczne z uznaniem czynności członków organów za prawidłowe, natomiast odmowa jego udzielenia oznacza ocenę działań jako nieprawidłowych i ich niezatwierdzenie¹⁰. Decyzja w tej kwestii jest podejmowana przede wszystkim w oparciu o składane corocznie dokumenty – sprawozdanie finansowe, sprawozdanie z działalności spółki, opinię i raport biegłego rewidenta, sprawozdanie rady nadzorczej z badania wyżej wymienionych sprawozdań, sprawozdanie rady nadzorczej z własnej działalności. Przy założeniu prawidłowości i rzetelności, ich treść determinuje w znacznym stopniu decyzję walnego zgromadzenia w przedmiocie udzielenia absolutorium, która co prawda nie jest dowolna, ale jest uznaniowa¹¹. Powinno się w niej znaleźć stosowne uzasadnienie, wskazujące na motywy określonego rozstrzygnięcia, zwłaszcza jeżeli jest ono

⁶ Tak wyrok SN z 6 grudnia 1972 r., I PR 352/72, OSNC 1973, nr 6, poz. 115; wyrok SN z 28 listopada 1980 r., IV CR 475/80, OSNC 1981, nr 9, poz. 170, a także S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do Kodeksu cywilnego, Księga pierwsza, Część ogólna*, Warszawa 2003, s. 104; zob. też J. Kosik, *Naruszenie dobra osobistego wskutek działania jednostki organizacyjnej* (w:) E. Łętowska, B. Kordasiewicz (red.), *Prace z prawa cywilnego*, Ossolineum 1985, s. 33.

⁷ M. Romanowski, *Absolutorium w spółce kapitałowej*, PPH 2002, nr 1, s. 24; J. Szwaia (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaia, *Kodeks spółek handlowych, Tom III, Komentarz do artykułów 301–458*, Warszawa 2003, s. 764; W. Popiołek (w:) J. A. Strzępka (red.), E. Zielińska, W. Popiołek, P. Piniór, H. Urbańczyk, *Kodeks spółek handlowych, Komentarz, Orzecznictwo*, Warszawa 2003, s. 1160.

⁸ J. Kosik, *Naruszenie...*, s. 37–38 jest jednak zdania, iż możliwe jest wystąpienie pokrzywdzonego także przeciwko członkowi organu kolegalnego, pod warunkiem jednakże ustalenia jego roli i opinii w przedmiocie podjęcia kolektywnej decyzji naruszającej dobra osobiste. Tajność głosowania, moim zdaniem, *a priori* wyklucza jednak taką możliwość.

⁹ M. Engeleit, *Wirtualne walne zgromadzenie, Wpływ Internetu na prawo spółki akcyjnej*, Warszawa 2005, s. 49.

¹⁰ M. Romanowski, *Znaczenie prawne absolutorium w spółce kapitałowej*, PPH 2002, nr 4, s. 9.

¹¹ M. Romanowski, *Absolutorium...*, s. 26.

negatywne dla członków organów¹². Tutaj, jak się wydaje, otwiera się właśnie możliwość naruszenia dóbr osobistych uczestników władz spółki kapitałowej, takich w szczególności jak: cześć, dobre imię, dobra sława. Są to bowiem pojęcia dotyczące wszystkich dziedzin życia, a ich naruszenie może nastąpić także przez zarzucenie niewłaściwego postępowania, mogącego narazić na utratę zaufania potrzebnego do wykonywania zawodu lub innej działalności¹³. Jeżeli zarzut jest nieuzasadniony w świetle okoliczności faktycznych, czyli np. uchwała o nieudzielaniu absolutorium została podjęta dyskrejonalnie, z pominięciem oczywistych faktów lub wbrew takim faktom, wynikającym z dokumentów rocznych, a nadto towarzyszy jej niekoherentne uzasadnienie, istnieje podstawa do przyjęcia, iż doszło do naruszenia dóbr osobistych członka organu poprzez negatywne skwitowanie jego działalności.

3. W wypadku naruszenia jakiegokolwiek dobra osobistego osoba pokrzywdzona może skorzystać z wynikających z art. 24 k.c. powodów do ustalenia, zaniechanie naruszeń, usunięcie skutków naruszenia, zadośćuczynienie pieniężne lub zapłatę na cel społeczny. Te środki ochrony przysługują przeciwko wszelkim działaniom osób trzecich, które stanowią zagrożenie lub naruszają dobra osobiste¹⁴. W związku z treścią art. 23 *in fine* k.c. należy bowiem uznać, iż uprawniony dysponuje nimi zawsze i nie mogą być one wyłączone przez ewentualne regulacje szczególne. Dopuszczalny jest bowiem zbieg umożliwiający osobie zainteresowanej wybór kumulatywnego lub alternatywnego stosowania środka ochrony, a możliwość uzyskania jej na innej podstawie niż k.c. nie może sama przez się stanowić przyczyny odmowy udzielenia ochrony na podstawie art. 23 i 24 k.c. Odmowa taka jest bowiem możliwa, tylko gdy albo w ogóle nie doszło do naruszenia, albo też przesłanki art. 24 k.c. nie zostały spełnione¹⁵.

4. Sąd nie może zatem odmówić ochrony na podstawie art. 23 i 24 k.c. tylko dlatego, że dobro osobiste zagrożone lub naruszone cudzym działaniem chronią także inne przepisy, ponieważ one wzajemnie sobie nie uchybiają¹⁶. *Prima facie* w sprzeczności z taką wykładnią pozostaje wskazana już teza Sądu Najwyższego, iż obejściem art. 425 k.s.h. jest kwestionowanie uchwał walnego zgromadzenia spółki akcyjnej na podstawie art. 23 i 24 k.c. i żądanie w jego ramach usuwania skutków dokonanego uchwałą naruszenia przez nakazanie w wyroku zmiany lub uchylenia uchwały¹⁷. Nie

¹² M. Romanowski, *Absolutorium...*, s. 26.

¹³ Wyrok SN z 29 października 1971 r., II CR 455/71, OSNCP 1972, nr 4, poz. 77; wyrok SN z 8 października 1987 r., II CR 269/87, OSNCP 1989, nr 4, poz. 66; wyrok SN z 9 października 2002 r., IV KKN 1402/00, LEX nr 78364; wyrok SN z 13 lutego 2004 r., II CK 438/02, OSP 2006, nr 5, poz. 53; wyrok SN z 25 listopada 2004 r., III CK 592/03 (niepubl.).

¹⁴ A. Kubiak-Cyrul, *Dobra osobiste osób prawnych*, Zakamycze 2005, s. 225.

¹⁵ S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz...*, s. 99. Stanowisko to zostało także potwierdzone w judykaturze, zob. np. postanowienie SN z 16 marca 2000 r., I PKN 673/99, OSNP 2001, nr 15, poz. 491.

¹⁶ Zob. A. Wypiórkiewicz (w:) H. Ciepla, B. Czech, S. Dąbrowski i in., *Kodeks cywilny, Praktyczny komentarz z orzecnictwem, Tom I, art. 1–352*, Warszawa 2005, s. 60.

¹⁷ Zob. wyrok SN z 13 lutego 2004 r., II CK 438/02, OSP 2006, nr 5, poz. 53.

wydaje się jednak, aby argumentacja Sądu Najwyższego zmierzała do wykluczenia roszczeń służących ochronie dóbr osobistych opartych na art. 24 k.c. i dopuszczenia jako środka ochrony wyłącznie powództwa z art. 425 k.s.h. Krąg osób, które są legitymowane do jego wytoczenia, jest bowiem ściśle oznaczony (art. 425 k.s.h. w zw. z art. 422 § 2 k.s.h.). Należą do niego co prawda członkowie zarządu i rady nadzorczej, którym udziela się absolutorium, ale ich legitymacja nie budzi wątpliwości, tylko o ile sprawują swoje funkcje w momencie wniesienia pozwu. Legitymacja byłych członków tych organów wywołuje natomiast kontrowersje prowadzące do sprzecznych wypowiedzi w orzecznictwie¹⁸, a przecież to oni przede wszystkim mogą być dotknięci skutkami uchwały o nieudzielaniu absolutorium. Koncepcja ochrony dobra osobistego tylko za pośrednictwem art. 425 k.s.h. nie spełniałaby zatem oczekiwań ze względów podmiotowych. **Stąd, jak się wydaje, twierdzenie SN, iż art. 23–24 k.c. nie mogłyby stanowić samoistnej podstawy ochrony, nie odnosi się do wszystkich wypadków jej udzielenia przy naruszeniu dobra osobistego uchwałą walnego zgromadzenia, a tylko do tych, w których osoba formułująca roszczenie o usunięcie skutków naruszenia żąda uchylecia lub zmiany uchwały**¹⁹. Możliwe jest w konsekwencji sformułowanie wszelkich roszczeń, ale bez ingerowania w treść uchwał²⁰. K.s.h. bowiem nie tylko ściśle określa podstawy zaskarżenia uchwał i krąg podmiotów legitymowanych, ale także terminy do wniesienia powództwa o uchylenie lub unieważnienie (art. 422–425 k.s.h.). Należy zatem przyjąć, iż każda osoba, której dobra osobiste zostały naruszone uchwałą walnego zgromadzenia, może skorzystać z art. 24 k.c., natomiast jeżeli jest ona jednocześnie osobą legitymowaną czynnie do zaskarżania uchwał walnego zgromadzenia, może nadto wytoczyć powództwo o stwierdzenie nieważności uchwały, wskazując na jej sprzeczność z prawem na skutek naruszenia dóbr osobistych²¹. Uchwały walnego zgromadzenia spółki akcyjnej, z uwagi na ich znaczenie wewnętrzne, a nade wszystko w relacjach spółki z innymi uczestnikami obrotu prawnego, nie mogą być poddawane nieograniczonej procedurze kwestionowania.

Katarzyna Bilewska

¹⁸ Zob. rozstrzygnięcia SN odmawiające legitymacji czynnej do zaskarżania uchwał byłym członkom organów: wyrok SN z 11 stycznia 2002 r., IV CKN 1503/00, OSNC 2002, nr 11, poz. 136; wyrok SN z 17 lutego 2004 r., III CZP 116/03, OSNC 2005, nr 5, poz. 78; oraz przyznające im taką legitymację: wyrok SN z 13 lutego 2004 r., II CK 438/02, OSP 2006, nr 5, poz. 53; wyrok SN z 25 listopada 2004 r., III CK 592/03 (niepubl.).

¹⁹ Odmienne, jak się wydaje, interpretuje stanowisko SN S. Sołtysiński, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 13 lutego 2004 r., II CK 438/02, OSP 2006, nr 5, poz. 53, s. 252.*

²⁰ Tak SN w wyroku z 13 lutego 2004 r., II CK 438/02, OSP 2006, nr 5, poz. 53, powołując się na utrwalone stanowisko orzecznictwa w tym zakresie.

²¹ Por. też wyrok SN z 23 marca 1972 r., I CR 746/71, OSNCP 1973, nr 4, poz. 56 dotyczący kwestionowania uchwał w prawie spółdzielczym.



PYTANIA I ODPOWIEDZI PRAWNE

Ewa Stawicka

Czy można dochodzić naprawienia wyrządzonej czynem niedozwolonym szkody, która ujawni się lub powstanie po upływie dziesięciu lat od zdarzenia będącego jej przyczyną?

Odpowiedź na tak postawione pytanie jest szczególnie istotna w wypadkach uszczerbków na zdrowiu. Rażące zaniedbanie placówki leczniczej w stosunku do noworodka, powodujące niepełnosprawność dziecka możliwą do zdiagnozowania dopiero w wieku dojrzewania – to najprostszy, przemawiający do wyobraźni przykład.

Artykuł 442 § 1 kodeksu cywilnego określa dwa terminy przedawnienia roszczenia deliktowego: trzyletni, biegnący od daty dowiedzenia się poszkodowanego o szkodzie i osobie zobowiązanej do jej naprawienia – oraz maksymalny, dziesięcioletni, rozpoczynający się w dniu zdarzenia, w którym nastąpiło zdarzenie wyrządzające szkodę. Art. 120 § 1 kodeksu ustanawia natomiast generalną regułę, iż bieg przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne. Na tle wzajemnej relacji tych dwóch przepisów bywają prezentowane dwa przeciwstawne poglądy: pierwszy – że terminy z art. 442 są zdefiniowane tak dalece samodzielnie, iż stanowią one *lex specialis* w stosunku do art. 120, i drugi, krańcowo różny – że nie można mówić o początku biegu przedawnienia, dopóki szkoda nie wystąpiła i nie ujawniła się, albowiem roszczenie nie może się przedawnić, zanim jeszcze powstanie.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego w tej materii na przestrzeni kilkudziesięciu lat funkcjonowania kodeksu cywilnego było niejednołite. Wprawdzie już w 1974 roku opublikowano wyraźną tezę biorącą w obronę pierwsze z przytoczonych wyżej stanowisk (uchwała SN z 25 października 1974 r., III PZP 39/74, OSNC 1975, z. 5, poz. 82), jednakże w późniejszych latach Sąd Najwyższy kilkakrotnie wypowiadał się na ten temat także i w przeciwnym kierunku. Ostatnio jednoznaczne stwierdzenie, że przy wykładni i ocenie biegu terminów z art. 442 nie sposób abstrahować

od zasad części ogólnej kodeksu, można było wyczytać w wyroku SN z 23 lutego 2005 roku (III CK 295/04, opubl. w bazie programu komputerowego LEX pod nr 151650). Wcześniejsze o dwa lata orzeczenie (wyrok SN z 21 maja 2003 r., IV CKN 378/01, OSNC 2004, z. 7–8, poz. 124) głoszące, że *bieg terminu przedawnienia określonego w art. 442 § 1 zdanie drugie k.c. nie może się skończyć przed powstaniem szkody* – doczekało się aż trzech aprobowanych je wypowiedzi glosatorów. W toku lat zdarzały się wielokrotnie i inne od wyżej cytowanych, rozbieżne wypowiedzi różnych składów sądu. Pierwszy z tegorocznych numerów „Palestry” przyniósł w przeglądzie orzecznictwa tezę wyroku z 16 marca 2005 (II CK 538/04), świadczącą o tendencji nawrotu do pierwotnej koncepcji bezwzględnego traktowania upływu dziesięcioletniego terminu przedawnienia roszczeń deliktowych, liczonego zawsze od daty zdarzenia wyrządzającego szkodę.

Kwestię uznano za niezbędną do rozsądzenia uchwałą pełnego składu Izby Cywilnej. Uchwała taka została podjęta 17 lutego 2006 roku i nosi sygnaturę III CZP 84/05, a w chwili oddawania niniejszego tekstu do druku jest dostępna wraz z uzasadnieniem na stronie internetowej Sądu Najwyższego (www.sn.pl w zakładce orzecznictwa). Pełna teza orzeczenia brzmi następująco:

Roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym przedawnia się z upływem lat dziesięciu od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wyrządzające szkodę (art. 442 § 1 zdanie drugie k.c.), bez względu na to, kiedy szkoda powstała lub się ujawniła.

Zostało zatem w wiążący sposób przesądzone, że po upływie dziesięciu lat od przyczyny uszczerbku nie można (w zasadzie, o czym za chwilę) wytoczyć powództwa o usunięcie jego następstw, chociażby poszkodowany przy zachowaniu najwyższej staranności nie mógł się o nich przed końcem tego terminu dowiedzieć, a nawet – chociażby następstwa te wcześniej obiektywnie w ogóle nie zdążyły zaistnieć.

Sąd Najwyższy wskazał równocześnie, że przed skutkami podniesionego przez pozwanego zarzutu przedawnienia może, w poszczególnych stanach faktycznych, ochronić uprawnionego art. 5 kodeksu cywilnego. (Wypada zwrócić uwagę, że jest to jedna z nielicznych, jak dotąd, wypowiedzi judykatury dopuszczających skorzystanie z konstrukcji nadużycia prawa w zakresie prawa zobowiązań.) Jako drugi możliwy do stosowania środek prawny wymieniono konstrukcję powództwa o ustalenie, w trybie art. 189 k.p.c., odpowiedzialności sprawcy za szkodę przyszłą. Trzeba nadmienić, że pewne uczucie niedosytu pozostaje po lekturze uchwały z 17 lutego 2006 r. wskutek braku odniesień w treści jej uzasadnienia do interesującej, a pochodzącej sprzed 25 lat następującej tezy SN (uchwała z 21 maja 1981 r., III CZP 57/80, OSNC 1982, z. 1, poz. 1):

Wytoczenie powództwa o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym przerywa bieg dziesięcioletnich terminów przedawnienia przewidzianych w art. 442 k.c. także co do roszczeń przyszłych nieobjętych żądaniem pozwu, jeżeli możliwość ich powstania w przyszłości wynika z faktów przytoczonych przez powoda.

Rozważając kwestię objętą zagadnieniem prawnym, Sąd Najwyższy w pełnym składzie Izby Cywilnej sięgnął również do argumentacji opartej na wzajemnym stosunku norm kodeksowych i konstytucyjnych. W uzasadnieniu omawianej uchwały dostrzeżono mianowicie problem przedawniania się roszczeń biorących swój początek z art. 77 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (*1. Każdy ma prawo do wynagrodzenia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej. 2. Ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności i praw.*). Szczegółowe dywagacje na ten temat zdecydowanie wykraczałyby poza zakres pytania postawionego na wstępie niniejszego tekstu. Dlatego ograniczmy się jedynie do konstatacji, że całościowa ocena problemu z punktu widzenia prawa konstytucyjnego nie powinna pomijać brzmienia art. 5 ustawy zmieniającej kodeks cywilny z dnia 1 września 2004 r. (Dz.U. z 2004 r. Nr 162 poz. 1692). Przepis ten ustanowił normę przejściową dla zdarzeń i stanów prawnych powstałych przed ukonkretnieniem we wspomnianej dacie kodeksowych zapisów o odpowiedzialności deliktowej władzy publicznej – i można snuć przypuszczenia, że praktyczne jej stosowanie nastęrczy w zetknięciu z zaprezentowaną tu wykładnią przepisu art. 442 § 1 zd. 2 k.c. niemałych trudności.

Tuż przed skierowaniem powyższego tekstu do druku Sejm RP uchwalił ustawę z dnia 13 lipca 2006 r. nowelizującą kodeks cywilny między innymi poprzez wydłużenie do dwudziestu lat (przy zachowaniu 3-letniego terminu *a tempore scientiae*) okresu przedawnienia ujętego w art. 442 w wypadkach, gdy szkoda była następstwem uszkodzenia ciała albo rozstroju zdrowia, a także (już bez dodatkowego 3-letniego ograniczenia) dla szkód będących wynikiem przestępstwa. Nowelizacja zawiera także normę intertemporalną dla przedawnienia roszczeń z czynów niedozwolonych. Należy z całą mocą podkreślić, że wejście noweli w życie poprawi prawną sytuację tylko niektórych kategorii poszkodowanych, a i to pod warunkiem, że przedawnienie według norm dotychczasowych nie zdążyło ich jeszcze dotknąć. Nowe brzmienie art. 442 nie rozwiązuje natomiast problemów związanych z przedawnianiem się roszczeń z czynów niedozwolonych, przysługujących przeciwko władzy publicznej z racji jej niezgodnych z prawem działań bądź zaniechań zatem tych należności, których wypłacanie łączyłoby się z największymi obciążeniami budżetowymi.

Zbigniew Szonert

Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego
z 27 października 2005 r., sygn. akt II OSK/1001/05

Zagadnienie prawne:

1. Zgodnie z art. 11 ust. 1 ustawy z 8 stycznia 1951 r. o obywatelstwie polskim (Dz.U. Nr 4, poz. 25), obywatel polski mógł nabyć obywatelstwo obce ze skutkiem utraty obywatelstwa polskiego, gdy uzyskał zezwolenie właściwego organu polskiego na zmianę obywatelstwa. O zezwoleniu na zmianę obywatelstwa orzekała Rada Państwa (art. 13 ust. 1 ustawy). Wyrażony w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku pogląd, że uchwała Rady Państwa nr 5/58 z 23 stycznia 1958 r. w sprawie zezwolenia na zmianę obywatelstwa polskiego osobom wyjeżdżającym na stały pobyt do państwa Izrael (niepublikowana) nie mogła zastąpić indywidualnego aktu zezwolenia na taki wyjazd, jest prawidłowy, a podniesione zarzuty zawarte w skardze kasacyjnej należy uznać za nieuzasadnione. 2. Należy uznać, że uchwała Rady Państwa nr 5/58 nie może zostać uznana za akt normatywny, gdyż upoważnienie do wydania takiego aktu nie wynika ani z Konstytucji, ani też z ustawy o obywatelstwie polskim z 1951 r. W uchwale powołano, jako podstawę prawną, art. 13 ust. 1 i 2 ustawy z 8 stycznia 1951 r. o obywatelstwie polskim, ale przepisy te nie zawierają upoważnienia dla Rady Państwa do wydania normatywnego aktu wykonawczego do ustawy.

Z uzasadnienia wyroku:

Zaskarżonym wyrokiem z 15 kwietnia 2005 r., II SA/Wa 2149/05, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie uwzględnił skargę Aleksandry K. na decyzję Prezesa Urzędu do Spraw Repatriacji i Cudzoziemców z 2 września 2004 r. (...).

W uzasadnieniu wyroku Sąd przytoczył następujące okoliczności faktyczne i prawne sprawy.

Decyzją z 10 lutego 2004 r. Wojewoda Dolnośląski odmówił wydania Aleksandrze K. dokumentu potwierdzającego posiadanie przez nią obywatelstwa polskiego. Organ wskazał,

że skarżąca wraz z rodzicami złożyła w dniu 13 grudnia 1960 r. podanie do Rady Państwa o zezwolenie na zmianę obywatelstwa polskiego. Jako osoba deklarująca zarówno zamiar wyjazdu na pobyt stały do Izraela, jak i nabycie obywatelstwa tego państwa, skarżąca otrzymała dokument podróży, a w dniu 28 marca 1961 r. nabyła obywatelstwo izraelskie. Zdaniem organu skarżąca spełniła przesłanki przewidziane w uchwale Rady Państwa nr 5/58 z 23 stycznia 1958 r. w sprawie zezwolenia na zmianę obywatelstwa polskiego osobom wyjeżdżającym na stały pobyt do państwa Izrael i w ten sposób utraciła obywatelstwo polskie.

Decyzją z 2 września 2004 r. Prezes Urzędu do Spraw Repatriacji i Cudzoziemców utrzymał w mocy decyzję Wojewody z 10 lutego 2004 r. Zdaniem organu osoby, które spełniały warunki przewidziane w uchwale Rady Państwa nr 5/58, nie musiały uzyskiwać indywidualnego zezwolenia, a jedynie przez sam fakt spełnienia tych przesłanek uzyskiwały zezwolenie na zmianę obywatelstwa z polskiego na izraelskie. Skoro skarżąca deklarowała chęć wyjazdu na pobyt stały do Izraela, złożyła odpowiedni wniosek do Rady Państwa o zezwolenie na zmianę obywatelstwa i otrzymała dokument podróży, to zdaniem organu spełniła warunki określone w art. 11 ustawy z 8 stycznia 1951 r. o obywatelstwie polskim (Dz.U. Nr 4, poz. 25 ze zm.) i utraciła obywatelstwo polskie.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, uchylając decyzję Prezesa Urzędu do Spraw Repatriacji i Cudzoziemców z 2 września 2004 r., wskazał, że z wykładni art. 11 ustawy z 8 stycznia 1951 r. o obywatelstwie polskim (Dz.U. Nr 4, poz. 25) wynika, że zezwolenie na zmianę obywatelstwa stanowiło akt indywidualny, jednostkowy, skierowany do określonego adresata. Indywidualnego zezwolenia na zmianę obywatelstwa nie mogła zdaniem Sądu zastąpić generalna w swej istocie uchwała Rady Państwa Nr 5/58 z 23 stycznia 1958 r., albowiem brak było podstaw do wydania takowej uchwały zarówno w przepisach ustawy z 8 stycznia 1951 r. o obywatelstwie polskim, jak i przepisach Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z 22 lipca 1952 r. (Dz.U. Nr 33, poz. 232). Uchwały Rady Państwa nr 5/58 nie można poza tym traktować jako aktu prawnego konwalidującego brak indywidualnego zezwolenia na zmianę obywatelstwa. W świetle powyższego Sąd stwierdził, iż wnioskodawczyni nie utraciła obywatelstwa polskiego.

W skardze kasacyjnej Prezes Urzędu do Spraw Repatriacji i Cudzoziemców zarzucił wyrokowi Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 31 maja 2005 r. naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię przepisów art. 11 ust. 1 i ust. 5 oraz art. 13 ustawy z 8 stycznia 1951 r. o obywatelstwie polskim. Organ wskazał, że ustawa z 8 stycznia 1951 r. o obywatelstwie polskim nie precyzowała trybu i formy udzielania zezwolenia na zmianę obywatelstwa.

Skoro zatem Aleksandra K. uruchomiła procedurę przewidzianą w uchwale Rady Państwa nr 5/58, składając wniosek o zezwolenie na zmianę obywatelstwa z jednoczesnym zadeklarowaniem wyjazdu na stały pobyt do Izraela, to utrata przez nią obywatelstwa polskiego jest niewątpliwa.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną pełnomocnik skarżącej wniosła o oddalenie skargi kasacyjnej i zasądzenie na rzecz skarżącej kosztów postępowania.

Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje.

Skarga kasacyjna nie jest uzasadniona.

Rozpoznanie wniosku o stwierdzenie posiadania obywatelstwa polskiego wymagało ustalenia, czy Aleksandra K. z domu B. utraciła obywatelstwo w następstwie złożenia podania z 13 grudnia 1960 r. o zezwolenie na zmianę obywatelstwa w związku z wyjazdem na pobyt stały do Izraela. Skutki prawne złożonego podania należy zatem oceniać w świetle

postanowień ustawy z 8 stycznia 1951 r. o obywatelstwie polskim w brzmieniu obowiązującym w chwili jego składania. Zgodnie z art. 11 ust. 1 ustawy o obywatelstwie z 1951 r., obywatel polski mógł nabyć obywatelstwo obce ze skutkiem utraty obywatelstwa polskiego, gdy uzyskał zezwolenie właściwego organu polskiego na zmianę obywatelstwa.

O zezwoleniu na zmianę obywatelstwa orzekała Rada Państwa (art. 13 ust. 1 ustawy). Wyrażony w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku pogląd, że uchwała Rady Państwa nr 5/58 z 23 stycznia 1958 r. w sprawie zezwolenia na zmianę obywatelstwa polskiego osobom wyjeżdżającym na stały pobyt do państwa Izrael nie mogła zastąpić indywidualnego aktu zezwolenia na taki wyjazd, jest prawidłowy, a podniesione zarzuty zawarte w skardze kasacyjnej należy uznać za nieuzasadnione z następujących przyczyn.

1. Uchwała Rady Państwa nr 5/58 z 23 stycznia 1958 r. w sprawie zezwolenia na zmianę obywatelstwa polskiego osobom wyjeżdżającym na stały pobyt do państwa Izrael miała charakter aktu generalnego – dotyczyła osób, których nie określono z imienia i nazwiska, ale przez wskazanie istotnych cech adresatów.

Dla rozpoznawanej sprawy istotne znaczenie ma punkt 1 uchwały, który stanowił: „Zezwala się na zmianę obywatelstwa polskiego na obywatelstwo państwa Izrael osobom, które opuściły bądź opuszczają obszar Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, udając się na stały pobyt do państwa Izrael i złożyły lub złożą prośbę o zezwolenie na zmianę obywatelstwa polskiego”. Uchwała została podjęta w czasie obowiązywania Konstytucji z 22 lipca 1952 r. (Dz.U. Nr 33, poz. 232) oraz ustawy z 8 stycznia 1951 r. o obywatelstwie polskim (Dz.U. Nr 4, poz. 25). Przepisy Konstytucji nie przewidywały uprawnienia Rady Państwa do podejmowania tego rodzaju uchwał, natomiast w art. 25 ust. 1 pkt 11 Konstytucji stwierdzono, że Rada Państwa wykonuje inne funkcje, przewidziane w Konstytucji lub przekazane jej przez ustawy. Podstawę prawną do wydania uchwały mogły zatem stanowić wyłącznie przepisy ustawy z 8 stycznia 1951 r. o obywatelstwie polskim.

Rada Państwa, działając na wniosek Prezesa Rady Ministrów, była uprawniona do wyrażenia zgody na zmianę obywatelstwa polskiego, ale ani ustawa, ani tym bardziej Konstytucja nie regulowały formy udzielania tej zgody lub szczegółowych zasad postępowania w sprawie zezwolenia na zmianę obywatelstwa.

2. Należy uznać, że uchwała Rady Państwa nr 5/58 nie może zostać uznana za akt normatywny, gdyż upoważnienie do wydania takiego aktu nie wynika ani z Konstytucji, ani też ustawy o obywatelstwie polskim z 1951 r. W uchwale powołano, jako podstawę prawną, art. 13 ust. 1 i 2 ustawy z 8 stycznia 1951 r. o obywatelstwie polskim, ale przepisy te nie zawierają upoważnienia dla Rady Państwa do wydania normatywnego aktu wykonawczego do ustawy.

Nie można podzielić poglądu wyrażonego w skardze kasacyjnej, że uchwała ta jako generalny akt stosowania prawa, który upraszczał procedurę emigracyjną, wywoływał skutki prawne w stosunku do osób, które w dacie jej podjęcia nie występowały z wnioskiem o zmianę obywatelstwa i nie utraciła mocy obowiązującej w związku z wejściem w życie nowej ustawy z 1962 r. o obywatelstwie polskim.

Zasadniczy problem w tej sprawie jednak polega na tym, czy złożenie przez skarżącą w 1960 r. wniosku o zezwolenie na zmianę obywatelstwa, które spowodowało wszczęcie indywidualnego postępowania w sprawie określonej przepisem ustawy o obywatelstwie polskim z 1951 r., doprowadziło do utraty obywatelstwa polskiego przez Aleksandrę K.

Udzielenie odpowiedzi na to pytanie wymaga analizy postanowień ustawy o obywatelstwie polskim z 1951 r.

3. Uzyskanie zezwolenia na zmianę obywatelstwa polskiego mogło nastąpić w trybie

art. 11 ustawy o obywatelstwie polskim z 1951 r. Ustawa o obywatelstwie polskim z 1951 r. nie przewidywała innego trybu występowania o zmianę obywatelstwa, a w szczególności nie zawierała żadnych podstaw prawnych do stosowania jakiejkolwiek innej procedury wyrażania przez Radę Państwa zezwolenia w stosunku do określonych kategorii osób, o której mowa w skardze kasacyjnej. Tryb określony w art. 11 ustawy o obywatelstwie polskim miał charakter indywidualnego postępowania w określonej sprawie. Wykładnia tego przepisu wskazuje na indywidualny charakter zezwolenia odnoszący się do osoby, która o takie zezwolenie wystąpiła. Samo oświadczenie strony nie było wystarczającą przesłanką do utraty obywatelstwa. Niezbędna była zgoda (zezwolenie) właściwego organu, która w tak istotnej sprawie powinna mieć charakter indywidualny i odnosić się do konkretnej osoby.

Sąd I instancji trafnie zatem podkreślił, że zezwolenie powinno stanowić akt indywidualny, jednostkowy i skierowany do określonego adresata.

4. W doktrynie na tle udzielania zgody na zmianę obywatelstwa polskiego prezentowane są rozbieżne poglądy.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażono natomiast pogląd, że zezwolenie na zmianę obywatelstwa polskiego, jako przesłanka utraty obywatelstwa na podstawie art. 13 ust. 1 w związku z art. 16 ust. 1 i 2 ustawy z 15 lutego 1962 r. o obywatelstwie polskim, musiało mieć charakter indywidualnego i skierowanego do określonego adresata aktu Rady Państwa, którego nie mogła zastąpić generalna uchwała Rady Państwa (wyrok SN z 17 września 2001 r., III RN 56/01, OSNAPU 2002, nr 13, poz. 299). Pogląd powyższy pozostaje odpowiednio aktualny w świetle ustawy z 15 lutego 1962 r. o obywatelstwie polskim.

5. Fakt wydania dokumentu podróży nie może zostać uznany za tożsamy z zezwoleniem na zmianę obywatelstwa nie tylko dlatego, że to Rada Państwa powinna zezwolić na zmianę obywatelstwa, a nie organ, który wydawał takie dokumenty, ale przede wszystkim, że zezwolenia na zmianę obywatelstwa nie można domniemywać *per facta concludentia*.

W rozpoznawanej sprawie przedmiotem postępowania był wniosek o stwierdzenie posiadania obywatelstwa polskiego. Posiadanie i odmowa stwierdzenia posiadania obywatelstwa polskiego następuje w drodze decyzji administracyjnej (art. 17 ust. 4 ustawy o obywatelstwie polskim z 1962 r. w brzmieniu obowiązującym w dniu 21 marca 2003 r., to jest w chwili składania wniosku). Celem takiego postępowania jest ocena, czy zostały spełnione przesłanki do utraty obywatelstwa. Aleksandra K. nie uzyskała zezwolenia na zmianę obywatelstwa, dlatego jej wniosek o stwierdzenie posiadania obywatelstwa polskiego, w razie braku innych przeszkód prawnych, powinien zostać uwzględniony. Sąd I instancji, uchylając zaskarżoną decyzję Prezesa Urzędu do Spraw Repatriacji i Cudzoziemców, nie naruszył zatem powołanych w skardze kasacyjnej przepisów ustawy z 8 stycznia 1951 r. o obywatelstwie polskim. Mając powyższe na uwadze, Naczelny Sąd Administracyjny na podstawie art. 184 i art. 204 pkt 2 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.) orzekł o oddaleniu skargi kasacyjnej

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 9 listopada 2005 r., sygn. akt III S.A./Wa 1264/05

Zagadnienie prawne:

Decyzja o rozłożeniu na raty zaległości podatkowej jest decyzją uznaniową. Sąd nie ma uprawnień do merytorycznej kontroli takich decyzji. Kontrola sądu obejmuje zatem wyłącznie badanie prawidłowości postępowania przeprowadzonego przez organy podatkowe oraz badanie formalnej prawidłowości decyzji.

Z uzasadnienia wyroku:

Zaskarżoną decyzją Dyrektor Izby Skarbowej w W., po rozpatrzeniu odwołania „B.” Przedsiębiorstwa Budowlano-Handlowego sp. z o.o. w W. zwanego dalej Skarżącą, od decyzji Naczelnika Urzędu Skarbowego W.-B. z 23 września 2004 r. w sprawie odmowy rozłożenia na raty zapłaty zaległości podatkowych w zaliczkach na podatek dochodowy od osób fizycznych (PIT-4) w kwocie 4831,40 zł wraz z odsetkami za zwłokę utrzymał w mocy decyzję organu I instancji.

W motywach uzasadnienia organ odwoławczy podał, że w dniu 16 lutego 2004 r. Skarżąca złożyła wniosek o rozłożenie na raty zapłaty zaległości podatkowych w zaliczkach na podatek dochodowy od osób fizycznych (PIT-4) w kwocie 4831,40 zł wraz z odsetkami za zwłokę oraz o rozłożenie na raty zapłaty zaległości podatkowych w podatku od towarów i usług za III i IV kwartał 2003 r.

Wniosek ten uzasadniono sytuacją, w której brak dokonanych wpłat przez kontrahentów Skarżącej uniemożliwił regularne wywiązywanie się z bieżących płatności wobec Urzędu Skarbowego.

Dyrektor Izby Skarbowej w W. odmówił rozłożenia na raty zaległości, stwierdzając, że przepis art. 48 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej, w którym uregulowano instytucję rozłożenia zapłaty zaległości podatkowych na raty, stwarza organom podatkowym jedynie możliwość przyznania tej ulgi. Co oznacza, że nawet wystąpienie przesłanek, o których mowa w tym przepisie, nie obliгуje organu podatkowego do wydania decyzji pozytywnej dla Skarżącej. Ustawodawca pozostawił bowiem organom podatkowym ocenę, czy okoliczności dotyczące określonej sytuacji stanowią przesłankę przemawiającą za zastosowaniem powołanego wyżej przepisu.

W skardze na powyższą decyzję Skarżąca stwierdziła, że decyzja organu I instancji obraża w sposób rażący treść art. 48 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej i tym samym jest krzywdząca.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie zważył, co następuje: Na wstępie Sąd zauważa, iż zgodnie z art. 184 Konstytucji w związku z art. 1 ustawy z 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz.U. Nr 153, poz. 1269) oraz w związku z art. 135 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.), kontrola sądowa zaskarżonych decyzji, postanowień bądź innych aktów wymienionych w art. 3 § 2 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi sprawowana jest w oparciu o kryterium zgodności z prawem. W związku z tym, aby wyeliminować z obrotu prawnego akt wydany przez organ administracyjny, konieczne jest stwierdzenie, że doszło w nim do naruszenia bądź przepisu prawa materialnego w stopniu mającym wpływ na wynik sprawy, bądź przepisu postępowania w stopniu mogącym mieć istotny wpływ na rozstrzygnięcie, albo też przepisu prawa dającego podstawę do wznowienia postępowania (art. 145 § 1 pkt 1 lit. a–c Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi), a także, gdy decyzja lub postanowienie organu dotknięte są wadą nieważności (art. 145 § 1 pkt 2 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi).

Sąd zwraca również uwagę na treść art. 134 § 1 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, który stanowi, iż sąd rozstrzyga w granicach danej sprawy, nie będąc jednak związany zarzutami i wnioskami skargi oraz powołaną podstawą prawną. Cytowany przepis daje podstawę do uwzględnienia skargi także wtedy, gdy strona nie podnosi w trakcie toczącego się postępowania sądowoadministracyjnego zarzutów będących podstawą wyeliminowania z obrotu prawnego zaskarżonego indywidualnego aktu administracyjnego.

Dokonując oceny zaskarżonej decyzji w tym zakresie, należy stwierdzić, że skarga nie jest zasadna.

Zgodnie z art. 48 §1 pkt 2 Ordynacji podatkowej organ podatkowy, na wniosek podatnika, w przypadkach uzasadnionych ważnym interesem podatnika lub interesem publicznym, może odroczyć lub rozłożyć na raty zapłatę zaległości podatkowej wraz z odsetkami za zwłokę.

Ustawodawca, używając zwrotu „może”, przesądził, że decyzja organu podatkowego ma charakter uznaniowy, a to oznacza, że organ ten przy ustalonym stanie faktycznym ma możliwość wyboru negatywnego lub pozytywnego dla podatnika sposobu rozstrzygnięcia jego wniosku. W takim przypadku sądowa kontrola decyzji obejmuje jedynie samo postępowanie poprzedzające jej wydanie, nie zaś rozstrzygnięcie będące wynikiem dokonanego przez organ podatkowy wyboru.

Jednakże, aby organ podatkowy mógł podjąć rozstrzygnięcie w ramach tzw. uznania administracyjnego musi najpierw stwierdzić istnienie przesłanek określonych w art. 48 §1 Ordynacji podatkowej. To z kolei obliguje go do wyczerpującego zbadania okoliczności faktycznych sprawy oraz szczegółowego uzasadnienia podjętego rozstrzygnięcia.

Jak bowiem podkreślił Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z 12 lutego 2004 r. (III SA 791/02), należyte uzasadnienie decyzji pozwala na dokonanie oceny, czy decyzja nie została wydana z takim naruszeniem przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, a w szczególności czy organ nie pozostawił poza swoimi rozważaniami argumentów podnoszonych przez stronę, czy nie pominął istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy materiałów dowodowych lub też czy nie dokonał oceny tych materiałów wbrew zasadom logiki lub doświadczenia życiowego.

Oceniając pod tym względem zaskarżone decyzje stwierdzić należy, że odpowiadają one prawu.

W szczególności za niewystarczający dla pozytywnego załatwienia wniosku o rozłożenie zapłaty zaległości na raty uznały argument dotyczący zalegania przez kontrahentów z płatnościami, wskazując po pierwsze, iż ryzyko związane z wyborem kontrahentów obciąża Skarżącą. Po drugie podkreśliły, że przedmiotowa zaległość powstała wskutek nieodprowadzenia zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych, które pobierane są ze środków pracowników i jako takie powinny zostać odprowadzone niezależnie od sytuacji finansowej Skarżącej.

O zdolności poniesienia przez Skarżącą ciężaru zapłaty zaległych zaliczek, zdaniem organów podatkowych, świadczyć miało również to, że w dniu 6 maja 2004 r. uregulowała ona istniejącą zaległość wraz z odsetkami.

Organy obu instancji wskazały ponadto, że Skarżącej udzielano już wcześniej ulg podatkowych w postaci rozłożenia zaległości na raty, co z kolei, ich zdaniem, przemawia za tym, że problemy finansowe Skarżącej nie mają charakteru przejściowego. Poza tym udzielenie kolejnej ulgi pozostawałoby w sprzeczności z istotą tej instytucji, która stanowi incydentalną pomoc, udzielaną tylko w wyjątkowych sytuacjach.

W tym stanie rzeczy Sąd nie podziela zarzutów Skarżącej, że zaskarżone decyzje wydane zostały z obrazą art. 48 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej, a ich uzasadnienia nie znajdują odzwierciedlenia w stanie faktycznym sprawy.

Zdaniem Sądu wnioskowanie organów o możliwościach płatniczych Skarżącej nie wykracza poza granicę swobodnej oceny dowodów (art. 191 Ordynacji podatkowej).

W konsekwencji, w przeprowadzonym zgodnie z zasadami doświadczenia życiowego oraz zasadami logiki rozumowaniu organów Sąd nie dopatrzył się naruszenia prawa. W tym stanie rzeczy, na podstawie art. 151 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.), orzeczono o oddaleniu skargi.

PRZEGLĄD GŁOS

*Anna Błachnio-Parzych, Michał Hudzik,
Justyna Pomykała*

PRZEGLĄD GŁOS KRYTYCZNYCH DO ORZECZEŃ IZBY KARNEJ I IZBY WOJSKOWEJ SĄDU NAJWYŻSZEGO Z ZAKRESU PRAWA KARNEGO SKARBOWEGO, MATERIALNEGO I PROCESOWEGO PRAWA WYKROCZEŃ ORAZ USTAW SZCZEGÓLNYCH, OPUBLIKOWANYCH W OKRESIE OD KWIETNIA 2004 R. DO MARCA 2005 R.

WPROWADZENIE

Przegląd stanowi omówienie krytycznych głos do orzeczeń i uchwał Izby Karnej i Izby Wojskowej Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego skarbowego, materialnego i procesowego prawa wykroczeń oraz ustaw szczególnych, które opublikowane zostały w okresie od kwietnia 2004 r. do marca 2005 r. Wyróżnienie przedmiotowe dokonane zostało przez autorów ze względu na charakter zagadnień, które w analizowanych głosach dominują lub stanowią o istocie problemu w nich poruszanego.

Przedmiot naszego zainteresowania stanowiły jedynie glosy zawierające uwagi krytyczne. Nie oznacza to bynajmniej, że w glosach tych nie było aprobaty dla zajętego przez najwyższą instancję sądową stanowiska. Niniejszy *Przegląd* stanowi nie tyle przedstawienie argumentów zaprezentowanych w glosach, co próbę ich samodzielnej oceny. Punktem odniesienia były więc dla nas glosy, a nie orzeczenia i uchwały Sądu Najwyższego. Jeśli zatem glosator nie odniósł się do określonych zagadnień, nie były one przedmiotem naszej analizy, o ile nie miało to znaczenia dla głównego problemu prawnego, któremu poświęcona została glosa.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ PREZESA I POZOSTAŁYCH CZŁONKÓW ZARZĄDU
SPÓŁKI Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ ZA PRZESTĘPSTWA
KARNOSKARBOWE JAKO OSÓB ZAJMUJĄCYCH SIĘ SPRAWAMI GOSPODARCZYMI
OSOBY PRAWNEJ (ART. 9 § 3, ART. 77, ART. 79 K.K.S.)

T. Oczkowski¹ jest autorem glosy do wyroku Sądu Najwyższego z 2 lipca 2002 roku, IV KK 164/02², w którym Sąd stwierdził, że: **„Skoro zarząd spółki prowadzi sprawę tej spółki, a pracami zarządu kieruje jego prezes, to jeżeli nie powierzono spraw spółki jako płatnika podatku od wynagrodzeń osób fizycznych (zaliczek na ten podatek) innemu z członków zarządu albo kierownikowi innej komórki organizacyjnej tej firmy, prezes zarządu spółki jest tą osobą, która zajmuje się jej sprawami gospodarczymi w powyższym zakresie, jeżeli nie dojdzie do wskazania, stosownie do art. 31 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. Nr 137, poz. 926 ze zm.), innej jeszcze osoby odpowiedzialnej za czynności spółki jako płatnika podatku”**.

Glosator zaaprobował zajęte w uzasadnieniu wyroku stanowisko Sądu Najwyższego, że odpowiedzialność karą za niewpłacenie w terminie pobranego podatku ponosi, w razie niewyznaczenia osoby odpowiedzialnej m.in. za tę czynność, prezes zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Wbrew zatem sądowi odwoławczemu, którego wyrok został zaskarżony kasacją, czyn prezesa zarządu nie wyczerpuje jedynie znamion występkę określonego w art. 79 k.k.s.

T. Oczkowski krytycznie odniósł się jednak do zawartego w uzasadnieniu wyroku stwierdzenia, że powierzenie wykonywania obowiązków płatnika podatku innej osobie zwolni z odpowiedzialności karnej prezesa zarządu spółki. Zdaniem glosatora tylko wtedy ta inna osoba będzie ponosiła odpowiedzialność, gdy będzie miała możliwość wykonywania tych obowiązków. Odpowiedzialność karnoskarbowa opiera się bowiem na zasadzie winy, a zatem warunkiem przypisania odpowiedzialności za czyn z art. 77 k.k.s. będzie możliwość dokonywania przelewów na rachunek urzędu skarbowego.

Podzielić należy uwagi glosatora, aczkolwiek trudno, z braku rozważenia okoliczności towarzyszących takiemu powierzeniu, czynić zarzut Sądowi Najwyższemu. Szczegółowe wskazanie na czynności związane z powierzeniem wykonywania obowiązków płatnika określonej osobie nie było zamierzeniem Sądu Najwyższego. Pozostawało ono poza nurtem zasadniczych rozważań dotyczących odpowiedzialności prezesa zarządu, który umocowanie do zajmowania się sprawami gospodarczymi czerpie z charakteru pełnionej funkcji. Na marginesie podnieść można, że odnośnie do spełnienia przez inną osobę przesłanek odpowiedzialności za czyn zabroniony przez Kodeks karny skarbowy, wydaje się, że brak możliwości wykonywania przelewów na konto urzędu skarbowego stanowi nie tyle o braku winy tej osoby, co braku rzeczywistego „powierzenia” wykonywania tych obowiązków i tym samym wymaganego przez art. 9 § 3 k.k.s. faktycznego zajmowania się sprawami gospodarczymi podatnika.

Zgodzić należy się natomiast z krytycznymi uwagami glosatora dotyczącymi podmiotowego ograniczenia odpowiedzialności za czyn z art. 77 k.k.s. do osoby prezesa zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. W spółce tej należy bowiem domniemywać zasadę

¹ OSP 2004, nr 4, s. 188–190.

² OSNKW 2002, z. 11–12, poz. 106. Zob. także aprobowaną glosę J. Raglewskiego, Prawo Spółek 2004, nr 2.

kolegialności działania członków zarządu. Ewentualny podział kompetencji pomiędzy nimi dotyczyć może jedynie prowadzenia spraw spółki, a nie reprezentacji. Zgodnie bowiem z art. 204 § 2 k.s.h. prawa członka zarządu do reprezentowania spółki nie można ograniczyć ze skutkiem prawnym wobec osób trzecich. Każdy członek zarządu ma zatem prawo reprezentacji spółki oraz prawo i obowiązek prowadzenia jej spraw w zakresie wszystkich czynności sądowych i pozasądowych (art. 204 § 1 i 208 § 2 k.s.h.). W związku z tym nie można prezesa zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością traktować jako osobę jedynie odpowiedzialną za niewpłacenie pobranych podatków na konto urzędu skarbowego. Szczególna pozycja prezesa wynika z treści art. 208 § 8 k.s.h., który stanowi, że w wypadku równości głosów decyduje głos prezesa zarządu oraz, iż umowa może przyznawać prezesowi określone uprawnienia w zakresie kierowania pracami zarządu. Przyznanie zatem szczególnej roli osobie prezesa zarządu, bez analizy umowy spółki, jest bezpodstawne.

Jednocześnie zwrócić należy uwagę, na czym polegać mogą owe uprawnienia w zakresie kierowania pracami zarządu. Zgodnie z poglądami zaprezentowanymi w doktrynie te szczególne uprawnienia zbliżają go do roli przewodniczącego zgromadzenia wspólników. Sprawdzają się one zatem do zmiany porządku obrad, ograniczenia czasu wystąpień pozostałych członków zarządu, zarządzania przerwy czy formułowania treści projektów uchwał³. Mimo że tego typu prerogatywy mogą w pewnych okolicznościach mieć ogromne znaczenie dla realizacji interesów prezesa zarządu, to nie stanowią one o takiej przewadze jego uprawnień nad innymi członkami zarządu, by niweczyła ona zasadę kolegialności działania oraz równości członków zarządu i przemawiała za traktowaniem jako osoby zajmującej się sprawami gospodarczymi podatnika jedynie prezesa zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

Podsumowując, w związku z zasadą równości członków zarządu nie tylko prezes zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest odpowiedzialny za czynności spółki jako płatnika podatku. Dlatego należy podzielić w tym zakresie krytyczne uwagi glosatora.

PRZEPADEK PRZEDMIOTÓW TYTUŁEM ŚRODKA ZABEZPIECZAJĄCEGO CZYNU A PRZEDAWNIE NIE KARALNOŚCI (ART. 43 § 1 PKT 4 K.K.S., ART. 17 § 1 PKT 6 K.P.K.)

W postanowieniu z 30 lipca 2002 roku, I KZP 18/02⁴, Sąd Najwyższy stwierdził, że: **„Ujemna przesłanka prowadzenia postępowania karnego, określona w art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k., stanowi „okoliczność wyłączającą ukaranie” w rozumieniu art. 43 § 1 pkt 4 k.k.s. W konsekwencji możliwe jest orzeczenie tytułem środka zabezpieczającego przepadek przedmiotów (wymienionego w art. 22 § 3 pkt 6 k.k.s) także w wypadku, gdy ustaleni, że sprawca popełnił czyn zabroniony, towarzyszy stwierdzenie, iż nastąpiło przedawnienie karalności tego czynu”**.

³ A. Szajkowski, A. Szumański (w:) S. Softysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Komentarz KSH*, t. II, Warszawa 2002, s. 412.

⁴ OSNKW 2002, z. 9–10, poz. 76. Zob. także aprobowane uwagi R. A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego, prawa karnego skarbowego i prawa wykroczeń za 2002 r.*, WPP 2003, nr 1, s. 114–116; tegoż, *Przegląd uchwał Izby Karnej oraz Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2002 r.*, WPP 2003, nr 2, s. 142–144.

A. Sakowicz, którego głos⁵ określić można jako częściowo krytyczną, zaaprobował przyjęty przez Sąd Najwyższy kierunek wykładni art. 43 § 1 pkt 4 k.k.s. Zarzucił jednak Sądowi, że niewłaściwie określił charakter przedawnienia jako przesłanki postępowania karnego oraz pominął warunki orzeczenia przepadku przedmiotów tytułem środka zabezpieczającego.

Wydaje się, że zaprezentowane w głosie uwagi krytyczne wynikają z niewłaściwego odczytania uzasadnienia postanowienia. Sąd Najwyższy nie wypowiedział się bowiem w przedmiocie charakteru przedawnienia. Stwierdził jedynie, że w doktrynie od lat toczy się spór o wyłącznie materialny albo też po części procesowy charakter tej przesłanki. Dlatego ustawodawca umieścił ją w odrębnym punkcie art. 17 § 1 k.p.k. W punkcie 4 tego przepisu znalazły się bowiem przesłanki o charakterze „klasycznie materialnoprawnym”. Nie można zatem czynić Sądowi Najwyższemu zarzutu, że nie wypowiedział się w przedmiocie sporu doktrynalnego, którego rozstrzygnięcie nie miało dla analizowanego zagadnienia prawnego żadnego znaczenia. Podkreślić należy, że Sąd odmówił podjęcia uchwały rozstrzygającej przedstawione zagadnienie, dlatego tym bardziej nie można postawić mu zarzutu, iż pominął wyliczenie wszystkich warunków orzeczenia na podstawie art. 43 § 1 pkt 4 k.k.s. przepadku przedmiotów. Glosator stwierdził bowiem, że judykatura, oprócz zaprezentowanych w tezie postanowienia przesłanek orzeczenia przepadku, wymienia również celowość jego zastosowania. Gdyby nawet Sąd Najwyższy podjął się rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego⁶, to nie znaczy, że jego obowiązkiem było przedstawianie sądowi szczegółowej instrukcji postępowania w określonej sprawie. Stanowiłoby to bowiem zaprzeczenie istoty instytucji z art. 441 k.p.k., której celem jest uzyskanie abstrakcyjnej wykładni przepisów.

Niezrozumiały wydaje się natomiast zarzut pominięcia przez Sąd Najwyższy art. 113 § 1 k.k.s., odsyłającego do odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania karnego. Dlaczego Sąd Najwyższy miałby uczynić przedmiotem swojej analizy właśnie ten przepis? Regulacja ta nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowego zagadnienia, tym bardziej, co po raz kolejny należy podkreślić w związku z zaprezentowanymi w głosie zarzutami, że Sąd Najwyższy odmówił podjęcia uchwały. Miał więc prawo ograniczyć się do wskazania podstaw tej odmowy. Dlatego w uzasadnieniu tego postanowienia przede wszystkim rozważył, czy pogląd zaprezentowany w postanowieniu z 11 lipca 1986 roku⁷, w związku ze zmianą stanu prawnego, nie zdezaktualizował się. Z uwagi na to, że art. 18 nieobowiązującej już Ustawy karnej skarbowej zawierał przesłankę tożsamą z zawartą w art. 43 § 1 pkt 4 k.k.s., nie było konieczności podejmowania uchwały.

Podsumowując stwierdzić należy, że pogląd zaprezentowany w postanowieniu z 11 lipca 1986 roku jest aktualny, pomimo zmiany stanu prawnego, a więc uzasadnienie Sądu Najwyższego, wbrew wywodom autora glosy, mogło ograniczać się do wskazania podstaw odmowy podjęcia uchwały.

⁵ PiP 2004, nr 5, s. 117–121.

⁶ Przedstawione Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawne brzmiało: „Czy do okoliczności wyłączających ukaranie sprawcy czynu zabronionego w rozumieniu przepisu art. 43 § 1 pkt 4 k.k.s. należy ujemna przesłanka procesowa określona w art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k.?.”

⁷ V KRN 262/86, OSNKW 1987, z. 1–2, poz. 8.

WYKROCZENIA DROGOWE POPEŁNIONE POZA DROGĄ PUBLICZNĄ (ART. 98 K.W.)

W glosie⁸ do wyroku Sądu Najwyższego z 29 kwietnia 2003 roku, III KK 50/03⁹, W. Wolski aprobowując odniósł się do tezy, że „**Przepis art. 98 k.w. przewiduje odpowiedzialność karną za dwa wykroczenia o zupełnie różnym charakterze, a mianowicie: 1) zagrożenie bezpieczeństwa osób w następstwie niezachowania należytej ostrożności przez prowadzącego pojazd poza drogą publiczną, 2) niezastosowanie się przez prowadzącego pojazd do przepisów regulujących korzystanie z dróg wewnętrznych lub innych miejsc dostępnych dla ruchu pojazdów**”. Autor krytycznie natomiast ocenił pogląd Sądu Najwyższego, że zachowanie obwinionego było prawnie irrelevantne także w płaszczyźnie normy wyrażonej w końcowej części przepisu art. 98 k.w., z uwagi na to, że „materiał dowodowy nie zawierał też żadnych danych wskazujących na naruszenie przez niego jakichkolwiek przepisów szczególnych, regulujących ruch na terenie parkingu będącego miejscem zaistniałego zdarzenia”. Zdaniem glosatora, do art. 98 *in fine* k.w. mają bowiem zastosowanie przepisy ustawy z 20 czerwca 1997 roku – Prawo o ruchu drogowym¹⁰, regulujące manewr omijania (art. 23 ust. 1 pkt 2), gdyż zgodnie z jej art. 1 ust. 2 stosuje się ją również do ruchu odbywającego się poza drogami publicznymi, jeżeli jest to konieczne dla uniknięcia zagrożenia bezpieczeństwa uczestników ruchu.

Ze stanowiskiem glosatora w tej części nie można się zgodzić. Przepisy Prawa o ruchu drogowym znajdują zastosowanie, ale **jedynie** do normy wyrażonej w art. 98 *in principio* k.w., tj. w wypadku prowadzenia pojazdu i wywołania zagrożenia bezpieczeństwa innych osób, spowodowanego niezachowaniem należytej ostrożności. Przyjęcie poglądu zaprezentowanego przez autora glosy, że art. 98 *in fine* k.w. odnosi się także do uregulowań Prawa o ruchu drogowym, prowadzi do tego, że przepis art. 98 *in principio* k.w. stałby się zbędny. Każde naruszenie zasad bezpieczeństwa określonych w Prawie o ruchu drogowym stanowiłoby bowiem wykroczenie określone w art. 98 *in fine* k.w. W związku z powyższym niecelowe byłoby istnienie pierwszej części tego przepisu. Zatem interpretacja proponowana przez W. Wolskiego zakłada w istocie nieracjonalność ustawodawcy. Z tego względu wykroczeniem określonym w końcowej części art. 98 k.w. będzie jedynie takie zachowanie, które jest sprzeczne z przepisami szczególnymi, regulującymi korzystanie z dróg wewnętrznych lub innych miejsc dostępnych dla ruchu pojazdów¹¹. Jeżeli na określonym terenie nie obowiązują przepisy regulujące korzystanie z takich miejsc (np. wewnętrzne regulaminy uchwalone przez zarządcę terenu), poszkodowanemu pozostaje jedynie droga cywilnoprawna¹².

Na marginesie powyższych uwag warto zwrócić uwagę na problematykę art. 1 ust. 2 Prawa o ruchu drogowym, do którego odwołuje się autor glosy. Regulacja ta wyznacza zakres zastosowania przepisów tejże ustawy do ruchu odbywającego się poza drogami publicznymi – jeżeli jest to konieczne dla uniknięcia zagrożenia bezpieczeństwa uczestników (*lege non*

⁸ Paragraf na Drodze 2004, nr 6, s. 17–22 oraz PS 2004, nr 10, s. 123–128.

⁹ LEX nr 77468.

¹⁰ Tekst jedn. Dz.U. z 2003 r., Nr 58, poz. 515.

¹¹ Por. W. Kotowski, *Komentarz do ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym*, s. 64.

¹² Tak W. Kotowski, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Kraków, 2004, s. 406.

distinguente – także kierującego pojazdem) tego ruchu. Jednak, co należy podkreślić z całą stanowczością, nie każde naruszenie w ruchu odbywającym się poza drogami publicznymi przepisu Prawa o ruchu drogowym, mającego zastosowanie na podstawie art. 1 ust. 2, będzie stanowiło wykroczenie z art. 98 k.w. Wykroczeniem będzie tylko taki czyn, który – w okolicznościach określonych w tym przepisie – powoduje zagrożenie bezpieczeństwa **innych osób**, niewystarczające jest zatem spowodowanie zagrożenia dla samego kierującego pojazdem.

Ponadto glosator krytycznie odniósł się do stanowiska Sądu Najwyższego, że na terenie parkingu szkolnego mogłyby obowiązywać przepisy wewnętrzne, „*tym bardziej że te przepisy miały być zebrane w drodze postępowania dowodowego*”. Naszym zdaniem sugestia, że nie wiadomo, jakie były to przepisy oraz że Sąd winien znać każde wewnętrzne przepisy, nie jest właściwa. Nie ulega wątpliwości, że w zależności od tego, kto był zarządcą tego parkingu szkolnego, był on władny uregulować zasady ruchu na takich obszarach. Sąd zaś, aby mógł się zapoznać z „przepisami wewnętrznymi”, powinien je najpierw zgromadzić.

Podsumowując, należy uznać za nietrafną argumentację glosatora, że do normy wyrażonej w końcowej części przepisu art. 98 k.w. znajduje zastosowanie Prawo o ruchu drogowym. Prowadząc pojazd na drodze wewnętrznej lub w innym miejscu dostępnym dla ruchu pojazdów, wykroczenie z art. 98 *in fine* k.w. można popełnić jedynie wówczas, gdy narusza się przepisy szczególne, regulujące ruch na tych terenach.

OSKARŻYCIEL PUBLICZNY W SPRAWACH O WYKROCZENIE, UPRAWNIENIA ZUS (ART. 17 § 3 K.P.S.W., ART. 66 UST. 4 USTAWY O SYSTEMIE UBEZPIECZEŃ SPOŁECZNYCH)

W glosie¹³ do uchwały z 30 września 2003 roku, I KZP 24/03¹⁴, G. Stanek nie zaaprobowwała tezy Sądu Najwyższego (oraz podniesionych dla jej uzasadnienia argumentów), że „**Organom Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (upoważnionym przez nie osobom) – na podstawie art. 66 ust. 4 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. Nr 137, poz. 887 ze zm.) w zw. z art. 17 § 3 k.p.s.w. – przysługują uprawnienia oskarżyciela publicznego w sprawach o wykroczenia, które zostały ujawnione w zakresie działania Zakładu, i w których wystąpił on z wnioskiem o ukaranie**”.

Autorka, rozpoczynając swoje rozważania, wskazała na 3 kategorie podmiotów, którym przysługują uprawnienia oskarżycielskie w postępowaniu o wykroczenia¹⁵: 1) organy wymienione w art. 17 § 3 k.p.s.w. [czyli organy administracji rządowej i samorządowej, organy kontroli państwowej i kontroli samorządu terytorialnego, strażę gminne (miejskie)], 2) organy, którym z mocy ustaw szczególnych takie uprawnienia przysługują, a także 3) inne podmioty, którym Rada Ministrów w drodze rozporządzenia nada uprawnienia oskarżycielskie¹⁶.

¹³ Prok. i Pr. 2004, nr 6, s. 109–115.

¹⁴ OSNKW 2003, z. 9–10, poz. 80. Zob. także aprobowane uwagi R. A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2003 r.*, WPP 2004, nr 2, s. 138–141.

¹⁵ G. Stanek, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 30 września 2003 r., I KZP 24/03*, Prok. i Pr. 2004, nr 6, s. 110.

¹⁶ G. Stanek słusznie zauważyła, że rozporządzenie takie dotychczas (koniec kwietnia 2005 roku) nie zostało wydane.

Następnie trafnie stwierdziła, akceptując w tym zakresie stanowisko Sądu Najwyższego, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie może zostać zaliczony do organów wskazanych w punkcie 1. Nie jest w szczególności organem administracji rządowej. Od daty wejścia w życie (od 1 stycznia 1999 roku) ustawy z 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych¹⁷ ZUS stał się bowiem niezależną (samodzielną) jednostką organizacyjną, która nie jest usytuowana w ramach administracji państwowej. Uprawnienia wynikające z podległości ZUS ministrowi właściwemu do spraw zabezpieczenia społecznego¹⁸ są jedynie – jak słusznie zauważa autorka glosy – „*instrumentami sprawowania nadzoru nad Zakładem. Nie kreują natomiast stosunku podległości Zakładu wobec administracji rządowej rozumianego jako stosunek zależności, podporządkowania*”¹⁹. Tej oceny nie zmienia także to, że ZUS, wykonując zlecone zadania administracji państwowej, został zaliczony do organów administracji publicznej na gruncie postępowania administracyjnego (zob. art. 5 § 2 pkt 3 k.p.a. w zw. z art. 1 pkt 2 k.p.a.). Taka regulacja została bowiem przyjęta na potrzeby postępowania administracyjnego i może funkcjonować jedynie na gruncie tam obowiązujących przepisów.

Wobec powyższego twierdzenie G. Stanek, że literalne brzmienie art. 17 § 3 k.p.s.w. prowadzi do uznania, iż uprawnienie oskarżyciela publicznego w sprawach o wykroczenia mają jedynie organy określone w tym przepisie, a nie inne podmioty wyposażone w ich uprawnienia, jest tak trafne, jak oczywiste, nie dotyczy jednak istoty problemu. Takiej interpretacji nie sposób zakwestionować. Nie uczynił tego także Sąd Najwyższy. Uprawnienia ZUS wywiódł bowiem nie z powołanego art. 17 § 3 k.p.s.w., ale z art. 66 ust. 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Oznacza to, że uprawnienie to swoje źródło ma w tym ostatnim akcie, a powołanie art. 17 § 3 k.p.s.w. (przy użyciu skrótu „w zw.” – w związku) miało jedynie na celu skonkretyzowanie, dookreślenie, o jakiego rodzaju uprawnienie chodzi. ZUS należy zaliczyć do kategorii podmiotów określonych na wstępie w punkcie 2.

O tym, czy Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych przysługują uprawnienia oskarżycielskie w postępowaniu o wykroczenia, nie może przesądzać – co zdaje się sugerować glosatorka – niezaliczenie go przez komentatorów Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia do podmiotów uprawnionych. Brak wzmianki o uprawnieniach ZUS w komentarzu może wynikać z różnych przyczyn, w tym i z tego, że takie uprawnienia wynikają z ustawy szczególnej, a nie k.p.s.w., i przy komentowaniu art. 17 § 3 nie było potrzeby wspominać o uprawnieniach Zakładu, lub z niedostrzeżenia przez autorów komentarzy tej problematyki. Potwierdzeniem powyższego jest chociażby stanowisko R. A. Stefańskiego. W jednej ze swoich publikacji²⁰ autor ten, wskazując podmioty będące oskarżycielami publicznymi w sprawach o wykroczenia albo mające takie uprawnienia, pominął w dokonanym wyliczeniu ZUS. Wypowiadając się jednak co do uchwały będącej przedmiotem krytycznej oceny G. Stanek, R. A. Stefański jako słuszne ocenił stanowisko Sądu Najwyższego, zaliczając ZUS do podmiotów uprawnionych do występowania jako oskarżyciel publiczny w sprawach o wykroczenia²¹.

Rozważania autorki dotyczące niejednoznaczności związanych z interpretacją pojęcia

¹⁷ Dz.U. Nr 137, poz. 887 ze zm.

¹⁸ Zob. art. 31 ust. 2 ustawy z 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (tekst jedn. Dz.U. z 2003 r. Nr 159, poz. 1548).

¹⁹ G. Stanek, *op. cit.*, s. 111.

²⁰ R. A. Stefański, *Oskarżyciel publiczny w sprawach o wykroczenia*, Prok. i Pr. 2002, nr 1, s. 53–63.

²¹ R. A. Stefański, *Przegląd uchwał... za 2003 r.*, *op. cit.*, s. 138–141.

„administracja państwowa”, acz ciekawe, są bez znaczenia dla oceny podjętej przez Sąd Najwyższy uchwały. Nie ulega bowiem żadnej wątpliwości, że pojęcie „administracja rządowa” (którym posłużono się w art. 17 § 3 k.p.s.w.) zawiera się w pojęciu „administracja państwowa” (które występuje w art. 66 ust. 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych), a to ostatnie zawiera się w jeszcze szerszej formule „administracja publiczna”. Niezrozumiałe jest także odwoływanie się do ewolucji przepisu art. 27 § 2 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenie z 1971 roku (d.k.p.s.w.). To, że ustawodawca chciał przez „egzemplifikację podmiotów” doprowadzić do „uściślenia i ograniczenia kręgu oskarżycieli publicznych w sprawach o wykroczenie” w d.k.p.s.w. nie jest istotne dla prowadzonych rozważań, gdyż – jak już wskazaliśmy wyżej – Sąd Najwyższy uprawnienia ZUS wyprowadza nie z kodyfikacji postępowania w sprawach o wykroczenia, ale z ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Wyłączenie ZUS z kręgu podmiotów wprost wskazanych w d.k.p.s.w. i k.p.s.w. nie jest wynikiem chęci pozbawienia tej instytucji takich uprawnień, a następstwem zmiany jej pozycji „ustrojowej”. Co więcej, z ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych wprost wynika, że wolą ustawodawcy nie było pozbawienie ZUS tych uprawnień, skoro w art. 66 ust. 4 prawodawca wskazał, że Zakładowi przysługują – w zakresie jego działania – wszelkie uprawnienia (środki prawne) przynależne organom administracji państwowej (czyli także administracji rządowej), a zatem także uprawnienia oskarżyciela publicznego w sprawach o wykroczenia²². Nieuprawnione więc wydaje się stwierdzenie autorki glosy, że środki prawne, o których mowa w tym przepisie, to „środki wspólne, właściwe dla szeroko rozumianych organów administracji państwowej (...), a nie środki prawne przyznane tylko niektórym z organów, wchodzących w skład administracji publicznej”²³. Ustawodawca nie wymaga bowiem (co byłoby chyba irracjonalne – wówczas wystarczające byłoby posłużenie się jakąkolwiek z kategorii organów wchodzących w skład administracji państwowej), aby środki te były przynależne każdemu z organów będących elementem struktury administracji państwowej, wystarczające jest, że przysługują któremukolwiek z nich.

G. Stanek nie zaakceptowała także stanowiska Sądu Najwyższego, że w zakresie działania ZUS mieści się ściganie wykroczeń. Jej zdaniem uprawnienie takie nie wynika z uprawnień kontrolnych ZUS, opisanych w punktach 5 i 6 art. 86 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Odnosząc się do tak postawionego zarzutu, w pierwszej kolejności wskazać należy, że Sąd Najwyższy nie powoływał się w pisemnych motywach uchwały na wskazane przez glosatorkę przepisy. Odwoływał się bowiem do art. 68 ust. 1 pkt 1 i 6, które przewidują kompetencje m.in. do **stwierdzania** i **ustalania** obowiązku ubezpieczeń społecznych oraz do **kontroli** wykonywania przez płatników składek. W ramach tych kompetencji pozostaje wykrycie i ściganie czynów stypizowanych w art. 98 ust. 1 i 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. „Niedorzecznością byłoby, by ich [czynów określonych w powołanym art. 98 – przyp. autorów] ściganiem zajmował się inny organ, a nie zakład, który ujawnia fakty będące podstawą ścigania”²⁴.

Omawiając niniejszą glosę warto zasygnalizować, że Sąd Najwyższy, rozpoznając w trybie art. 441 § 1 k.p.k. przedstawione przez jeden z sądów okręgowych zagadnienie prawne dotyczące tej samej problematyki, nie zmienił wcześniej zaprezentowanego poglądu i

²² *Ibidem*, s. 140.

²³ G. Stanek, *op. cit.*, s. 114.

²⁴ R. A. Stefański, *Przegląd uchwał... za 2003 r.*, *op. cit.*, s. 141.

odmówił podjęcia uchwały²⁵. W tym zakresie można zatem już mówić o utrwalonej linii orzeczniczej najwyższej instancji sądowej.

Na marginesie powyższych rozważań należy zwrócić uwagę na pewną nieścisłość przyjętej przez Sąd Najwyższy tezy. Podzielając ją co do istoty, nie możemy się jednak zgodzić ze stwierdzeniem, że uprawnienia oskarżyciela publicznego w sprawach o wykroczenia przysługują organom Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, a tym bardziej upoważnionym przez nie osobom. Uprawnienia te przysługują bowiem **tylko** Zakładowi, nie zaś jego organom, którymi są Prezes Zakładu, Zarząd oraz Rada Nadzorcza Zakładu (art. 72 pkt 1–3 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych) czy upoważnionym przez nie osobom. Jak wynika *expressis verbis* z art. 66 ust. 4 powołanej wyżej ustawy, ustawodawca środki prawne właściwe organom administracji państwowej przyznał jedynie Zakładowi i tylko on (niezależnie od tego, kto *in concreto* w jego imieniu działa) jest uprawniony do występowania w charakterze oskarżyciela publicznego. Zatem, nawet jeśli z wnioskiem o ukaranie występuje sam Prezes ZUS, to czyni to nie we własnym (jako organu ZUS), ale w imieniu i na rzecz Zakładu – oskarżycielem publicznym w takiej sprawie będzie zawsze Zakład Ubezpieczeń Społecznych, nie zaś jego Prezes. Nie można bowiem utożsamiać kwestii uprawnień określonego podmiotu z problematyką jego reprezentacji.

Podsumowując, nie sposób zgodzić się z krytyczną oceną uchwały Sądu Najwyższego dokonaną przez glosatorkę. Uprawnienia oskarżycielskie Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w postępowaniu w sprawach o wykroczenia wynikają bowiem z art. 66 ust. 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, który nadaje Zakładowi wszelkie środki prawne przysługujące organom administracji państwowej, a zatem – *lege non distinguente* – także te wskazane w art. 17 § 3 k.p.s.w., przysługujące m.in. organom administracji rządowej. Przy czym owe uprawnienia ograniczone są do zakresu, jaki wynika z art. 17 § 3 k.p.s.w. – czyli tylko do tych czynów, które zostały ujawnione w zakresie działania Zakładu i w których wniósł on wniosek o ukaranie.

ZALICZENIE ZATRZYMANIA (RZECZYWISTEGO POZBAWIENIA WOLNOŚCI)
W SPRAWIE NA POCZET KARY W POSTĘPOWANIU W SPRAWIE
O WYKROCZENIA (ART. 82 § 3 K.P.S.W.)

W glosie²⁶ do postanowienia z 26 lutego 2004 roku, I KZP 44/03²⁷, S. Blok krytycznie odniósł się do tezy Sądu Najwyższego, że „**Doprowadzenie i umieszczenie osoby w izbie wytrzeźwień, jednostce Policji, zakładzie opieki zdrowotnej lub innej właściwej placówce utworzonej lub wskazanej przez jednostkę samorządu terytorialnego, na podstawie art. 40 ust. 1 i 2 ustawy z 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U. z 2002 r. Nr 147, poz. 1231 ze zm.), która została ujęta na gorącym uczynku popełnienia wykroczenia bądź przestępstwa, jeżeli nie zastosowano do niej trybu przewidzianego art. 45 § 1 k.p.s.w. lub art. 244 k.p.k., nie jest**

²⁵ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 21 maja 2004 r., I KZP 3/04, Prok. i Pr. 2004, nr 7–8, poz. 16.

²⁶ PS 2004, nr 10, s. 118–122.

²⁷ OSNKW 2004, z. 3, poz. 34.

«rzeczywistym pozbawieniem wolności w sprawie» i nie podlega zaliczeniu na poczet wymierzonych za to wykroczenie lub przestępstwo kar na podstawie art. 82 § 3 k.p.s.w. lub art. 63 § 1 k.k.”. Glosator wskazał, odwołując się do A. Skowrona²⁸, że „zatrzymanie”, o którym mowa w art. 82 § 3 k.p.s.w., to „wszelkie sytuacje – zarówno procesowe, jak i faktyczne – gdy obwiniony był rzeczywiście pozbawiony wolności bez względu na formę, w jakiej to nastąpiło”²⁹. Stąd każde doprowadzenie osoby do izby wytrzeźwień na podstawie art. 40 ust. 1 ustawy z 26 października 1982 roku o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi³⁰ albo przekazanie żołnierza Żandarmerii Wojskowej lub wojskowemu organowi porządkowemu (art. 40 ust. 4 tejże ustawy) jest rzeczywistym pozbawieniem wolności i powinno być zaliczone na poczet orzeczonej kary. Według glosatora, skoro w doktrynie wskazano, że rzeczywistym pozbawieniem wolności jest skierowanie do ośrodka zajmującego się badaniem stanu nietrzeźwości³¹, to pobyt w izbie wytrzeźwień, w której także przeprowadza się kontrolę stanu nietrzeźwości, również powinien być traktowany jako rzeczywiste pozbawienie wolności podlegające zaliczeniu na poczet kary.

Oczywiście, zatrzymanie to każde faktyczne pozbawienie wolności określonej osoby (choćby krótkotrwałe), dokonane przez jakikolwiek organ albo jego przedstawiciela, zgodne z prawem albo bezprawne³². Jednak zaliczeniu na poczet kary – zarówno na podstawie art. 63 § 1 k.k., jak i art. 82 § 3 k.p.s.w. – nie podlega, czego nie dostrzega glosator, każde zatrzymanie (rzeczywiste pozbawienie wolności), ale tylko takie, które nastąpiło **w sprawie**. Zwrot ten, na co trafnie zwrócił uwagę Sąd Najwyższy, oznacza, że rzeczywiste pozbawienie wolności, powiązane z czynem osoby zatrzymanej, powinno służyć „szeroko rozumianym potrzebom postępowania o ten czyn”. Zatem owo pozbawienie wolności powinno wykazywać nie tylko związek przedmiotowy, „rzeczowy” (mieć miejsce przy okazji czynu), ale także funkcjonalny, tzn. powinno następować dla przeprowadzenia postępowania. Nie ma zatem racji glosator, gdy podziela stanowisko (nawiasem mówiąc, nie wiadomo czyje, albowiem nie wypowiedział go Sąd Najwyższy), iż „zaliczenie rzeczywistego okresu pozbawienia wolności ma miejsce tylko wówczas, gdy pozostaje ono w związku z okolicznością będącą podstawą wszczęcia wobec określonej osoby postępowania”³³.

Skierowanie (związane z zatrzymaniem) do ośrodka zajmującego się badaniem poziomu alkoholu w organizmie człowieka (także izby wytrzeźwień) będzie mogło być zaliczone na poczet kary jedynie wówczas, gdy nastąpiło dla potrzeb postępowania karnego albo postępowania w sprawach o wykroczenia³⁴, czyli np. dla ustalenia znamienia typu czynu zabronionego (np. art. 178a § 1 k.k. czy art. 51 § 2 k.w.). Jeżeli jednak doprowadzenie do

²⁸ A. Skowron, *Zaliczenie okresu zatrzymania na poczet orzeczonej kary w kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia*, Prok. i Pr. 2003, nr 5, s. 5.

²⁹ S. Blok, PS 2004, nr 10, s. 121.

³⁰ Tekst jedn. Dz. U. z 2002 r., Nr 147, poz. 1231 ze zm.

³¹ Autor glosy odwołał się do: K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna*, Kraków 1998 (nie podał jednak strony).

³² Co do zasady, albowiem zaliczeniu podlegać będzie także np. okres tzw. ujęcia obywatelskiego, dokonanego na podstawie art. 243 § 1 k.p.k., a w wypadku wykroczenia – w zw. z art. 45 § 2 k.p.s.w.

³³ S. Blok, *op. cit.*, s. 122.

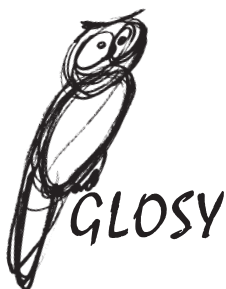
³⁴ Tak również W. Wróbel (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Kraków 2004, s. 948; odmiennie A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1999, s. 253.

izby wytrzeźwień następuje zarówno w celu dokonania badania stanu nietrzeźwości, jak i z przyczyn wskazanych w art. 40 ust. 1 powołanej wyżej ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, to zaliczeniu na poczet kary będzie podlegał jedynie okres potrzebny dla przeprowadzenia badania (z zaokrągleniem do pełnego dnia – art. 63 § 1 k.k., art. 82 § 3 k.p.s.w.), natomiast dalsze przebywanie w izbie, choć będące rzeczywistym pozbawieniem wolności, nie stanowi już pozbawienia wolności w sprawie i nie może być podstawą do zaliczenia tego okresu na poczet kary. Związane ono będzie jedynie z okolicznościami wskazanymi w art. 40 ust. 1 tej ustawy. Umieszczenie w izbie wytrzeźwień nie następuje bowiem nigdy w celu zbadania stanu nietrzeźwości, a wynika z tego, że osoby w stanie nietrzeźwości, które swoim zachowaniem dają powód do zgorzenia w miejscu publicznym lub w zakładzie pracy, znajdują się w okolicznościach zagrażających ich życiu lub zdrowiu albo zagrażają życiu lub zdrowiu innych osób. Badając charakter i cel zatrzymania w izbie wytrzeźwień nie można nie dostrzegać tego, że równoważnym środkiem reakcji na takie zachowanie osoby nietrzeźwej jest doprowadzenie jej do miejsca jej zamieszkania lub pobytu (art. 40 ust. 1 *in fine* ustawy). Ten zapis przekonuje o tym, że zatrzymanie to co do zasady będzie zawsze miało tylko charakter administracyjny, nawet jeśli zatrzymanym jest osoba, która popełniła czyn zabroniony.

Odnosząc się natomiast do tezy postanowienia wskazać należy, że aczkolwiek jest ona prawidłowa na gruncie sprawy, w której ją wypowiedziano³⁵, nie może być jednak traktowana jako reguła, wynikająca z art. 82 § 3 k.p.s.w. (czy też art. 63 § 1 k.k.). Chodzi bowiem o to, że aby móc zaliczyć na poczet kary okres rzeczywistego pozbawienia wolności osoby zatrzymanej na gorącym uczynku popełnienia wykroczenia lub przestępstwa, rzeczywiste pozbawienie wolności nie musi koniecznie następować na podstawie art. 45 § 1 k.p.s.w. lub art. 244 k.p.k. Może bowiem zdarzyć się tak, że w razie zatrzymania osoby na gorącym uczynku popełnienia czynu zabronionego nie będą spełnione przesłanki określone w tych przepisach, a będzie istniała potrzeba zatrzymania np. w celu ustalenia zawartości alkoholu w organizmie. Rzeczywiste pozbawienie wolności będzie wówczas następowało w związku art. 47 ust. 1 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi. Niewątpliwie, taki okres zatrzymania – o czym była już mowa wyżej – będzie także podlegał zaliczeniu na poczet orzekanej kary.

Konkludując, zarzuty glosatora podniesione wobec postanowienia Sądu Najwyższego nie są trafne. Zatrzymanie, podlegające zaliczeniu na podstawie art. 82 § 3 k.p.s.w. na poczet wymierzonej kary, to każde rzeczywiste pozbawienie wolności dokonane w związku z popełnionym czynem zabronionym (**związek przedmiotowy**) i dla celów postępowania w przedmiocie tego czynu (**związek funkcjonalny**).

³⁵ Przypomnieć należy, że Sąd Najwyższy odmówił podjęcia uchwały. Wobec tego wszelkie rozważania, jak i teza musiały zostać ograniczone do okoliczności sprawy, w której postanowienie zostało wydane.



Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 30 kwietnia 2004 r.

I ACa 276/04¹

Tezy głosowanego wyroku brzmią:

- 1. Płeć człowieka jest dobrem osobistym (art. 23 k.c.).**
- 2. Ustalenie płci w drodze orzeczenia sądowego może nastąpić na podstawie art. 189 k.p.c.**
- 3. Ustalenie płci w drodze orzeczenia sądowego nie może wyłącznie opierać się na poczuciu danej osoby o przynależności do określonej płci.**
- 4. Poczucie tożsamości z płcią i jego znaczenie w wielorzędowym systemie identyfikacji płci oceniane być może na płaszczyźnie medycznej, jako podstawowej dla prawnej oceny płci człowieka.**

Sąd Apelacyjny² w Katowicach w wyroku z 30 kwietnia 2004 r. dotknął niezwykle interesującego i skomplikowanego zagadnienia, a mianowicie dopuszczalności i trybu dokonywania tzw. sądowej zmiany płci u transseksualistów. Z racji tego, iż zagadnienie to – niebędące przedmiotem wyraźnej regulacji prawnej – budzi znaczne wątpliwości w doktrynie i stosunkowo rzadko jest przedmiotem rozstrzygnięć sądowych, powyższy wyrok zasługuje na bliższą analizę.

Na wstępie wskazać należy, iż transseksualizm jest skrajnym zaburzeniem identyfikacji i roli płciowej, powszechnie uznawanym za jednostkę chorobową³, powodującym całkowite odwrócenie tejszy identyfikacji i roli. Jego istota polega na rozbieżności między psychicznym poczuciem płci a biologiczno-morfologiczną

¹ Wyrok opublikowano w OSA 2004, nr 10, poz. 31.

² Dalej jako SA.

³ Zob. *Międzynarodowa Statystyczna Klasyfikacja Chorób i Problemów Zdrowotnych*, Rewizja dziesiąta, t. I, Kraków 2000, s. 344.

budową ciała oraz płcią socjalną, metrykalną i prawną, które odczuwane są jako obce i należące do płci odmiennej. Osoba transseksualna czuje się mężczyzną uwięzionym w ciele kobiety, bądź kobietą uwięzioną w ciele mężczyzny. W związku z tym, a także z powodu odrzy do posiadanego ciała jako należącego do innej płci, występuje tu znaczne poczucie cierpienia oraz stałe i nieodparte pragnienie odzyskania ciała należnego do swej płci psychicznej⁴. Niezwykle charakterystyczne dla transseksualizmu jest stałe i silne, zwykle narastające z biegiem lat, dążenie do przeprowadzenia „zmiany płci”. Owa „zmiana płci” może występować w dwóch postaciach. Po pierwsze, jako „sądowa zmiana płci”, przez co należy rozumieć dokonanie odpowiedniej zmiany w treści aktu urodzenia, która polega na korekcie oznaczonej tam płci, zgodnie z odczuwaną przez transseksualistę płcią psychiczną. Druga postać „zmiany płci” to „chirurgiczna zmiana płci”. Pod tym pojęciem należy rozumieć zabieg operacyjny, w drodze którego następuje chirurgiczne „dopasowanie” biologiczno-morfologicznej budowy ciała osoby transseksualnej do pożądanej przez niego płci psychicznej.

Zarówno „sądowa” jak i „chirurgiczna zmiana płci” to zjawiska, które budzą szereg kontrowersji na gruncie prawa polskiego. SA w Katowicach w głosowanym wyroku zajął się niektórymi cywilnoprawnymi aspektami „sądowej zmiany płci” i to głównie one będą przedmiotem dalszych rozważań.

SA w Katowicach stwierdził przede wszystkim, że płeć człowieka jest dobrem osobistym. Jest to stanowisko słuszne, nie powinno bowiem ulegać wątpliwości, że przynależność do określonej płci stanowi podmiotowe dobro osobiste i jako takie podlega prawnej ochronie. W ten sposób zgodnie wypowiedzieli się zarówno przedstawiciele nauki prawa⁵, jak i judykatura⁶. Powstały przy tym jednak wątpliwości, w jaki sposób ochrona owego dobra prawnego powinna być realizowana.

Z analizy orzecznictwa sądowego wynika, że prezentowane są tu trzy koncepcje w przedmiocie dokonywania „sądowej zmiany płci”. Pierwsza z nich zakłada możliwość zmiany oznaczenia płci w akcie urodzenia transseksualisty w drodze analogii z przepisu dotyczącego sprostowania aktu stanu cywilnego w razie błędnego lub nieścisłego jego zredagowania (art. 31 ustawy z 29 września 1986 r. – Prawo o aktach

⁴ Szerzej na ten temat zob. np. M. Fajkowska-Stanik, *Transseksualizm. Definicje, klasyfikacje i symptomatologia zjawiska*, Psychiatria Polska 1999, nr 5; K. Imieliński, S. Dulko, *Przekleństwo Androgyne. Transseksualizm: mity i rzeczywistość*, Warszawa 1988; K. Imieliński, S. Dulko, M. Filar, *Transpozycje płci. Transseksualizm i inne zaburzenia identyfikacji płciowej*, Warszawa 1997.

⁵ Tak np. J. Pisuliński, *Glosa do uchwały składu 7 sędziów SN z 22 czerwca 1989 r. (III CZP 37/89)*, Państwo i Prawo 1991, nr 6, s. 114–115; Z. Radwański, *Glosa do uchwały składu 7 sędziów SN z 22 czerwca 1989 r. (III CZP 37/89)*, OSP 1991, z. 2, poz. 35, s. 65; M. Safjan, *Glosa do postanowienia SN z 22 marca 1991 r. (III CRN 28/91)*, Przegląd Sądowy 1993, nr 2, s. 85; A. Zielonacki, *Zmiana płci w świetle prawa polskiego*, *Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny* 1988, nr 2, s. 52.

⁶ Zob. zwłaszcza uchwała SN z 25 lutego 1978 r., III CZP 100/77, OSP 1983, z. 10, poz. 217; postanowienie SN z 22 marca 1991 r., III CRN 28/91, Przegląd Sądowy 1991, nr 5–6, s. 118–121.

stanu cywilnego⁷). O sprostowaniu w tym trybie orzeka sąd w postępowaniu nieprocesowym, na wniosek osoby zainteresowanej, prokuratora lub kierownika urzędu stanu cywilnego. Takie stanowisko zaprezentowane zostało w postanowieniu Sądu Wojewódzkiego dla miasta stołecznego Warszawy z 24 września 1964 r.⁸ oraz w uchwale SN z 25 lutego 1978 r.⁹. Inną koncepcją w tym zakresie jest przeprowadzanie zmiany oznaczenia płci w akcie urodzenia transseksualisty w drodze wzmianki dodatkowej, co ma miejsce w razie nastąpienia po sporządzeniu aktu stanu cywilnego zdarzeń, które mają wpływ na jego treść lub ważność (art. 21 ust. 1 PrASC). Podstawą do wpisania owej wzmianki są prawomocne orzeczenia sądów, ostateczne decyzje, odpisy z akt stanu cywilnego oraz inne dokumenty mające wpływ na treść lub ważność aktu (art. 21 ust. 2 PrASC). W przypadku „sądowej zmiany płci” wzmianka dodatkowa wpisywana jest w oparciu o prawomocny wyrok sądowy, będący skutkiem powództwa o ustalenie płci transseksualisty (art. 189 k.p.c.). Taki pogląd został zaprezentowany przez SN w postanowieniu z 22 marca 1991 r.¹⁰ i w uchwale z 22 września 1995 r.¹¹. W głosowanym wyroku SA w Katowicach również wskazał na art. 189 k.p.c., stwierdzając, iż przy braku podstaw do weryfikacji płci w ramach postępowania sądowego dotyczącego treści aktu stanu cywilnego ustalenie płci człowieka może nastąpić w drodze powództwa opartego na przywołanym przepisie. Trzecia koncepcja opiera się na przekonaniu, iż w polskim systemie prawnym brak jest przepisu, który dawałby podstawę do „sądowej zmiany płci”, a w związku z tym transseksualizm nie może być okolicznością uzasadniającą korektę oznaczenia płci w akcie urodzenia. Taki pogląd wyrażony został przez SN w uchwale z 22 czerwca 1989 r.¹². Podobnie wypowiedział się też Sąd Okręgowy, którego orzeczenie było przedmiotem badania w postępowaniu odwoławczym, zakończonym wydaniem głosowanego wyroku przez SA w Katowicach. Sąd Okręgowy oddalił bowiem powództwo o ustalenie płci transseksualisty, ograniczając się w zasadzie do stwierdzenia, iż w prawie polskim brak jest podstawy prawnej do żądania „zmiany płci” człowieka.

Odnosząc się do powyższych koncepcji należy stwierdzić, że z pewnością nie jest trafna trzecia z nich, zgodnie z którą transseksualizm nie może być okolicznością uzasadniającą korektę oznaczenia płci w akcie urodzenia, co *de facto* zamyka drogę dla „sądowej zmiany płci”. Realizacja takiego stanowiska, jak słusznie zauważono w głosowanym wyroku, prowadziłaby do naruszenia dóbr osobistych transseksualisty. Wydaje się ponadto, iż stanowiłaby naruszenie art. 8 Europejskiej Konwencji

⁷ Dz.U. Nr 36, poz. 180 ze zm.; dalej jako PrASC.

⁸ II Cr 515/64, Państwo i Prawo 1965, nr 10, s. 600–601. Orzeczenie to wydano na gruncie obowiązującego wówczas dekretu z 8 czerwca 1955 r. Prawo o aktach stanu cywilnego – Dz.U. Nr 25, poz. 151.

⁹ III CZP 100/77, OSP 1983, nr 10, poz. 217. Orzeczenie to wydano na gruncie obowiązującego wówczas dekretu z 8 czerwca 1955 r. Prawo o aktach stanu cywilnego – Dz.U. Nr 25, poz. 151.

¹⁰ III CRN 28/91, Przegląd Sądowy 1991, nr 5–6, s. 118–121.

¹¹ III CZP 118/95, OSNC 1996, z. 4, poz. 78.

¹² III CZP 37/89, OSP 1991, z. 2, poz. 35.

o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności¹³. Szczególną uwagę należy tutaj zwrócić na orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka¹⁴ z 11 lipca 2002 r.¹⁵ w sprawie *Christine Goodwin przeciwko Wielkiej Brytanii*. Przedmiotem rozpoznania Trybunału była sprawa osoby transseksualnej, której odmówiono prawnego uznania „nowej”, „zmienionej operacyjnie” płci. Skarżący zarzucił, że uchybienia w zakresie uznania statusu prawnego transseksualistów stanowią naruszenie art. 8, 12 i 14 EKPCz. W wydanym orzeczeniu ETPCz wyraził opinię, iż mimo że nadal brak jest podstaw do przyjęcia wspólnego stanowiska państw Rady Europy odnośnie do transseksualizmu, to nie ma to większego znaczenia wobec wyraźnie rosnącej akceptacji społecznej dla osób transseksualnych oraz skłonności do prawnego uznawania ich nowej tożsamości płciowej. Sytuacja, w której pooperacyjni transseksualiści pozostają między jedną a drugą płcią, nie może być tolerowana jako uchybiająca ich prawu do osobistego rozwoju oraz bezpieczeństwa fizycznego i moralnego. Trybunał podkreślił przy tym, iż nie lekceważy trudności i pewnych negatywnych konsekwencji zmian w systemie rejestracji urodzeń, lecz nie są to problemy nie do rozwiązania. Natomiast od społeczeństwa winno się oczekiwać tolerowania niewygód z tym związanych. ETPCz stwierdził również, że w kwestii małżeństwa nie mogą być wyłącznie decydujące kryteria biologiczne. Wobec powyższego orzeczono jednogłośnie, iż w sprawie doszło do naruszenia art. 8 i 12 EKPCz. Wskazane wyżej zapatrywania zostały podtrzymane w kolejnej sprawie dotyczącej transseksualizmu, a mianowicie w sprawie *I. przeciwko Wielkiej Brytanii*, zakończonej orzeczeniem z 11 lipca 2002 r.¹⁶. W uzasadnieniu do tego judykatu ETPCz zawarł analogicznej treści myśli, jak w sprawie *Christine Goodwin przeciwko Wielkiej Brytanii*.

Godzi się podkreślić, że ETPCz przeszedł w swoich poglądach ewolucję. Przez wiele lat przyznawał on państwom–stronom szeroki margines swobody w zakresie „sądowej zmiany płci”. Natomiast obecna interpretacja art. 8 EKPCz wymaga zapewnienia w każdym państwie Rady Europy (w tym także w Polsce) prawnej możliwości dokonania korekty oznaczenia płci u transseksualistów. Wydaje się, że nie ma przy tym znaczenia, w jaki sposób to następuje (wyrażna regulacja ustawowa, stosowanie analogii z obowiązujących przepisów, powszechnie przyjęta praktyka), ważne jest jedynie to, aby możliwość ta była realna. Dlatego też nie może być mowy o akceptacji stanowiska, iż transseksualizm nie jest okolicznością uzasadniającą korektę oznaczenia płci w akcie urodzenia, gdyż zamykałoby to drogę dla „sądowej zmiany płci”. Natomiast z punktu widzenia art. 8 EKPCz obojętne jest,

¹³ Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284; dalej jako EKPCz.

¹⁴ Dalej jako ETPCz.

¹⁵ Tekst orzeczenia w języku angielskim znajduje się pod adresem internetowym ETPCz: <http://www.echr.coe.int>. Na temat tego orzeczenia zob. także M. A. Nowicki, *Nowy Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 1999–2004*, Kraków 2005, s. 865–871.

¹⁶ Tekst orzeczenia w języku angielskim znajduje się pod adresem internetowym ETPCz: <http://www.echr.coe.int>.

czy korekta aktu urodzenia transseksualisty nastąpi w trybie sprostowania, analogii z przepisu o sprostowaniu, czy też poprzez wzmiankę dodatkową.

Nie rozstrzygając w tym miejscu, który ze wskazanych powyżej trybów „sądowej zmiany płci” jest właściwszy, należy zauważyć, że kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia tego zagadnienia może mieć kwestia chwili pojawienia się zaburzeń transseksualnych u osoby żądającej „sądowej zmiany płci”. Chodzi mianowicie o to, czy zaburzenia te mają charakter wrodzony (transseksualizm pierwotny), czy też powstają one dopiero w jakiś czas po urodzeniu, pod wpływem czynników wewnętrznych lub zewnętrznych (transseksualizm wtórny). Jeżeliby przyjąć, że transseksualizm ma charakter pierwotny, to wydaje się, że nie jest wykluczone dokonanie „sądowej zmiany płci” w drodze sprostowania aktu urodzenia, pod warunkiem jednak, iż płci psychicznej transseksualisty przyznamy pierwszeństwo w stosunku do jego biologiczno-morfologicznej budowy ciała. Można byłoby bowiem w takim wypadku przyjąć, że w chwili sporządzania aktu urodzenia płeć transseksualisty została błędnie oznaczona, w oparciu tylko o kryterium jego zewnętrznej budowy ciała, bez uwzględnienia tzw. płci psychicznej. W razie gdyby jednak uznać, że transseksualizm ma charakter wtórny, wówczas o „sądowej zmianie płci” w drodze sprostowania aktu urodzenia mowy by być nie mogło i jedynym właściwym trybem byłby tryb wpisania wzmianki dodatkowej, poprzedzonej orzeczeniem sądowym będącym wynikiem powództwa o ustalenie płci transseksualisty (art. 189 k.p.c.). Rozstrzygnięcie powyższej kwestii nie jest jednak obecnie możliwe, bowiem do dnia dzisiejszego etiologia transseksualizmu pozostaje nieznana¹⁷.

Niezależnie od powyższego należy stwierdzić, iż specyfika i złożoność problemów prawnych związanych z transseksualizmem powodują, że istniejące instytucje prawa polskiego zdają się być tu niewystarczające. Niekiedy wręcz podnosi się, że skoro „zmiana płci” jest okolicznością, która nie jest prawnie obojętna, to brak wyraźnej regulacji w tym zakresie należy uznać za lukę w prawie¹⁸. W związku z tym zachodzi konieczność przyjęcia odpowiednich regulacji ustawowych, które rozwiązywałyby w sposób jednoznaczny prawne zawiłości transseksualizmu. Trzeba jednak liczyć się z tym, iż trudno w najbliższym czasie oczekiwać podjęcia kroków legislacyjnych w tym kierunku, co wynika ze złożonych fizycznych, psychicznych i moralnych aspektów zjawiska transseksualizmu, a także z długotrwałości procesu ustawodawczego, nastawionego w pierwszej kolejności na dokonywanie przekształceń ustrojowych i gospodarczych¹⁹.

Paweł Daniluk

¹⁷ Zob. np. M. Fajkowska-Stanik, *Etiologia transseksualizmu*, Psychiatria Polska 1999, nr 5.

¹⁸ J. Pisuliński, *Głosa...*, s. 113. Zob. też M. Safjan, *Głosa...*, s. 79–80.

¹⁹ Zob. uzasadnienie do rewizji nadzwyczajnej Rzecznika Praw Obywatelskich z 8 stycznia 1991 r., RPO/66049/90/II, Biuletyn Rzecznika Praw Obywatelskich 1991, nr 1, s. 34; uzasadnienie do postanowienia SN z 22 marca 1991 r., III CRN 28/91, Przegląd Sądowy 1991, nr 5–6, s. 120.

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 18 lutego 2004 r.¹

V CK 241/03

Teza głosowanego wyroku brzmi:

W razie skierowania egzekucji do przedmiotu obciążonego zastawem, zastawnik może w drodze powództwa żądać wyłączenia tego przedmiotu od egzekucji, jeżeli zabezpieczona zastawem wierzytelność nie jest jeszcze w całości wymagalna.

Problematyka prawna zaspokojenia wierzyciela, którego wierzytelność została zabezpieczona prawem zastawniczym, dość rzadko jest przedmiotem orzecznictwa Sądu Najwyższego. Głosowany wyrok jest w zasadzie drugim publikowanym orzeczeniem, które omawia sytuację prawną zastawnika w przypadku skierowania przez osobę trzecią egzekucji do rzeczy obciążonej zastawem². W obydwu wyrokach Sąd Najwyższy zajął podobne stanowisko. W ostatnim z orzeczeń stwierdzono, iż w razie skierowania egzekucji do przedmiotu obciążonego zastawem, zastawnik może w drodze powództwa żądać zwolnienia tego przedmiotu od egzekucji, jeżeli zabezpieczona zastawem wierzytelność nie jest jeszcze w całości wymagalna.

Sąd Najwyższy uzasadniając swe stanowisko wskazał, że zastawnik niewymagalnej wierzytelności, mimo iż może uczestniczyć w podziale sumy uzyskanej z obciążonej rzeczy, uczestnicząc w egzekucji z obciążonej rzeczy w istocie pozbawia się prawa do świadczeń, których istnienie i wysokość jest uzależniona od czasu trwania zobowiązania. Udział zastawnika niewymagalnej wierzytelności w postępowaniu egzekucyjnym prowadzonym z obciążonej rzeczy nie chroni zatem

¹ Wyrok opublikowano w Orzecznictwie Sądu Najwyższego Izba Cywilna 2005, z. 3, poz. 46; Biul. SN 2004, nr 7, s. 9–10.

² Pierwszym orzeczeniem był wyrok Sądu Najwyższego z 29 listopada 2001 r., V CKN 616/00, OSNC 2000, s. 7–8, poz. 105.

zastawnika. W tej sytuacji jedyną skuteczną ochroną jest wytoczenie powództwa o zwolnienie zajętego przedmiotu od egzekucji. Prowadzenie egzekucji narusza bowiem prawa zastawnika przez to, że przez wcześniejsze zaspokojenie przysługującej mu wierzytelności zostanie pozbawiony świadczeń, których istnienie i wysokość była uzależniona od czasu trwania zobowiązania. Sąd Najwyższy nadto wskazał, iż zastawnik musi podjąć środki mające na celu ochronę przysługującego mu prawa, w przeciwnym razie zbycie obciążonej rzeczy w trybie sądowego postępowania egzekucyjnego prowadzić będzie do wygaśnięcia ciążących na niej praw, a co za tym idzie, przysługujący mu zastaw wygaśnie (tak ma wynikać z przepisu art. 879 k.p.c.).

Niestety z żadnym z argumentów przedstawionych na uzasadnienie przyjętej przez Sąd Najwyższy tezy nie można się zgodzić. Po pierwsze, nawet gdyby przyjąć, iż zastawnik niewymagalnej wierzytelności może skutecznie uczestniczyć w podziale sumy uzyskanej ze zbycia obciążonej rzeczy, to zaspokojenie zastawnika przed nadejściem terminu wymagalności przysługującej mu wierzytelności nie pozbawia go prawa do tzw. odsetek interkoralnych, jeśli zastrzeżenie terminu wymagalności nastąpiło na niekorzyść dłużnika. Jeśli zastrzeżenie terminu wymagalności nie nastąpiło na niekorzyść dłużnika, to dłużnik jest uprawniony do zaspokojenia wierzyciela przed tym terminem, w tym przypadku nie można mówić o naruszeniu praw wierzyciela, skoro dłużnik jest uprawniony do wykonania zobowiązania przed terminem jego wymagalności. Po drugie, obecnie obowiązujące przepisy Kodeksu postępowania cywilnego³, jak i przepisy obowiązujące w dacie wydania głosowanego wyroku, nie dają i nie dawały możliwości skutecznego uczestnictwa zastawnika niewymagalnej wierzytelności w podziale sumy uzyskanej ze zbycia rzeczy obciążonej zastawem, i to niezależnie od tego, czy rzecz była obciążona zastawem zwykłym, czy rejestrowym. Po trzecie, rzecz obciążona zastawem nie jest wyłączona spod egzekucji, a do takich konsekwencji prowadzi respektowanie stanowiska przyjętego w głosowanym wyroku. Po czwarte, sprzedaż rzeczy obciążonej zastawem w trybie sądowego postępowania egzekucyjnego nie prowadzi do wygaśnięcia zastawu, jeśli nabywca był w złej wierze, tj. wiedział o ciążącym na rzeczy prawie (art. 170 k.c. w zw. z art. 169 § 2 k.c.). Należy zatem stwierdzić, iż, wbrew stanowisku Sądu Najwyższego, ochrona zastawnika, którego zabezpieczona zastawem wierzytelność nie jest wymagalna, następuje nie przez żądanie zwolnienia zajętego przedmiotu od egzekucji, lecz przez zakomunikowanie potencjalnemu nabywcy obciążonej rzeczy, iż na nabywanej rzeczy przysługuje zastawnikowi prawo, co wyłącza wygaśnięcie zastawu.

Przechodząc do szczegółowego omówienia przyczyn, które uniemożliwiają zaakceptowanie wyrażonego przez Sąd Najwyższy stanowiska, w pierwszej ko-

³ Stan prawny istniejący po wejściu w życie ustawy z 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (...) (Dz.U. z 2004 r. Nr 172, poz. 1804), co miało miejsce w dniu 5 lutego 2005 r.

lejności należy się odnieść do przyjętego przez Sąd założenia, zgodnie z którym zaspokojenie zastawnika przed nadejściem terminu wymagalności zabezpieczonej wierzytelności narusza jego prawa. Odpowiedź, czy w istocie prawa wierzyciela zostają w tym przypadku naruszone, w zasadniczy sposób determinuje ocenę słuszności głosowanego orzeczenia, głównie ta bowiem okoliczność zadecydowała o przyjętym przez Sąd Najwyższy rozwiązaniu (naruszenie prawa zastawnika niewymagalnej wierzytelności ma nastąpić przez to, że nie zostanie zaspokojona jego wierzytelność, której istnienie i wysokość jest uzależniona od czasu trwania stosunku zobowiązaniowego – najczęściej chodzi tu o odsetki kapitałowe).

Sąd Najwyższy w głosowanym orzeczeniu posłużył się przykładem umowy kredytu⁴, twierdząc, iż wcześniejsze wykonanie zobowiązania wynikającego z tego stosunku prawnego pozbawia wierzyciela prawa do odsetek należnych za okres do dnia wymagalności świadczenia. Do przedstawionego problemu należy odnieść się generalnie. Wbrew przyjętemu przez Sąd Najwyższy stanowisku, skuteczna wcześniejsza spłata kredytu, jak i każdej innej wierzytelności, nie narusza praw wierzyciela.

Zgodnie z przepisem art. 457 k.c., termin spełnienia świadczenia oznaczony przez czynność prawną poczytuje się w razie wątpliwości za zastrzeżony na korzyść dłużnika. Niewątpliwie w umowie kredytu (lub innej umowie, z której wynika zabezpieczona wierzytelność) termin spełnienia świadczenia jest oznaczony przez czynność prawną. Jeżeli z tej czynności nie wynika, że został on zastrzeżony na niekorzyść dłużnika, ustawodawca wprowadza domniemanie, zgodnie z którym w takiej sytuacji termin spełnienia świadczenia został zastrzeżony na korzyść dłużnika⁵, a co za tym idzie dłużnik może, lecz nie musi spełnić świadczenia przed terminem jego wymagalności. Dłużnik, w braku odmiennego zastrzeżenia, spełniając świadczenie przed terminem wymagalności realizuje swe uprawnienie, a wierzyciel – wbrew temu co wskazał Sąd Najwyższy – nie może odmówić przyjęcia wcześniej zaoferowanego mu świadczenia⁶. Ewentualna utrata przez wierzyciela prawa do świadczenia, którego istnienie i wysokość była uzależniona od czasu trwania zobowiązania, nie podlega zatem ochronie, albowiem wcześniejsza spłata zobowiązania wykonana została w ramach przysługującego dłużnikowi uprawnienia. W przypadku, gdy zastrzeżenie terminu spełniania świadczenia nastąpiło na korzyść dłużnika, a tak należy domniemywać z mocy art. 457 k.c., wierzyciel w chwili powstania zobowiązania powinien liczyć się z tym, że dłużnik będzie upraw-

⁴ Szerzej na temat możliwości żądania odsetek w przypadku przedterminowej spłaty kredytu – Z. Woźniak, *Problematyka jednostronnego rozwiązania zobowiązania powstałego na podstawie umowy kredytu*, „Przegląd Sądowy” 2000, nr 7–8.

⁵ T. Wiśniewski (w.): *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia – Zobowiązania*, Warszawa 1999, t. I, s. 404.

⁶ Podobnie M. Janczyk, *Wypowiedzenie umowy kredytowej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1997, nr 4, s. 13.

niony do wykonania zobowiązania przed terminem jego wymagalności i nie może, w przypadku przedterminowego spełnienia świadczenia, domagać się ochrony przed przedterminowym spełnieniem świadczenia. Wierzycielowi nie przysługuje bowiem prawo do otrzymania świadczenia wyłącznie w terminie jego wymagalności. Twierdzenie, że spełnienie świadczenia przed terminem wymagalności narusza prawa wierzyciela, które podlegałyby ochronie prawnej, jest zatem chybione.

Przepis art. 841 § 1 k.p.c. nie stanowi samodzielnej podstawy ochrony praw osoby trzeciej, lecz jest narzędziem przeciwdziałania naruszeniu uprawnień, które podlegają ochronie z mocy przepisów szczególnych prawa materialnego. W omawianym przypadku ochronie podlega nie prawo wierzyciela do terminowego spełnienia świadczenia, lecz uprawnienia dłużnika do przedterminowego wykonania zobowiązania (tak z art. 457 k.c.). W tym znaczeniu w sytuacji przedterminowego wykonania zobowiązania wierzyciel nie może domagać się ochrony przysługującego mu prawa przez żądanie zwolnienia zajętego przedmiotu od egzekucji, albowiem nie przysługuje mu prawo do wykonania zobowiązania wyłącznie w terminie. To uprawnienie dłużnika do przedterminowego wykonania zobowiązania korzysta z ochrony przewidzianej przepisem art. 457 k.c.

W drugim z przypadków, tj. zastrzeżenia terminu spełnienia świadczenia na niekorzyść dłużnika, przyjęcie świadczenia przed terminem – również odmiennie niż to założył Sąd Najwyższy – nie pozbawia wierzyciela prawa do świadczenia, jakie miał otrzymać za okres do dnia wymagalności zobowiązania. Dłużnik spełniając świadczenie przed terminem jego wymagalności, w przypadku gdy termin został zastrzeżony na jego niekorzyść, nie może odliczyć tzw. odsetek interkoralnych, tj. odsetek należnych za okres od dnia rzeczywistego wykonania zobowiązania do dnia jego wymagalności⁷. Odsetki te są należne wierzycielowi z mocy art. 471 k.c., w tym zakresie ponosi on bowiem szkodę przez nienależyte wykonanie zobowiązania – wykonanie zobowiązania przed terminem jego wymagalności, do czego dłużnik nie był uprawniony. Wierzyciel, mimo przedterminowego wykonania zobowiązania, ma zatem prawo do żądania spełnienia świadczenia należnego za okres od rzeczywistego wykonania zobowiązania do daty jego wymagalności.

W świetle powyższych rozważań, przy przyjęciu, że zastawnik może skutecznie uczestniczyć w podziale sumy uzyskanej ze zbycia obciążonej rzeczy przed wymagalnością zabezpieczonej wierzytelności, należy stwierdzić, iż zaspokojenie jego wierzytelności przed nadejściem terminu wymagalności w żaden sposób nie narusza jego praw. Jeśli termin spełnienia świadczenia nie był zastrzeżony na niekorzyść dłużnika, spełnienie świadczenia przed terminem jego wymagalności stanowi wykonanie przysługującego dłużnikowi uprawnienia wynikającego z treści przepisu art. 457 k.c., zatem nie narusza prawa wierzyciela, które podlegałoby ochronie w trybie art. 841 § 1 k.p.c. W przypadku zaś zastrzeżenia terminu na niekorzyść

⁷ T. Wiśniewski, *op. cit.*

dłużnika spełnienie świadczenia przed terminem wymagalności nie pozbawia wierzyciela prawa do żądania spełnienia świadczenia za czas trwania zobowiązania od dnia rzeczywistego wykonania zobowiązania do dnia jego wymagalności. Zatem wierzyciel dążąc do ochrony przysługującego mu prawa nie musi przeciwdziałać przedterminowemu wykonaniu zobowiązania przez żądanie zwolnienia zajętego przedmiotu od egzekucji. Prawo wierzyciela do otrzymania świadczenia należnego za okres od dnia rzeczywistego wykonania zobowiązania do dnia wymagalności podlega ochronie z wykorzystaniem innych instrumentów niż żądanie zwolnienia zajętego przedmiotu od egzekucji. Wierzyciel może bowiem zgłosić żądanie zapłaty odszkodowania z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania (art. 471 k.c. w zw. z art. 457 k.c.). Roszczenie o naprawienie szkody z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania, jeśli zobowiązanie było zabezpieczone zastawem, mieści się w granicach zabezpieczenia – tak z art. 314 k.c. Wierzyciel będzie mógł zatem domagać się zaspokojenia tego świadczenia z przedmiotu zastawu z pierwszeństwem wynikającym z zabezpieczenia należności zastawem.

Konkludując, poczynione przez Sąd Najwyższy założenie, iż wcześniejsze wykonanie przez dłużnika zabezpieczonej wierzytelności pozbawia wierzyciela prawa do świadczenia uzależnionego od czasu trwania zobowiązania, jest chybione, co z kolei pozbawia głosowane orzeczenie podstaw, na których w istocie oparto przyjęte rozwiązanie.

Powyższe rozważania mają znaczenie jedynie przy przyjęciu (tak jak to uczynił Sąd Najwyższy), iż przepisy Kodeksu postępowania cywilnego dają zastawnikowi niewymagalnej wierzytelności prawo do skutecznego udziału w planie podziału sumy uzyskanej ze zbycia obciążonej rzeczy. Z tym poglądem nie można się jednak zgodzić, co nie oznacza, iż orzeczenie Sądu Najwyższego, mimo błędnego uzasadnienia, odpowiada prawu.

Ustawodawca, inaczej niż przy egzekucji z nieruchomości, gdzie z urzędu w planie podziału sumy uzyskanej ze zbycia nieruchomości uwzględnia się wierzycieli hipotecznych, niezależnie od tego, czy zabezpieczona wierzytelność była wymagalna⁸, regulując egzekucję świadczenia pieniężnego z ruchomości, nie wprowadził rozwiązania, na podstawie którego z mocy ustawy uczestnikami tego postępowania byłiby również zastawnicy, oraz rozwiązania, które uprawniałoby zastawników do skutecznego udziału w podziale sumy uzyskanej ze zbycia obciążonej rzeczy przed nadejściem wymagalności zabezpieczonej zastawem należności⁹.

⁸ J. Ignatowicz, J. Wasilkowski (w:) *System prawa cywilnego. Prawo własności i inne prawa rzeczowe*, Wrocław–Warszawa 1977, t. II, s. 791.

⁹ Prawdopodobnie takie rozwiązanie wynika z tego, że zastaw (z wyjątkiem zastawu rejestrowego) jest prawem zastawniczym, które, w przeciwieństwie do hipoteki, nie podlega rejestracji, co niewątpliwie, przy przyjęciu rozwiązań istniejących w zakresie realizacji hipoteki, znacznie utrudniałoby organowi egzekucyjnemu obiektywne ustalenie, kto jest zastawnikiem, a co za tym idzie, kto jest uczestnikiem tego postępowania.

Prawdą jest, iż zastawnik nie dysponując tytułem wykonawczym może zgłosić swą wierzytelność do podziału sumy uzyskanej z egzekucji (tak na podstawie art. 1030 k.p.c. w zw. z art. 1034 k.p.c.). Zgodnie bowiem z przepisem art. 1030 k.p.c., który z mocy przepisu art. 1034 k.p.c. ma odpowiednie zastosowanie do podziału sumy uzyskanej ze zbycia ruchomości, w podziale sumy uzyskanej z egzekucji oprócz wierzyciela egzekwującego uczestniczą: (...) wierzyciele, którym przysługuje umowne prawo zastawu i którzy udowodnili je dokumentem publicznym lub prywatnym z podpisem urzędowo poświadczonym, jak również wierzyciele, którym przysługuje ustawowe prawo zastawu i którzy udowodnili je dokumentem, jeżeli zgłosili swe wierzytelności najpóźniej w dniu złożenia do depozytu sądowego sumy ulegającej podziałowi.

Prawdą jest również to, iż w przypadku zastawnika zastawu rejestrowego, pod rządem poprzednio obowiązujących przepisów, zgłoszenie jego udziału w podziale sumy uzyskanej ze zbycia obciążonej rzeczy było uproszczone, zgodnie bowiem z przepisem art. 42 ust. 3 u.z.r.r.z., odpis z rejestru ma moc dokumentu urzędowego, co ułatwiało zastawnikowi zgłoszenie zabezpieczonej wierzytelności do podziału sumy uzyskanej z egzekucji¹⁰.

Nie oznacza to jednak, że zastawnik zastawu zwykłego, czy też rejestrowego, mimo iż będzie umieszczony w planie podziału sumy uzyskanej ze zbycia obciążonej rzeczy, zostanie zaspokojony przydzieloną mu w planie kwotą. Umieszczenie zastawnika w planie podziału sumy uzyskanej z egzekucji z obciążonej zastawem rzeczy ma charakter tymczasowy (w przeciwieństwie do podziału sumy uzyskanej ze zbycia nieruchomości, gdzie wierzyciele hipoteczni są zaspokajani niezależnie od tego, czy przysługuje im tytuł wykonawczy przeciwko dłużnikowi – tak art. 1036 k.p.c.). Kwota przypadająca w planie podziału sumy uzyskanej z egzekucji na rzecz wierzyciela, którego wierzytelność została zabezpieczona zastawem i który zgłosił swój udział w trybie art. 1030 k.p.c., nie zostanie mu wydana, lecz zostanie złożona do depozytu sądowego do czasu uzyskania przez zastawnika tytułu wykonawczego przeciwko zastawcy¹¹. Zgodnie z przepisem art. 1032 § 2 k.p.c. wierzyciel, który nie dysponuje tytułem wykonawczym przeciwko egzekwowanemu dłużnikowi, traci prawo do sumy złożonej do depozytu sądowego, jeśli nie przedstawi, w ciągu miesiąca od uprawomocnienia się planu podziału, dowodu wytoczenia powództwa o zasądzenie roszczenia. Z treści przedstawionych wyżej przepisów wynika, że rzeczywiste zaspokojenie zastawnika w postępowaniu egzekucyjnym może nastąpić wyłącznie wtedy, gdy wierzytelność zabezpieczona zastawem będzie wymagała

¹⁰ Obecnie z mocy zdania drugiego art. 1034 k.p.c. wierzytelność zabezpieczona zastawem rejestrowym jest z urzędu uwzględniana w planie podziału sumy uzyskanej ze zbycia obciążonej rzeczy.

¹¹ Tak z mocy przepisu art. 1033 § 1 k.p.c.; E. Wengerek, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, Warszawa 1994, t. II, s. 357; P. Lis, M. Strzeszyński, *Egzekucja z rzeczy obciążonej zastawem*, „Monitor Prawniczy” 2002, nr 18, s. 860; A. Marciniak, *Dochodzenie roszczeń zabezpieczonych zastawem lub hipoteką*, Sopot 2001, s. 52.

na, inaczej zastawnik nie uzyska tytułu egzekucyjnego w postaci orzeczenia sądu, lub nie uzyska klauzuli wykonalności, jeśli tytuł egzekucyjny nie pochodzi od sądu. Brak tytułu wykonawczego przeciwko egzekwowanemu dłużnikowi prowadzi do utraty prawa do sumy przyznanej w planie podziału.

Zatem, wbrew temu co przyjął Sąd Najwyższy, przepis art. 1032 § 2 k.p.c. unie możliwia zastawnikowi niewymagalnej wierzytelności skuteczne uczestnictwo w podziale sumy uzyskanej ze zbycia obciążonej rzeczy. Przed nadejściem wymagalności zabezpieczonego świadczenia zastawnik nie zostanie zaspokojony – nie uzyska bowiem tytułu wykonawczego przeciwko dłużnikowi. Zabezpieczenia interesów zastawników niewymagalnej wierzytelności nie zapewni możliwość przedstawienia dowodu wytoczenia powództwa o zasądzenie przysługującego im roszczenia, czyli powództwa o świadczenie¹². Powództwo o niewymagalną wierzytelność nie będzie zasługiwało na uwzględnienie, albowiem sąd w sprawie o świadczenie, co do zasady, udziela ochrony prawnej wyłącznie wierzytelności wymagalnej (art. 316 § 1 k.p.c.). W przypadku, gdy wierzytelność nie jest wymagalna, sąd oddali powództwo, co z kolei oznacza, że zastawnik utraci prawo do udziału w podziale sumy uzyskanej z egzekucji¹³ – utraci prawo do sumy pozostającej w depozycie – nie przedstawi bowiem tytułu wykonawczego stwierdzającego istnienie po stronie zastawcy obowiązku zapłaty z obciążonej rzeczy (art. 1032 § 2 k.p.c.). Innymi słowy, zastawnik niewymagalnej wierzytelności nie może skutecznie uczestniczyć w podziale sumy uzyskanej ze zbycia obciążonej rzeczy.

Powyższe rozważania odnoszą się nie tylko do zastawnika zastawu zwykłego, lecz także do zastawnika zastawu rejestrowego. W poprzednio obowiązującym stanie prawnym (stanie prawnym obowiązującym w dacie wydania głosowanego orzeczenia) ustawodawca w przepisach o podziale sumy uzyskanej ze zbycia rzeczy ruchomej, w ogóle nie czynił różnicy między zastawnikiem zastawu zwykłego a zastawnikiem zastawu rejestrowego. Obaj zastawnicy, chcąc skutecznie uczestniczyć w podziale sumy uzyskanej ze zbycia obciążonej rzeczy, byli zobowiązani do zgłoszenia zabezpieczonej wierzytelności do podziału (art. 1030 k.p.c. w zw. z art. 1034 k.p.c.) oraz byli zobowiązani do przedłożenia tytułu wykonawczego pod rygorem utraty prawa do sumy złożonej do depozytu, co *de iure* wykluczało możliwość skutecznego uczestnictwa w podziale sumy uzyskanej ze zbycia obciążonej rzeczy przez zastawnika niewymagalnej wierzytelności.

Obecnie obowiązujący stan prawny, w kontekście omawianych problemów, różni się od poprzedniego stanu prawnego wyłącznie tym, że zastawnik zastawu rejestrowego jest z mocy prawa uwzględniany w podziale sumy uzyskanej ze zby-

¹² Doktryna procesu cywilnego wyróżnia trzy rodzaje powództw: powództwo o świadczenie, ustalenie i ukształtowanie. Z. Resich (w:) *System prawa procesowego cywilnego*, Wrocław–Warszawa 1987, s. 22; T. Ereciński, *Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego. Część pierwsza – postępowanie rozpoznawcze*, Warszawa 1999, t. I, s. 670.

¹³ E. Wengerek, *Postępowanie...*, t. II, s. 358.

cia obciążonej rzeczy (tak zd. 2 art. 1034 k.p.c.), choć i to stwierdzenie może być dyskusyjne z uwagi na to, iż ustawodawca z jednej strony nakazuje uwzględniać zastawnika zastawu rejestrowego w podziale sumy uzyskanej ze zbycia obciążonej rzeczy, z drugiej zaś nakłada na niego obowiązek udowodnienia swoich praw najpóźniej przed złożeniem na rachunek depozytowy sądu sumy ulegającej podziałowi, co sugeruje, iż w przypadku braku aktywności ze strony zastawnika, w zakresie udowodnienia przysługującego mu prawa, zastawnik nie zostanie uwzględniony w podziale. Zatem i obecnie zastawnik zastawu rejestrowego uczestniczy w podziale sumy uzyskanej ze zbycia obciążonej rzeczy nie z urzędu, lecz z własnej inicjatywy – jeśli nie udowodni swego prawa (nie wykaże inicjatywy), utraci prawo do uczestnictwa w podziale sumy uzyskanej ze zbycia obciążonej rzeczy.

Wracając do głównego nurtu rozważań, należy stwierdzić, iż uwzględnienie zastawnika zastawu rejestrowego w planie podziału nie zwalnia go jednak od obowiązku przedstawienia tytułu wykonawczego pod rygorem utraty prawa do przypadającej na jego rzecz sumy. Zgodnie z obecnie obowiązującym przepisem art. 1034 k.p.c., przepis art. 1030 i art. 1032 stosuje się także w postępowaniu unormowanym w rozdziale niniejszym (podział sumy uzyskanej przez egzekucję z ruchomości...). Zdanie drugie przepisu art. 1034 k.p.c. nie zwalnia zastawnika zastawu rejestrowego od obowiązku przedłożenia tytułu wykonawczego wystawionego przeciwko właścicielowi obciążonej rzeczy. Przepis ten odnosi się wyłącznie do zgłoszenia wierzytelności zabezpieczonej zastawem rejestrowym do planu podziału. Z mocy art. 1034 zd. 1 k.p.c. również i w przypadku udziału w podziale sumy uzyskanej ze zbycia obciążonej zastawem rejestrowym rzeczy stosuje się przepis art. 1032 k.p.c., który uzależnia prawo do sumy złożonej w depozycie sądowym od przedłożenia przez zastawnika tytułu wykonawczego. Dodatkowo należy wskazać, iż gdyby zamiarem ustawodawcy było wyłączenie w stosunku do zastawnika zastawu rejestrowego zastosowania treści przepisu art. 1032 k.p.c., nie stałoby nic na przeszkodzie, aby w zdaniu drugim art. 1034 k.p.c. wprowadzić zapis, iż w stosunku do zastawnika zastawu rejestrowego przepisu art. 1032 k.p.c. nie stosuje się. Tak jednak nie jest. Z mocy zdania pierwszego przepisu art. 1034 k.p.c. również i zastawnik zastawu rejestrowego, chcąc skutecznie uczestniczyć w podziale sumy uzyskanej ze zbycia obciążonej rzeczy, jest zobowiązany do przedłożenia nie tylko dowodu swego prawa, lecz zobowiązany jest do przedłożenia tytułu wykonawczego stwierdzającego obowiązek zapłaty lub dowodu wytoczenia powództwa o zasądzenie mu roszczenia. Innymi słowy, w podziale sumy uzyskanej ze zbycia obciążonej rzeczy może brać udział wyłącznie taki zastawnik, którego wierzytelność jest wymagalna. Tylko taki zastawnik może skutecznie uzyskać tytuł wykonawczy stwierdzający wymagalne zobowiązanie do zapłaty lub może skutecznie wytoczyć powództwo o zapłatę bez narażania się na oddalenie powództwa z uwagi na niewymagalność dochodzonej należności.

Na marginesie, *de lege ferenda*, należy zauważyć, iż wystarczającym do umożliwienia zastawnikowi skutecznego udziału w podziale sumy uzyskanej ze zbycia

obciążonej rzeczy byłoby dopuszczenie możliwości przedstawienia dokumentu potwierdzającego wytoczenie powództwa nie o zasądzenie przysługującego zastawnikowi roszczenia, lecz powództwa o ustalenie przysługującej wierzytelności oraz zabezpieczenia jej prawem zastawu. Powództwo o ustalenie, znajdując swą materialnoprawną podstawę w treści przepisu art. 189 k.p.c., ma charakter prewencyjny. Daje uprawnionemu możliwość ochrony przysługującego mu prawa jeszcze przed jego naruszeniem, a skuteczność jego dochodzenia nie jest uzależniona od wymagalności prawa, którego ochrony powód się domaga.

Przyjęcie, iż zastawnik niewymagalnej wierzytelności nie może skutecznie uczestniczyć w egzekucji prowadzonej z obciążonej rzeczy, nie oznacza, iż jego prawa zostaną naruszone, a ich ochrona może nastąpić wyłącznie w drodze powództwa o zwolnienie od egzekucji. Wbrew stanowisku Sądu Najwyższego wyrażonemu w glosowanym orzeczeniu, nabycie rzeczy w drodze sądowego postępowania egzekucyjnego nie zawsze będzie prowadziło do wygaśnięcia ciężących na rzeczy ograniczonych praw rzeczowych (zastawu). Sąd Najwyższy wskazał, iż zgodnie z przepisem art. 879 k.p.c. osoba, która nabywa rzecz w trybie sądowego postępowania egzekucyjnego, staje się jej właścicielem bez żadnych obciążeń. Nabywcy nie przysługują roszczenia z tytułu rękojmi za wady rzeczy. Przeciwnie nabywcy nie można podnosić zarzutów co do ważności nabycia. Wykładnia cytowanego przepisu w praktyce budzi zasadnicze wątpliwości¹⁴. „Nabycie” jest instytucją prawa cywilnego, a co za tym idzie, do oceny jego skutków winny mieć zastosowanie przepisy prawa cywilnego, tj. przepisy art. 169 i art. 170 k.c., a nie przepisy prawa procesowego, tym bardziej że przepis art. 169 § 2 k.c. wprost nakazuje stosować jego regulację do oceny skutków prawnych nabycia rzeczy w trybie sądowego postępowania egzekucyjnego.

W doktrynie i judykaturze¹⁵ prezentowane jest stanowisko, iż nabycie rzeczy w trybie sądowego postępowania egzekucyjnego jest pierwotnym nabyciem prawa własności, o ile nabywca był w chwili nabycia w dobrej wierze. Zatem nabycie własności rzeczy oraz wygaśnięcie ciężących na niej praw zależy od dobrej wiary nabywcy. Uzależnienia od dobrej wiary nabywcy samego nabycia własności rzeczy w trybie postępowania egzekucyjnego, oraz nabycia rzeczy bez obciążeń w tym samym trybie, przedstawiciele wyżej wskazanego poglądu upatrują w treści przepisów art. 169 § 2 k.c. i art. 170 k.c.

Pierwszy z przepisów uzależnia możliwość nabycia od osoby nieuprawnionej własności rzeczy zgubionej, skradzionej lub w inny sposób utraconej od upływu

¹⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z 29 listopada 2001 r., V CKN 616/00, OSNC 2002, z. 7–8, poz. 105; P. Lis, M. Strzeszyński, *Egzekucja...*, s. 860; A. Marciniak, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 29 listopada 2001 r.*, V CKN 616/00, *Orzecznictwo Sądów Polskich* 2003, nr 4, s. 52.

¹⁵ E. Wengerek, *Postępowanie...*, t. II, s. 71; J. Wasilkowski, *Prawo własności w PRL*, Warszawa 1969, s. 184; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 30 sierpnia 1995 r., I Acr 570/95, OSA 1997, nr 2, poz. 12.

trzech lat od zaistnienia wyżej wskazanego zdarzenia. Nie ulega wątpliwości, iż przepis art. 169 § 2 k.c., we wszystkich opisanych w nim przypadkach nabycia rzeczy, uzależnia jej nabycie od osoby nieuprawnionej od wydania rzeczy i od dobrej wiary nabywcy, świadczy o tym zwrot wyrażnie nawiązujący do paragrafu pierwszego art. 169 k.c. „jednakże gdy...”. Przepis art. 169 § 2 k.c. w swej treści stanowi, iż „ograniczenie to” (w znaczeniu terminu, a nie wymogu dobrej wiary nabywcy i wydania mu rzeczy) nie ma zastosowania do nabycia rzeczy w toku postępowania egzekucyjnego¹⁶. Ustawodawca wymieniając *expressis verbis* w przepisie art. 169 § 2 k.c. nabycie rzeczy w trybie postępowania egzekucyjnego, w jednoznaczny sposób wskazał, iż nabycie rzeczy w tym trybie od osoby nieuprawnionej również jest uzależnione od dobrej wiary nabywcy, tyle że w przypadku zbycia w tym trybie rzeczy zgubionej, skradzionej lub w inny sposób utraconej nabywca w dobrej wierze nabędzie rzecz bez ograniczenia wynikającego z tego przepisu, dodać należy – ograniczenia wyłącznie czasowego, bo tylko o takim mowa w art. 169 § 2 k.c. Innymi słowy, nabycie rzeczy w trybie sądowego postępowania egzekucyjnego winno być oceniane przez pryzmat regulacji zawartej w przepisie art. 169 § 1 i 2 k.c., a nie w oparciu o przepis art. 879 k.p.c., i nie zawsze będzie oznaczać, że nabywca nabędzie własność zbywanej w tym trybie rzeczy. Nie nabędzie jej, jeśli egzekwowany dłużnik nie będzie osobą uprawnioną do rozporządzania rzeczą, a nabywca, co do tego faktu, będzie w złej wierze.

Drugi z przepisów dotyczy wygaśnięcia praw ciążących na rzeczy, co ma nastąpić z chwilą wydania rzeczy nabywcy w dobrej wierze. Z mocy art. 170 zd. 2 k.c., do oceny wygaśnięcia praw ciążących na rzeczy ma mieć odpowiednie zastosowanie przepis paragrafu drugiego art. 169 k.c. Nawiązując do poczynionych wyżej rozważań, przypomnieć należy, iż przepis art. 169 § 2 k.c. wyłącza jedynie stosowanie czasowego ograniczenia nabycia, w drodze postępowania egzekucyjnego, rzeczy zgubionej, skradzionej lub w inny sposób utraconej. Nie wyłącza jednak konieczności istnienia dobrej wiary nabywcy. Odpowiednie zastosowanie przepisu art. 169 § 2 k.c. oznacza, iż w przypadku przeniesienia własności rzeczy ruchomej w trybie sądowego postępowania egzekucyjnego (nabycie rzeczy w tym trybie wprost zostało wymienione w tym przepisie) wygaśnięcie ciążących na rzeczy praw osób trzecich jest uzależnione od dobrej wiary nabywcy (braku wiedzy o ciążących na rzeczy prawach). Tak jak przepis art. 169 § 2 k.c. nie wyłącza zastosowania przepisu art. 169 § 1 k.c. w przypadku nabycia rzeczy w drodze sądowego postępowania egzekucyjnego, tak odpowiednie zastosowanie przepisu art. 169 § 2 k.c. z mocy zdania drugiego art. 170 k.c. nie wyłącza konieczności istnienia dobrej wiary nabywcy rzeczy, o której mowa w przepisie art. 170 zd. 1 k.c. Wygaśnięcie ciążących na rzeczy obciążeń w następstwie nabycia rzeczy w trybie sądowego po-

¹⁶ E. Skowrońska-Bocian (w.): *Kodeks cywilny. Komentarz pod redakcją K. Pietrzykowskiego*, Warszawa 2002, t. I, s. 401.

stępowania egzekucyjnego wymaga dobrej wiary nabywcy o nieistnieniu na rzeczy praw zastrzeżonych na rzecz osób trzecich.

W świetle powyższych rozważań należy stwierdzić, iż jeśli nabywca rzeczy w trybie sądowego postępowania egzekucyjnego był w złej wierze, prawa ciążące na rzeczy nie wygasają, albowiem z mocy art. 169 § 2 k.c. w zw. z art. 170 k.c. również w przypadku nabycia rzeczy w drodze sądowego postępowania egzekucyjnego nabycie jej bez obciążeń uzależnione jest od dobrej wiary nabywcy. Jeszcze raz należy przypomnieć, „nabycie” jest instytucją prawa cywilnego, a co za tym idzie, do oceny jego skutków winny mieć zastosowanie przepisy prawa cywilnego, tj. przepisy art. 169 i art. 170 k.c., a nie przepisy prawa procesowego, tym bardziej że przepis art. 169 § 2 k.c. wprost nakazuje stosować jego regulację do oceny skutków prawnych nabycia rzeczy w trybie sądowego postępowania egzekucyjnego.

Przenosząc poczynione wyżej rozważania na grunt poszukiwania możliwej ochrony praw zastawników niewymagalnych wierzytelności, należy stwierdzić, iż ich ochrona winna nastąpić przez zakomunikowanie potencjalnym nabywcom, iż na rzeczy ciążyą prawa osób trzecich. Wyłączy to dobrą wiarę nabywcy, a co za tym idzie uchroni zastawnika przed wygaśnięciem przysługującego mu zabezpieczenia.

Już na zakończenie wypadu zauważyć, iż przyjęte przez Sąd Najwyższy rozwiązanie, zgodnie z którym zastawnik niewymagalnej wierzytelności ma prawo żądać zwolnienia obciążonej zastawem rzeczy od egzekucji, może być niekorzystne dla innych zastawników. Sytuacja komplikuje się w przypadku obciążenia rzeczy kilkoma zastawami, gdy egzekucję prowadzi zastawnik korzystający z wyższego pierwszeństwa, a zwolnienia od egzekucji żąda zastawnik niewymagalnej wierzytelności, którego zastaw nie korzysta z pierwszeństwa przed zastawem, który zabezpieczał egzekwowaną wierzytelność. Przyjęcie, iż zastawnik może skutecznie żądać zwolnienia rzeczy od egzekucji (w ocenie Sądu Najwyższego dlatego, że wcześniejsze wykonanie zabezpieczonej wierzytelności pozbawi zastawnika prawa do świadczeń uzależnionych od czasu trwania stosunku prawnego) w istocie pozbawiłoby innego zastawnika prawa do zaspokojenia z przedmiotu zastawu zabezpieczonej wierzytelności, mimo iż przysługujący mu zastaw korzystał z pierwszeństwa przed zastawem zastawnika, który żąda zwolnienia od egzekucji. Wskazany przykład ilustruje, iż w następstwie zaakceptowania poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy może nastąpić naruszenie praw zastawników płynących z zasady pierwszeństwa, na których potrzebę ochrony Sąd wskazał w uzasadnieniu głosowanego wyroku. Zwolnienie od egzekucji na skutek powództwa zastawnika niewymagalnej wierzytelności w istocie wyłącza od egzekucji rzeczy lub inne prawo majątkowe dłużnika, przez co może uniemożliwić innemu zastawnikowi zaspokojenie z przedmiotu zastawu, mimo iż przysługuje mu w stosunku do zastawnika, który żąda zwolnienia, pierwszeństwo zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności. Należy zatem dodatkowo wskazać, iż nie można poszukiwać ochrony zastawnika w drodze powództwa o zwolnienie od egzekucji, ponieważ w istocie prowadziłoby to do stwierdze-

nia, że przedmiot zastawu wyłączony jest spod egzekucji. Gdyby zamierzeniem ustawodawcy było wyłączenie spod egzekucji przedmiotu obciążonego zastawem, z pewnością takie postanowienie wprost znalazłoby swój wyraz w ustawie, tak jak to uczyniono w art. 31 ust. 1 ustawy o domach składowych. W przypadku zastawu zwykłego i rejestrowego tak jednak nie jest.

Konkludując, należy stwierdzić, iż zastawnik zastawu, aby zachować przysługujące mu prawo (jeśli zabezpieczona wierzytelność jest wymagalna), winien zgłosić swą wierzytelność do podziału sumy uzyskanej z egzekucji, korzystając w tym zakresie z trybu opisanego w przepisach art. 1030 k.p.c., art. 1031 k.p.c. w zw. z art. 1034 k.p.c.¹⁷, lub też powinien zakomunikować nabywcy, iż na rzeczy ciąży przysługujący mu zastaw, co wyłączy wygaśnięcie przysługującego mu prawa. Nie może jednak żądać zwolnienia zajętej rzeczy od egzekucji, mogłoby to bowiem prowadzić do naruszenia praw innych zastawników oraz wierzycieli, którzy zostaną w ten sposób pozbawieni możliwości zaspokojenia stwierdzonych w tytule wykonawczym wierzytelności – zaspokojenia po wierzytelności zabezpieczonej zastawem. Uwzględnienie powództwa o zwolnienie od egzekucji w istocie prowadzi bowiem do wyłączenia od egzekucji określonej rzeczy lub prawa majątkowego.

De lege ferenda, o czym była już mowa, można wyrazić potrzebę znowelizowania przepisu art. 1032 k.p.c. w sposób umożliwiający skuteczne uczestnictwo zastawnika niewymagalnej wierzytelności w podziale sumy uzyskanej z egzekucji, co z powodzeniem mogłoby nastąpić przez wprowadzenie możliwości udowodnienia wyrokiem ustalającym (wydanym w trybie art. 189 k.p.c.) wysokości zabezpieczonej zastawem wierzytelności, a nie – tak jak to ma miejsce obecnie – wyłącznie tytułem wykonawczym, który może być wydany tylko w przypadku wymagalności stwierdzonej nim wierzytelności. Proponowana zmiana niewątpliwie przyczyniłaby się do pełnego respektowania uprawnień wynikających z pierwszeństwa ograniczonych praw rzeczowych, w sytuacji gdy rzecz jest obciążona kilkoma zastawami, tak jak to ma miejsce w przypadku wierzycieli hipotecznych.

Zbigniew Woźniak

¹⁷ P. Lis, M. Strzeszyński, *Egzekucja...*, s. 860; A. Marciniak, *Głosa...*, s. 52.

Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 17 marca 2004 r.

I ACa 1249/03¹

Teza glosowanego wyroku brzmi:

W przypadku wyrządzenia zarządcy szkody wskutek nienależytego wykonania umowy o zarządzanie przedsiębiorstwem państwowym naprawienie tej szkody obciążać powinno zarządzane przedsiębiorstwo, a nie Skarb Państwa.

Glosowany wyrok Sądu Apelacyjnego dotyka istotnej z praktycznego punktu widzenia kwestii legitymacji bierniej Skarbu Państwa w procesie z powództwa zarządcy przedsiębiorstwa państwowego o odszkodowanie za szkodę poniesioną na skutek nienależytego wykonania umowy o zarządzanie tym przedsiębiorstwem. Wobec faktu, że w dalszym ciągu istotna część przedsiębiorstw funkcjonuje jako przedsiębiorstwa państwowe, zarządzane przez fachowe podmioty na podstawie umów o zarządzanie, problem poruszony w glosowanym orzeczeniu nabiera dużego znaczenia w obrocie gospodarczym. Może się bowiem zdarzyć, że długotrwały proces cywilny przeciwko podmiotowi, który nie jest w nim biernie legitymowany, doprowadzi w efekcie do przedawnienia się roszczeń wobec właściwego pozwanego.

Stan faktyczny sprawy został wskazany w sposób wyczerpujący w uzasadnieniu glosowanego wyroku. Należy zatem jedynie naszkicować główne elementy faktyczne tego przypadku. Powód przez niespełna rok (wrzesień 1999 – sierpień 2000) pełnił funkcję zarządcy przedsiębiorstwa państwowego na podstawie umowy zawartej ze Skarbem Państwa, reprezentowanym przez organ założycielski – wojewodę. W okresie sprawowania zarządu powód dokonywał licznych czynności, które miały na celu poprawę działalności przedsiębiorstwa. Jak wynika z

¹ Wyrok z uzasadnieniem opublikowany (w:) „Apelacja”, Warszawa 2005, Nr 1, poz. 7; OSA 2005, nr 7, s. 30.

uzasadnienia głosowanego wyroku, Sąd Okręgowy ustalił, że wyniki finansowe w okresie sprawowania zarządu przez powoda były bardzo dobre, zaś rada nadzorcza zatwierdziła sprawozdanie finansowe za rok 1999. Pomimo to negatywnie została oceniona efektywność zarządzania przedsiębiorstwem, co doprowadziło do rozwiązania umowy o zarządzanie przez Skarb Państwa reprezentowany przez wojewodę, będącego organem założycielskim dla przedsiębiorstwa państwowego, którym powód zarządzał. Powód wystąpił z roszczeniem odszkodowawczym przeciwko Skarbowi Państwa, albowiem twierdził, iż umowa została rozwiązana bezpodstawnie. Powód przywołał szereg uszczerbków, których doznał na skutek nienależytego wykonania umowy przez drugą stronę. Część z nich została oceniona w toku procesu jako uprawniająca do odszkodowania.

W odróżnieniu od Sądu Okręgowego, który uwzględnił powództwo zarządcy, Sąd Apelacyjny uznał, że Skarb Państwa nie posiada legitymacji biernej w procesie o odszkodowanie za szkodę wyrządzoną zarządcy na skutek nienależytego wykonania umowy o zarządzanie. Sąd Apelacyjny uznał, iż Skarb Państwa jedynie „formalnie” występuje jako strona umowy o zarządzanie, zaś umowa ta dotyka również praw samego przedsiębiorstwa państwowego. Sąd Apelacyjny neguje przy tym, aby uregulowana w art. 45a ustawy o przedsiębiorstwach państwowych umowa o zarządzanie była umową zawartą *in favorem tertii* w rozumieniu art. 393 k.c. Dla uzasadnienia tego poglądu Sąd Apelacyjny odwołuje się do tych wypowiedzi piśmiennictwa, w których podnosi się, iż brak jest woli Skarbu Państwa osiągnięcia skutków prawnych dla siebie, a także nie można mówić o istnieniu pomiędzy Skarbem Państwa a przedsiębiorstwem państwowym więzi obligacyjnej, odpowiadającej stosunkowi pokrycia, brak jest więc *causae* umowy o świadczenie na rzecz przedsiębiorstwa. Sąd Apelacyjny wskazuje także, że brak jest roszczenia przedsiębiorstwa państwowego wobec zarządcy o spełnianie czynności zarządzania, wynikającej z umowy zawartej ze Skarbem Państwa. Ponadto brak legitymacji biernej Skarbu Państwa uzasadniać ma rola, jaką w procedurze zawarcia umowy o zarządzanie odgrywają organy samorządu załogi przedsiębiorstwa państwowego. Trudno zdaniem Sądu Apelacyjnego uznać, aby czynności zmierzające do powołania zarządcy realizowane były bezpośrednio w interesie Skarbu Państwa i powodowały jego odpowiedzialność wobec drugiej strony umowy. Sąd Apelacyjny wskazuje także, że z art. 40 § 1 k.c. wynika jako zasada brak odpowiedzialności Skarbu Państwa za zobowiązania państwowych osób prawnych i brak odpowiedzialności tychże osób za zobowiązania Skarbu Państwa. W ocenie Sądu Apelacyjnego płynie stąd wniosek, że skoro organ założycielski wyposażył przedsiębiorstwo państwowe w mienie państwowe, to zobowiązania związane z gospodarowaniem tym mieniem są zobowiązaniami przedsiębiorstwa państwowego. Posiłkowo należy tu – po myśli uzasadnienia głosowanego orzeczenia – stosować reguły wypracowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego na gruncie spraw związanych z wyznaczeniem likwidatora lub zarządcy komisarycznego przedsiębiorstwa, wedle których to reguł działanie organu założycielskiego jest działaniem w imieniu i na rzecz przedsiębiorstwa niezależnie od rodzaju umowy. Różnice zachodzące pomię-

dzy ustanowieniem zarządcy komisarycznego oraz likwidatora a ustanowieniem zarządcy na mocy umowy o zarządzanie, zdaniem Sądu Apelacyjnego są mało istotne. Na gruncie rozpoznawanej sprawy zwrócono także uwagę na fakt, że obowiązkami wynikającymi z umowy o zarządzanie zostało obciążone samo przedsiębiorstwo, w szczególności w zakresie wypłaty wynagrodzenia na rzecz zarządcy. Argumentem na rzecz legitymacji biernej samego przedsiębiorstwa państwowego w tego rodzaju sprawach ma być również brzmienie art. 45a ust. 3 ustawy o przedsiębiorstwach państwowych, nakazujący uregulować w umowie odpowiedzialność zarządcy za powierzone przedsiębiorstwo. Sąd Apelacyjny analizując uregulowanie umowne tej odpowiedzialności dochodzi do wniosku, że odpowiedzialność zarządcy „jest zatem w istocie odpowiedzialnością wobec przedsiębiorstwa, któremu szkodę wyrządzono”. Nie można tutaj mówić również o solidarności biernej przedsiębiorstwa państwowego i Skarbu Państwa, gdyż – jak zauważa Sąd Apelacyjny – solidarność taka nie wynika ani z ustawy, ani czynności prawnej.

Pogląd zawarty w tezie orzeczenia, jak też zasadnicze elementy jego uzasadnienia, budzą uzasadnione, poważne zastrzeżenia. Nie pozwalają one zaaprobować przedmiotowego rozstrzygnięcia.

Punktem wyjścia do rozważań nad kluczowym problemem legitymacji biernej w sprawie o odszkodowanie z tytułu nienależytego wykonania umowy o zarządzanie musi być treść art. 45a ust. 2 ustawy o przedsiębiorstwach państwowych. Stanowi on, iż powierzenie zarządu następuje w drodze umowy zawartej na czas oznaczony, nie krótszy niż trzy lata, między Skarbem Państwa reprezentowanym przez organ założycielski a zarządcą (umowa o zarządzanie przedsiębiorstwem). Wykładnia literalna cytowanego przepisu nie pozostawia wątpliwości, że więź kontraktowa powstaje pomiędzy Skarbem Państwa a zarządcą. Argument, że więź ta jest jedynie „formalna”, nie może prowadzić do zanegowania konsekwencji uregulowania ustawowego bez narażenia się na zarzut, że w drodze wykładni *contra legem* dokonuje się zmiany treści normy prawnej. Nic nie stało na przeszkodzie, aby w ustawie zawrzeć regulację, zgodnie z którą umowę o zarządzanie zawierałoby samo przedsiębiorstwo, reprezentowane np. przez organ założycielski. Skoro zaś ustawa wyraźnie wskazuje, że umowę zawiera Skarb Państwa, należy to uznać za efekt świadomego działania ustawodawcy. Działanie to wyraża się również w tym, że umowa o zarządzanie również rozwiązywana jest przez Skarb Państwa.

Jeżeli chodzi o zastosowanie art. 393 k.c. do umowy o zarządzanie przedsiębiorstwem państwowym, wydaje się, iż stanowisko Sądu Apelacyjnego jest zanedo rygorystyczne. Nie powinno budzić wątpliwości, że nie jest istotną cechą omawianej instytucji cel zastrzegającego w postaci osiągnięcia skutków prawnych dla siebie, co podkreślono w uzasadnieniu głosowanego wyroku. Fakt, że w praktyce jest to regułą, nie wpływa na konstrukcję umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej. Jeżeli chodzi o trójstronną konstrukcję *pactum in favorem tertii* należy podnieść, że stosunek pokrycia istnieje pomiędzy zastrzegającym (Skarbem Państwa) a przyrzekającym (zarządcą), nie zaś – jak to zostało określone w głosowanym wyroku

– pomiędzy zastrzegającym a osobą trzecią (przedsiębiorstwo)². Stosunek pokrycia posiada *causa*, którą w przypadku umowy o zarządzanie przedsiębiorstwem jest *causa obligandi vel aquirendi*. Stosunek zapłaty, czyli ten powstający pomiędzy przyrzekającym a osobą trzecią, w przypadku umowy o zarządzanie także posiada *causa* i jest to po stronie zarządcy *causa solvendi*, wynikająca z wywiązania się z umowy z zastrzegającym (stosunek pokrycia). Gdy zaś idzie o stosunek waluty, istniejący pomiędzy zastrzegającym i osobą trzecią, należy wskazać, że już sama ustawa o przedsiębiorstwach państwowych wyjaśnia prawny i ekonomiczny sens przysporzenia na rzecz przedsiębiorstwa. Art. 45a ust. 3 wskazuje bowiem, że umowa musi określać m.in. obowiązki w zakresie zmian i usprawnień w przedsiębiorstwie, a także kryteria oceny efektywności zarządzania. Oznacza to, że nadzorcza więź pomiędzy Skarbem Państwa, reprezentowanym przez organ założycielski, a przedsiębiorstwem państwowym stanowi normatywną podstawę stosunku waluty. Należy także podkreślić, że stosunek waluty funkcjonuje poza ramami samej umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej, a jego źródłem mogą być wszelkiego rodzaju zdarzenia prawne³. Nie ma zatem przeszkód, aby stosować art. 393 k.c. do umowy o zarządzanie przedsiębiorstwem państwowym. Trzeba tu jedynie uczynić istotne zastrzeżenie, że umowa o zarządzanie jest tzw. nieprawidłową umową o świadczenie na rzecz osoby trzeciej. Wynika to z faktu, że samo przedsiębiorstwo nie ma roszczenia do zarządcy o spełnienie świadczenia z umowy zawartej ze Skarbem Państwa. Pozycja przedsiębiorstwa uprawnia je tylko do przyjęcia świadczenia zaoferowanego przez zarządcę⁴. W konsekwencji trzeba uznać pogląd zawarty w głosowanym wyroku o niedopuszczalności stosowania art. 393 k.c. do umowy o zarządzanie przedsiębiorstwem państwowym za co najmniej wysoce kontrowersyjny.

Dużo większe znaczenie, niż charakter uprawnień przedsiębiorstwa państwowego na gruncie umowy o zarządzanie, ma w niniejszej sprawie kwestia uprawnień zarządcy. Nie może ulegać wątpliwości, że umowa o zarządzanie przedsiębiorstwem państwowym jest umową o świadczenie przez osobę trzecią (art. 391 k.c.). Zgodnie z tym przepisem, jeżeli w umowie zastrzeżono, że osoba trzecia zaciągnie określone zobowiązanie albo spełni określone świadczenie, ten, kto takie przyrzeczenie uczynił, odpowiedzialny jest za szkodę, którą druga strona ponosi przez to, że osoba trzecia odmawia zaciągnięcia zobowiązania lub nie spełnia świadczenia. Skoro w umowie o zarządzanie zawartej pomiędzy powodem i pozwanym Skarbem Państwa znalazło się postanowienie, na mocy którego przedsiębiorstwo państwowe miało wypłacać powodowi wynagrodzenie, a więc spełnić świadcze-

² Por. Z. Radwański (w:) *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Ossolineum 1981, s. 447.

³ Por. Z. Radwański (w:) *System...*, s. 449.

⁴ Por. Z. Radwański (w:) *System...*, s. 443 oraz Cz. Żuławska (w:) G. Bieniek (red.) *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia – Zobowiązania*, Warszawa 2005, t. 1, s. 185, 189.

nie na rzecz powoda, a zaprzestało świadczyć, to na Skarbie Państwa, który takie przyrzeczenie uczynił, spoczywa odpowiedzialność za poniesioną przez zarządcę szkodę⁵. Uwadze Sądu Apelacyjnego uszło zatem to, że umowa o zarządzanie jest umową dwustronnie zobowiązującą, a więc należy na jej istotę patrzeć również od strony zobowiązań zarządcy. Ów dwustronnie zobowiązujący charakter umowy o zarządzanie wymusza zastosowanie art. 391 k.c. do świadczeń na rzecz zarządcy, w tym także do roszczeń odszkodowawczych powstałych wskutek nienależytego wykonania umowy o zarządzanie. Skarb Państwa w relacji z zarządcą przedsiębiorstwa państwowego odgrywa rolę gwaranta świadczenia przedsiębiorstwa. W przedmiotowej sprawie ta pozycja Skarbu Państwa powinna prowadzić do uznania jego legitymacji bierniej w procesie z powództwa zarządcy.

Wypada również wskazać, że legitymacji bierniej Skarbu Państwa w tego rodzaju sprawach nie wyłącza okoliczność, że do zawarcia umowy niezbędne jest współdziałanie organów samorządu załogi przedsiębiorstwa państwowego. Współdziałanie to nie przybiera bowiem postaci zaciągnięcia w imieniu przedsiębiorstwa zobowiązania przez organy samorządu załogi, stanowi jedynie warunek zawarcia umowy przez Skarb Państwa. Z punktu widzenia treści zobowiązania stron umowy o zarządzanie przedsiębiorstwem państwowym dopełnienie wymagań, o których mowa w art. 45a ust. 1a ustawy, jest obojętne. Nawet jednak gdyby znaczenie tych czynności było tak duże, jak to ocenia Sąd Apelacyjny, to i tak zgoda organów samorządu załogi nie mogłaby mieć znaczenia większego niż jakakolwiek zgoda osoby trzeciej wymagana przez przepisy prawa. Nie ulega przy tym wątpliwości, że konieczność uzyskania zgody osoby trzeciej na zawarcie umowy pomiędzy wierzycielem i dłużnikiem nie czyni osoby trzeciej stroną takiej umowy ani podmiotem biernie legitymowanym w procesie o odszkodowanie z art. 471 k.c. Nie ma powodu, by odmiennie traktować umowę o zarządzanie przedsiębiorstwem państwowym.

Trzeba wreszcie wskazać, iż szkoda zarządcy powstała – jak wynika z uzasadnienia głosowanego wyroku – na skutek rozwiązania umowy o zarządzanie. Umowa została rozwiązana przez organ założycielski, a więc przez *statio fisci* Skarbu Państwa, nie zaś przez przedsiębiorstwo, które nie posiada organów mogących złożyć takie oświadczenie woli. Przedsiębiorstwo nie ponosi zatem odpowiedzialności za okoliczności, z których wynika szkoda, i nie mogłoby zostać obciążone odpowiedzialnością odszkodowawczą na podstawie art. 471 i 472 k.c. Rozwiązanie umowy co prawda poprzedzone było wyrażeniem negatywnej opinii przez radę nadzorczą przedsiębiorstwa, jednakże rozwiązanie umowy o zarządzanie było suwerennym oświadczeniem woli Skarbu Państwa, reprezentowanego przez wojewodę. W tym stanie rzeczy trudno byłoby obciążać przedsiębiorstwo państwowe odpowiedzialnością odszkodowaw-

⁵ Należy więc uznać za nietrafny wywód uzasadnienia głosowanego wyroku, gdzie Sąd Apelacyjny wskazuje, iż „takie rozwiązanie nie mieści się w konstrukcji wzajemnej odpowiedzialności jedynie formalnych stron umowy”. Konstrukcja ta wynika bowiem wprost z ustawy.

czą za szkodę polegającą na niewypłaceniu wynagrodzenia na rzecz zarządcy w sytuacji, gdy umowa stanowiąca podstawę tego świadczenia została rozwiązana przez inny podmiot, tj. przez Skarb Państwa. Nie jest przy tym zasadne upatrywanie faktu rozwiązania umowy przez organ założycielski w tym, że przedsiębiorstwo państwowe nie ma wówczas organów, ale wyłącznie w tym, że przedsiębiorstwo państwowe nawet gdyby miało niezbędne organy, nie mogłoby rozwiązać umowy, której przecież samo nie zawarło. Tu zresztą uwidacznia się słabość argumentacji zawartej w głosowanym wyroku, wyrażająca się generalnie w dość dowolnym przenoszeniu długu i odpowiedzialności pomiędzy odrębnymi osobami prawnymi (Skarb Państwa, przedsiębiorstwo państwowe). Tymczasem generalną zasadą w tym zakresie powinno być obciążanie odpowiedzialnością za nienależyte wykonanie umowy wyłącznie podmiotu, który jest stroną takiej umowy. Za odrębnym od organu założycielskiego traktowaniem przedsiębiorstwa państwowego przemawia także wyraźne brzmienie art. 47 ustawy o przedsiębiorstwach państwowych.

Także poszukiwanie analogii z sytuacją prawną zarządcy komisarycznego lub likwidatora przedsiębiorstwa państwowego nie jest przekonujące. Umowa o zarządzanie przedsiębiorstwem państwowym, w odróżnieniu od stosunku prawnego łączącego z tym przedsiębiorstwem likwidatora lub zarządcę komisarycznego, jest wyraźnie uregulowana w ustawie. Ponadto okoliczności i tryb powołania tych podmiotów są całkowicie różne; inny też jest cel ich funkcjonowania w strukturze przedsiębiorstwa. Przede wszystkim zaś należy wskazać, że sama ustawa oddaje organowi założycielskiemu kompetencje do określenia zasad sprawowania zarządu komisarycznego (art. 68 ustawy), zaś w razie ustania przyczyn jego ustanowienia organ założycielski wydaje zarządzenie o jego uchyleniu (art. 69 ust. 1 ustawy). Przede wszystkim zaś, odmiennie niż na gruncie orzecznictwa Sądu Najwyższego, cytowanego w uzasadnieniu głosowanego wyroku, w czasie zawarcia umowy o zarządzanie organ założycielski nie zastępuje organów przedsiębiorstwa, albowiem zgodnie z art. 45b ust. 1 ustawy organy przedsiębiorstwa ulegają rozwiązaniu z mocy prawa, a dyrektor zostaje odwołany dopiero z chwilą objęcia obowiązków przez zarządcę. Nie ma tutaj zatem możliwości uznania, że organ założycielski przy zawarciu umowy o zarządzanie dokonuje czynności prawnej za organy przedsiębiorstwa. Argument systemowy, odwołujący się do sytuacji prawnej zarządcy komisarycznego czy likwidatora, w tym stanie rzeczy również nie przekonuje.

Na podstawie powyższych rozważań należy przyznać słuszność stanowisku zajętemu przez Sąd Okręgowy. Skoro zobowiązanie wynikające z umowy o zarządzanie przedsiębiorstwem państwowym nie jest zobowiązaniem samego przedsiębiorstwa, albowiem jego istotę oddaje norma art. 45a ust. 2 ustawy oraz art. 391 k.c., to zastosowanie art. 40 k.c. prowadzi do wniosku, że przedsiębiorstwo państwowe nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązanie zaciągnięte przez Skarb Państwa. Odmienne stanowisko Sądu Apelacyjnego należy więc uznać za nieprawidłowe.

Paweł Granecki

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 1 kwietnia 2005 r.

IV KK 42/05¹

Teza głosowanej uchwały brzmi:

Przedmiotem ochrony przepisu art. 233 § 1 k.k. jest szeroko rozumiane dobro wymiaru sprawiedliwości, w szczególności zaś wartość, jaką jest zapewnienie wiarygodności ustaleń dokonywanych w postępowaniu sądowym lub innym postępowaniu przewidzianym w ustawie, a co za tym idzie, ochrona prawidłowości (trafności) wydawanych orzeczeń. Dobrem prawnym bezpośrednio naruszonym lub zagrożonym przez złożenie fałszywego zeznania jest zatem mające zapaść w tym postępowaniu orzeczenie, nie jest nim zaś dobro prawne uczestnika postępowania, w którym zeznanie zostało złożone, chyba że działanie to narusza również inny przepis, chroniący bezpośrednio dobro prawne tej osoby (np. część, godność osobistą, mienie). W tym pierwszym wypadku, do naruszenia lub zagrożenia dobra prawnego osoby, poprzez złożenie fałszywego zeznania, może dojść jednak dopiero wskutek orzeczenia sądu, a więc w sposób pośredni.

SN, głosowanym rozstrzygnięciem, pozostawił bez rozpoznania kasację oskarżyciela posiłkowego, jako wniesioną przez osobę nieuprawnioną, uznając, iż będące przedmiotem postępowania przestępstwo fałszywych zeznań (art. 233 § 1 k.k.) nie

¹ OSNKW 2005, z. 7–8, poz. 66.

naruszało ani nie zagrażało w sposób bezpośredni dobru prawnemu osoby występującej w dotychczasowym toku instancji jako pokrzywdzony.

Orzeczenie formułuje także kilka tez o dobru chronionym prawem.

Przedmiot ochrony a dobro chronione

Z treści orzeczenia wynika, iż SN uznaje, że pojęcia przedmiotu ochrony i dobra chronionego prawem nie są tożsame. Przedmiotem ochrony omawianego przepisu ma być bowiem, zdaniem SN, „wartość, jaką jest zapewnienie wiarygodności ustaleń dokonywanych w postępowaniu sądowym lub innym postępowaniu przewidzianym w ustawie”, dobrem chronionym przez ten przepis zaś – „mające zapaść w tym postępowaniu orzeczenie”.

Z tą tezą głosowanego orzeczenia nie sposób się zgodzić. Spośród obecnych w literaturze prawa karnego klasyfikacji określeń przedmiotu przestępstwa² za najbardziej trafną uznać należy klasyfikację „trzystopniową”, wyróżniającą:

– **dobro chronione prawem bądź przedmiot ochrony prawnokarnej**³, którego ochronie przed czynami przestępnymi służy wydanie i stosowanie ustawy karnej⁴, będący przedmiotem przestępstwa postrzegany z punktu widzenia funkcji prawa karnego⁵,

– **przedmiot zamachu**, związany z konkretnym czynem⁶, atakowany przez działanie przestępne, pozostający w konflikcie z działaniem sprawcy, przeciwko czemu zwraca się przestępstwo⁷, postrzegany od strony treści czynu przestępnego⁸,

– **przedmiot wykonawczy**, jako „obiekt, na który skierowanie czynu przez sprawcę realizuje zamach na przedmiot ochrony”⁹, to, na co bezpośrednio skierowane jest zachowanie się sprawcy i co niejako ucieleśnia przedmiot ochrony, jest dlań „pomostem”¹⁰, konkretny twór materialny, który tym odróżnia się od przedmiotu zamachu, iż między działaniem sprawcy a przedmiotem zamachu zawsze

² W literaturze prawa karnego obecne są ponadto klasyfikacje:

– „dwustopniowe”, wyróżniające przedmiot ochrony przepisu oraz przedmiot konkretnego czynu (J. Śliwowski, M. Cieślak, I. Andrejew);

– „czterostopniowe”, wyróżniające przedmiot czynu, przedmiot wykonawczy, przedmiot zamachu i dobro chronione (B. Wróblewski, *Przedmiot przestępstwa, zamachu i ochrony w prawie karnym*, „Palestra” 1936, Nr 1, s. 3–30).

³ W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1986, s. 365–367.

⁴ L. Lernell, *Własność społeczna jako przedmiot ochrony prawa karnego*, Warszawa 1959, s. 15–44.

⁵ A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2000, s. 115.

⁶ W. Świda, *Prawo...*, s. 365–367.

⁷ L. Lernell, *Własność...*, s. 15–44.

⁸ A. Marek, *Prawo...*, s. 115.

⁹ W. Świda, *Prawo...*, s. 372.

¹⁰ W. Świda, *Prawo...*, s. 372.

zachodzi stosunek „antagonistyczny”. Między przedmiotem wykonawczym taki stosunek nie zachodzi, sprawca nie zawsze dokonuje czynu przeciwko niemu, a na nim¹¹.

Dobra chronione prawem nie ulegają zmianie przez popełnienie konkretnego przestępstwa¹². Zmiany w nich należy rozumieć przenośnie. Są one tylko niekiedy identyczne z przedmiotem zamachu¹³. Należą bowiem do świata wartości. Znajdują się tym samym poza zasięgiem oddziaływania sprawcy¹⁴. Podobnie pojmowany jest przedmiot ochrony. Brak jest zatem jakiegokolwiek uzasadnienia dla dodatkowego odróżniania tak rozumianych, abstrakcyjnych i nieulegających naruszeniu, bytów. Uznać należy zatem, iż pojęcia „dobro chronione prawem” i „przedmiot ochrony” to synonimy.

W efekcie również w zakazie z art. 233 k.k. doszukać się można:

– dobra chronionego (przedmiotu ochrony), jakim jest zgodne z prawem przeprowadzanie i zgodność z prawdą dowodów, na podstawie których dokonuje się, w postępowaniach prowadzonych na podstawie ustawy, ustaleń faktów doniosłych prawnie. Tak określony byt nie ulega naruszeniu wskutek działania przestępczego, będąc jednocześnie czymś, co ma chronić zakaz zawarty w art. 233 k.k.;

– przedmiotu zamachu, jakim jest konkretne, składane zeznanie. To przeciw niemu kierowane jest konkretne działanie przestępcze;

– przedmiotu wykonawczego, jakim są w przypadku omawianego zakazu słowa wypowiedzane w trakcie składania nieprawdziwych zeznań bądź zatajane, wbrew obowiązкови niewypowiedziane w trakcie zeznań, informacje. Nazwanie przedmiotu wykonawczego w omawianym zakazie wskazuje, iż „przedmiot wykonawczy” to nie zawsze „przedmiot” w sensie materialnym, a czasem po prostu coś, na co skierowane jest zachowanie sprawcy.

W rezultacie uznać należy, iż SN nietrafnie odróżnia dobro chronione od przedmiotu ochrony omawianego przepisu, nazywając je odmiennie.

Ogólne i rodzajowe dobro chronione

SN w swym określeniu przedmiotu ochrony art. 233 k.k. dotyka także innej istotnej kwestii. Stwierdza, że przedmiotem ochrony konkretnego zakazu prawno-

¹¹ L. Lernell, *Własność...*, s. 15–44; E. Schmidhäuser, za R. Dębski, *Pozastawowe znamiona przestępstwa*, Łódź 1995, s. 194.

¹² G. Jakobs, *Strafrecht. Allgemeine Teil*, Berlin–Nowy Jork 1983, s. 37.

¹³ V. J. Hirsch, *W kwestii aktualnego stanu dyskusji o pojęciu dobra prawnego*, RPEiS 2002, z. 1, s. 1 i n.; ten sam tekst w wersji niemieckiej: *Die aktuelle Diskussion über den Rechtsgutsbegriff*, Die Strafrechtswissenschaften im 21. Jahrhundert, Festschrift für Professor dr Dionysios Spinellis, 2001, s. 425 i n.

¹⁴ H. Jescheck, za: R. Dębski, *Pozastawowe...*, s. 198; W. Wohlers, *Rechtsgutstheorie und Deliktsstruktur*, GA 2002/1/s. 17.

karnego (art. 233 k.k.) jest „szeroko rozumiane dobro wymiaru sprawiedliwości, w szczególności zaś wartość, jaką jest zapewnienie wiarygodności ustaleń dokonywanych w postępowaniu sądowym lub innym postępowaniu przewidzianym w ustawie”. Również to sformułowanie uznać należy za wysoce nietrafne.

Powszechnie przyjmuje się bowiem, iż pojęcie „dobro prawne” występuje na różnym poziomie ogólności. Wyróżnia się w tym zakresie:

- ogólne dobro chronione: właściwe każdemu przestępstwu z racji jego przynależności do zbioru przestępstw¹⁵, chronione przez całe prawo karne¹⁶. Pytanie o jego istotę, definicję, to pytanie o istotę dobra prawnego;

- rodzajowe dobro chronione: ogniwo pośrednie między dobrem ogólnym a szczególnym, „wspólny mianownik” grupy przestępstw¹⁷, zazwyczaj umieszczonych w jednym rozdziale k.k., choć niekoniecznie;

- szczególne dobro chronione, którego ochronę ma na względzie przepis określający ustawowy typ przestępstwa¹⁸. Jest najbardziej skonkretyzowany, wiąże się z zakresem normowania normy wyrażonej w pojedynczym przepisie¹⁹.

SN, w zacytowanym sformułowaniu, myli dobro rodzajowe (właściwe grupie

¹⁵ W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 42–43.

¹⁶ L. Gardocki, *Prawo karne*, 2 wydanie, Warszawa 1996, s. 102.

¹⁷ J. Śliwowski, *Prawo...*, s. 74. Rodzajowy przedmiot ochrony na gruncie k.k. z 1969 r. miał znaczenie przy określaniu tzw. przestępstw podobnych (art. 120 § 2 k.k. z 1969 r.). W literaturze występuje pogląd, iż z punktu widzenia obecnego kształtu przestępstwa podobnego (art. 115 § 3 k.k.), będącego podstawą dla przyjęcia recydywy szczególnej zwykłej (art. 64 § 1 k.k.) oraz wydania (obligatoryjnego dla sądu) zarządzenia o wykonaniu kary warunkowo zawieszonej (art. 75 § 1 k.k.), konstrukcja rodzajowego przedmiotu ochrony jest już nieprzydatna. „Przestępstwa należące do tego samego rodzaju”, w rozumieniu art. 115 § 3 k.k., należy łączyć z pojęciem szczególnego przedmiotu ochrony, nie zaś z pojęciem rodzajowego przedmiotu przestępstwa [A. Wąsek (w:) A. Wąsek, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*. Gdańsk 1999, t. II, s. 372]. W efekcie przestępstwami podobnymi są tylko przestępstwa wymierzone przeciwko temu samemu szczególnemu dobru chronionemu [A. Zoll (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks...*, t. 1, s. 625]. Taka wykładnia przestępstwa podobnego powoduje, że rodzajowy przedmiot ochrony traci znaczenie kryminalno-polityczne, a odgrywa tylko rolę określenia indywidualnego przedmiotu ochrony dla prawidłowej wykładni przepisów prawa karnego. Uważam ją za błędną. Podstawą ustalania rodzajowego podobieństwa przestępstw winno być właśnie dobro rodzajowe.

¹⁸ W. Świda, *Prawo...*, s. 416; L. Gardocki, *Prawo...*, s. 102; A. Marek, *Prawo...*, s. 114; J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 74.

¹⁹ J. Kalinowski, *Przestępstwo znęcania się (art. 184 k.k.) – przedmiot ochrony*, RPEiS 1985, nr 1, s. 149 i n. Różni autorzy różnorako ujmują wzajemny stosunek dobra szczególnego do rodzajowego. W. Świda wskazuje, iż w niektórych wypadkach bezpośredni (szczególny) i rodzajowy przedmiot ochrony pokrywają się, np. życie człowieka (tenże, *Prawo...*, s. 417). W. Wolter wskazuje tymczasem, iż jeżeli w tytule rozdziału jest wymieniony jeden przedmiot ochrony, to jest on przedmiotem nie rodzajowym, a szczególnym. O rodzajowym można mówić natomiast wtedy, gdy tytuł rozdziału wymienia kilka przedmiotów szczególnych (K. Buchała, W. Wolter, *Wykład prawa karnego na podstawie kodeksu karnego z 1969 r.*, wyd. 2, część 1, Kraków 1971). M. Cieślak natomiast dopuszcza możliwość, by szczególny przedmiot ochrony chronił także grupę przestępstw (tenże, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 258).

przestępstw umieszczonych w rozdziale XXX k.k. – „dobro wymiaru sprawiedliwości”) z dobrem szczególnym (właściwym zakazowi zakodowanemu w art. 233 k.k. – „zapewnienie wiarygodności ustaleń dokonywanych w postępowaniu sądowym lub innym postępowaniu przewidzianym w ustawie”). Czy jednak określa to ostatnie trafnie?

Przedmiot ochrony zakazu fałszywych zeznań (art. 233 § 1 k.k.)

SN, w głosowanym orzeczeniu, nazywa przedmiot ochrony zakazu zakodowanego w art. 233 § 1 k.k.: ma nim być „wartość, jaką jest zapewnienie wiarygodności ustaleń dokonywanych w postępowaniu sądowym lub innym postępowaniu przewidzianym w ustawie”.

SN trafnie dopatruje się istoty przedmiotu ochrony w wartościach. Rzeczywiście, za najbardziej trafną definicję dóbr prawnych uznać należy określenie ich jako wartości społecznych²⁰, będących podstawą stosunków społecznych²¹, chronionych, z powodu swego społecznego znaczenia, przez prawo karne, co stanowi zadanie tej dziedziny prawa²².

Zdaniem SN, chronioną wartość stanowi w tym przypadku „zapewnienie wiarygodności ustaleń dokonywanych w postępowaniu sądowym lub innym postępowaniu przewidzianym w ustawie”. Określenie to uznać należy jednak za nietrafne. Lepiej wyraża istotę tego dobra opisanie go jako **zgodnego z prawem przeprowadzania i zgodności z prawdą dowodów, na podstawie których dokonuje się, w postępowaniach prowadzonych na podstawie ustawy, ustaleń faktów doniosłych prawnie**²³. Bezpośrednio zakaz ten służy bowiem ochronie prawdy w postępowaniu, dopiero pośrednio zaś – prawidłowym rozstrzygnięciem²⁴. Karze nie podlega przecież wydanie niesłusznego rozstrzygnięcia czy ustalenie przez organ niezgodnego z rzeczywistością stanu faktycznego²⁵. Zakaz z art 233 k.k. dotyczy

²⁰ W. Wolter, *Nauka...*, s. 41; H. H. Jescheck, T. Weigend, H. Otto, za H. Koriath, *Zum Streit um den Begriff des Rechtsguts*, GA 1999, s. 578.

²¹ W. Wolter, *Nauka...*, s. 42. Dla społeczeństwa nie może być bowiem obojętne naruszenie istotnych wartości jednostek składających się na tę zbiorowość – tak M. Cieślak, *Polskie...*, s. 255.

²² M. Surkont, *Zmiany dotyczące ochrony wolności w projekcie kodeksu karnego*, PS 1996, nr 9, s. 80; H. Welzel, *Das Deutsche Strafrecht*, Berlin 1965, s. 1.

²³ H. Otto, *Falsch verdächtigen – Zur Bedeutung des geschützten Rechtsguts für die Auslegung der einzelnen Merkmale eines Tatbestandes*, Jura Heft 4/2000, s. 217 i n. Taką też definicję tego dobra przyjmuje w dysertacji doktorskiej.

²⁴ J. Śliwowski, *Prawo...*, s. 527; M. Cieślak, *Polskie...*, s. 280; R. A. Stefański, *Przestępstwo zatajania dowodów niewinności*, Prok. i Pr. 2001, nr 9, s. 40.

²⁵ B. Kunicka-Michalska, *Przestępstwa przeciwko ochronie informacji i wymiarowi sprawiedliwości, Rozdział XXX i XXXIII Kodeksu karnego, Komentarz*, CH Beck Warszawa 2000, s. 72; I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 777.

w istocie zachowań prowadzących do tego, by dowody przedstawiały prawdziwy obraz rzeczy²⁶.

Dobro uboczne jako podstawa nadania jego nosicielowi statusu pokrzywdzonego

Kolejna kwestia, której dotyczy SN (choć nie nazywa tego *expressis verbis*), to zagadnienie wielości dóbr w definicji pokrzywdzonego (art. 49 k.p.k.).

W literaturze i orzecznictwie prawa karnego zgodnie przyjmuje się, iż obok tzw. dobra głównego, przepis karny może chronić także dobro „uboczne”²⁷. Przyjmuje się przy tym, iż główny przedmiot ochrony to ten, który posłużył za kryterium włączenia przepisu do rozdziału części szczególnej²⁸, uboczny zaś to ten, który wynika z treści przepisu, nie wyznacza jednak miejsca w systematyce przestępstw²⁹. Nie jest to jednak kryterium rozstrzygające. Pamiętać należy bowiem, iż ustawodawca nie zawsze przyjmuje przedmiot ochrony jako *fundamentum divisionis* grupowania przestępstw w rozdziały³⁰. Dlatego uznać należy, iż dobro główne danego zakazu prawnokarnego to stan rzeczy, do ochrony którego bezpośrednio zmierza dany zakaz; bezpośredni cel zakazu ulegający każdorazowo naruszeniu bądź zagrożeniu przez realizację znamion danego czynu zabronionego. Bez jego naruszenia niemożliwa jest realizacja danego typu czynu³¹. Dobro uboczne natomiast to stan rzeczy, do osiągnięcia którego dąży zakaz prawnokarny, lecz pośrednio. Jego osiągnięcie ma miejsce w następstwie osiągnięcia bezpośredniego stanu rzeczy. Nie

²⁶ B. Kunicka-Michalska, *Przestępstwa...*, s. 116.

²⁷ Uchwała SN z 29 grudnia 1977 r., VII KZP 45/77, OSP 78/172, wyrok SN z 17 lutego 1975 r., I KR 225/74, niepubl. Bywa także nazywane „obocznym” (I. Andrejew, *Polskie...*, s. 160), „dodatkowym” (L. Lernell, *Wykład prawa karnego. Część ogólna*, Warszawa 1969, s. 75), „pobocznym” (K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 201); „bezpośrednim i pośrednim” – pierwszy jest celem działania sprawcy, drugi jest środkiem do zaatakowania przedmiotu bezpośredniego (L. Lernell, *Wykład...*, s. 76) bądź też bezpośrednim i dochodzącym, gdzie bezpośredni to ten skoordynowany logicznie z przedmiotem czynu, dochodzący zaś to ten, w którym zaszły oceniane ujemnie zmiany w konkretnej sytuacji przebiegu czynów (B. Wróblewski, *Przedmiot...*, s. 22). Ciekawa jest nomenklatura A. Marka, który wyróżnia dobro bliższe i dalsze (tenże, *Prawo...*, s. 106).

Przykładowo, jako przedmiot ochrony zakazu z art. 191 k.k. z 1969 r. (niedopełnienie obowiązku przez osobę odpowiedzialną w zakładzie pracy za bezpieczeństwo i higienę pracy i narażenie pracownika na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia) SN wskazał życie i zdrowie pracownika (wyrok z 22 sierpnia 1996 r.; IV KKN 60/96, Prok i Pr 1997, nr 3, s. 6).

²⁸ W. Cieślak, *Niektóre zagadnienia przedmiotu karnoprawnej ochrony*, PiP 1993, nr 11–12, s. 63–70.

²⁹ I. Andrejew, *Polskie...*, s. 173.

³⁰ W. Cieślak, *Niektóre...*, s. 63–70.

³¹ W. Cieślak, *Niektóre...*, s. 67.

musi on ulegać każdorazowo naruszeniu w następstwie realizacji znamion danego typu³².

Jak wynika to z treści orzeczenia, SN dopuszcza, by to naruszenie bądź zagrożenie dobra ubocznego przepisu prawnokarnego dawało jego dysponentowi status pokrzywdzonego. Zezwala bowiem na nadanie tego statusu nosicielowi innego dobra, niż dobro główne – uczestnikowi postępowania, w którym złożono fałszywe zeznanie. Czyni to jednak warunkowo. Uznaje, że warunkiem jest ochrona dobra ubocznego przez „inny przepis, chroniący bezpośrednio dobro prawne tej osoby (np. cześć, godność osobistą, mienie)”.

Przypomnieć w tym miejscu należy wcześniejsze orzecznictwo SN w tym zakresie. W uchwale z 12 maja 1993 r.³³ SN uznał, iż właściciel lokalu w budynku wielomieszkaniowym, administrowanym przez przedsiębiorstwo gospodarki mieszkaniowej, uzyskuje status pokrzywdzonego w postępowaniu karnym, którego przedmiotem jest przestępne zawyżenie kosztów remontu wówczas, gdy koszty te mogą go obciążać bezpośrednio. W uzasadnieniu tego stanowiska SN wyjaśnił, iż w orzecznictwie i nauce prawa można zaobserwować tendencję rozszerzania pojęcia pokrzywdzonego na gruncie przestępstw, które za bezpośredni przedmiot ochrony uznają dobra o charakterze ogólnym, chronionym w interesie państwa lub społeczeństwa jako całości, albo tych, w których naruszone lub zagrożone dobro prawne należy do podmiotu kolektywnego (osoby prawnej, instytucji państwowej lub społecznej). Jako przykład SN wymienia przestępstwo fałszywych zeznań, stwierdzając, że choć skierowane jest przede wszystkim przeciwko dobru publicznemu (wymiarowi sprawiedliwości), to jednak narusza ono jednocześnie dobro jednostki, tym samym istnieje dwóch pokrzywdzonych³⁴. Akceptację takiego poglądu znaleźć można także w uchwale połączonych Izb SN z 26 listopada 1976 r.³⁵, gdzie SN uznał, iż o tym, kto jest osobą pokrzywdzoną w konkretnej sprawie, decyduje dobro prawne tej osoby naruszone lub zagrożone, co wcho-

³² W tym kontekście nomenklatura zaproponowana przez A. Marka jawi się jako najbardziej trafna (przedmiot bliższy i dalszy). Jest jednak mało rozpowszechniona.

Warto w tym miejscu wskazać, iż przestępstwa mogą mieć w trojaki sposób ujęty przedmiot zamachu. W typach alternatywnych popełnienie przestępstwa polega na naruszeniu jednego z kilku dóbr (np. art. 127 § 1 d. k.k., tzw. sabotaż i szkodnictwo). W typach kumulacyjnych tylko łączne naruszenie kilku zawartych w zakazie przedmiotów ochrony stanowi popełnienie danego przestępstwa. Np. rozbój (art. 280 k.k.) jest dokonany, gdy zachodzi zarówno naruszenie posiadania, jak i naruszenie wolności jednostki do swobodnego rozporządzania mieniem. W typach kumulacyjno-alternatywnych zaś jeden przedmiot zamachu jest każdorazowo naruszony. Kumulacyjnie występuje natomiast z innymi przedmiotami (ubocznymi), które nie zawsze są naruszone przez wypełnienie znamion czynu zabronionego. Stwierdzenie, czy czyn je naruszył, jest wyłącznie możliwe *in concreto*, zależy od ukształtowania się stanu faktycznego.

³³ I KZP 6/93, OSNKW 1993, z. 5–6, poz. 28.

³⁴ SN powołuje się w tym zakresie na M. Siewierskiego, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, praca zbiorowa, Warszawa 1975, s. 105.

³⁵ VI KZP 11/75, OSNKW 1977, z. 1–2, poz. 1.

dzi w grę także wtedy, gdy przedmiotem ochrony prawnej jest wprawdzie dobro ogólniejszej natury, ale naruszenie lub zagrożenie tego dobra powoduje również bezpośrednio pokrzywdzenie indywidualnej osoby. Dlatego też, jeśli w przypadku przestępstwa fałszywych zeznań osoba fizyczna nie poniesie żadnej szkody, przestępstwo to, jako niewiążące się z pokrzywdzeniem konkretnych osób fizycznych, nie powoduje „dublowania się” pokrzywdzonych³⁶.

Już gołym okiem dostrzec można zatem, że tym razem SN zajmuje zgoła odmienne stanowisko. Wskazuje, iż „bezpośrednio naruszonym” (w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k.) drugim dobrem w zasadzie nie może być dobro prawne uczestnika postępowania, w którym zeznanie zostało złożone, „chyba że działanie to narusza również inny przepis, chroniący bezpośrednio dobro prawne tej osoby (np. cześć, godność osobistą, mienie). W tym pierwszym wypadku, do naruszenia lub zagrożenia dobra prawnego osoby, poprzez złożenie fałszywego zeznania, może dojść jednak dopiero wskutek orzeczenia sądu, a więc w sposób pośredni”.

Teza głosowanego orzeczenia wydaje się oznaczać co najmniej zaostrenie wymogów, jeśli nie, wykluczenie możliwości uzyskania statusu pokrzywdzonego przez nosiciela dobra ubocznego, chronionego przez przepis prawnykarny.

Z treści uzasadnienia głosowanego orzeczenia nie wynika niestety, na czym miało polegać zagrożenie dóbr Jana P. – oskarżyciela posiłkowego na etapie postępowania przed sądem I i II instancji, któremu SN odmówił tego statusu, pozostawiając wniesioną przezeń kasację bez rozpoznania. Wiadomo jedynie, że był uczestnikiem postępowania cywilnego, w którym oskarżona miała fałszywie zeznawać. Niewątpliwie zgodzić się należy z SN, gdy twierdzi, że dobro uboczne, jeśli ma stanowić kryterium uznania jego nosiciela za pokrzywdzonego, musi zostać naruszone albo zagrożone bezpośrednio. Taki wymóg stawia bowiem art. 49 § 1 k.p.k. Czy rzeczywiście jednak, w przypadku składania przez świadka fałszywych zeznań w procesie cywilnym, dobro prawne strony tego procesu nie ulega bezpośrednio zagrożeniu bądź naruszeniu?

Wpierw należy postawić pytanie, jakie dobro mogłoby wchodzić w tym zakresie w grę. Nie sposób na nie odpowiedzieć w konkretnym stanie faktycznym, który był przedmiotem rozstrzygnięcia przez SN w głosowanym orzeczeniu, gdyż nie wiemy, o co toczył się spór cywilny, w którym oskarżona (uniewinniona zresztą od zarzucanego czynu) miała zeznawać nieprawdę, ani też na co powoływał się Jan P., zgłaszając się do sprawy jako pokrzywdzony. Można jednak bez wahania stwierdzić, iż zagrożeniu mogło ulec jakieś prawo podmiotowe (osobiste bądź majątkowe) strony postępowania, o które toczył się spór. Oskarżona mogła także, w trakcie swoich zeznań, pomawiać Jana P. o bezprawne, a choćby moralnie naganne, zachowania. Wówczas zagrożeniu, a czasem nawet naruszeniu, ulegają właśnie: „mienie” (czyli prawo własności bądź inne prawo rzeczowe), „cześć” czy „godność osobista” – a

³⁶ SN cytuje w tym zakresie L. Falandysza, *Pokrzywdzony w prawie karnym i wiktymologii*, Warszawa 1980, s. 51.

więc dobra, które SN dopuszcza, jako pozwalające nadać ich nosicielom status pokrzywdzonego w przypadku ich naruszenia bądź bezpośredniego zagrożenia.

Kolejne pytanie to, czy zagrożenie takie miało cechę bezpośredniości, czego wymaga art. 49 § 1 k.p.k. SN odpowiada na nie negatywnie, uznając, iż między tym zagrożeniem a fałszywymi zeznaniami pozostaje jeszcze orzeczenie sądu i – jak należałoby wnioskować z treści uzasadnienia – dopiero ono może bezpośrednio zagrozić bądź naruszyć dobrom strony takiego procesu. Z takim stwierdzeniem jednak nie sposób się zgodzić. Przecież, zgodnie z treścią art. 49 § 1 k.p.k., pokrzywdzony to również ktoś, czyje dobro zostało tylko zagrożone, a jeszcze nienaruszone. Niekorzystne dla strony orzeczenie sądu cywilnego, wydane na podstawie fałszywych zeznań świadka, to już przecież naruszenie jakichś praw podmiotowych strony procesu – tych, o które toczy się sprawa cywilna. Samo złożenie zeznania to nic innego, jak zagrożenie tego dobra. Zagrożenie ze swej natury jest pośrednie – musi wystąpić dodatkowy czynnik, by nastąpiło naruszenie. Jeśli przyjąć tok rozumowania SN, to żadne zagrożenie nie ma cechy bezpośredniości, bo nie jest jeszcze naruszeniem. W przypadku zaś pomawiania kogoś w fałszywych zeznaniach, „cześć” doznaje nie tylko zagrożenia, ale wręcz naruszenia.

W efekcie uznać należy, iż glosowane orzeczenie, prócz tego, że „przy okazji” wypowiada kilka tez błędnych i szkodliwych dla kształtującej się koncepcji dóbr chronionych prawem, zawiera też nietrafne rozstrzygnięcie. Oznacza faktyczne wyeliminowanie – dopuszczanej uprzednio przez SN – możliwości uznania za pokrzywdzonego nie tylko nosiciela dobra głównego, ale i ubocznego. Niweczy całe dotychczasowe, ugruntowane już, orzecznictwo SN, oparte na tendencji rozszerzania pojęcia pokrzywdzonego na gruncie przestępstw o przedmiocie ochrony o charakterze ogólnym, chronionym w interesie państwa lub społeczeństwa jako całości.

Agnieszka Rybak-Starczak

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 27 października 2005 r.

I KZP 32/05¹

Teza głosowanej uchwały brzmi:

Przedmiotem ochrony przepisu art. 45 ustawy z 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 75, poz. 468, w brzmieniu przed nowelizacją ustawą z dnia 26 października 2000 r. – Dz.U. Nr 103, poz. 1097) jest zdrowie społeczne (publiczne) w aspekcie zapobiegania zjawisku narkomanii.

Teza głosowanego orzeczenia po raz kolejny wskazuje nie tylko na wagę prawidłowego wskazania dobra chronionego prawem w procesie wykładni przepisów prawa karnego, ale przede wszystkim na to, iż SN posługuje się tym pojęciem jako narzędziem wykładni przepisów. Określając bowiem przedmiot ochrony omawianego zakazu, w efekcie zakreśla treść normy prawnokarnej.

Pojęcie dobra prawnego jako metoda wykładni przepisów karnych

Treść głosowanej uchwały uzasadnia tezę, iż tzw. systemowo-immanentna wersja koncepcji dobra chronionego prawem to jedna z metod wykładni przepisów karnych².

Koncepcja dobra chronionego prawem to zbiór twierdzeń o prawie karnym,

¹ OSNKW 2005, z. 11, poz. 105.

² Zagadnienie to jest przedmiotem dysertacji doktorskiej mojego autorstwa, zatytułowanej „Pojęcie i funkcja dobra chronionego prawem w systemie polskiego prawa karnego”, napisanej pod kierunkiem prof. dr. hab. Andrzeja J. Szwarca na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Praca przygotowywana jest obecnie do publikacji.

nadającym pojęciu dobra prawnego centralne miejsce³. Występuje ona w wariantach: systemowo-krytycznym (nadającym pojęciu dobra prawnego funkcję wyznaczania zakresu dozwolonej i koniecznej kryminalizacji) oraz systemowo-immanentnym, którego jednym z zadań jest właśnie determinowanie wykładni przepisów prawa karnego⁴. Ma to polegać na dokonaniu takiej wykładni przepisu, by treść normy prawnej brzmiała jako zakaz: narażenia na niebezpieczeństwo (tzw. przestępstwa z konkretnego narażenia), przedsięwzięcia zachowań mogących do tych zagrożeń prowadzić (tzw. przestępstwa z abstrakcyjnego zagrożenia) bądź naruszania dobra prawnego⁵. Oparta jest na tezie, iż zachowania nienaruszające dobra prawnego nie realizują znamion czynu zabronionego⁶.

Tak pojmowane pojęcie dobra prawnego zakwalifikować należy jako **wartość – cel przepisu prawnego w jego najkrótszej formule⁷, celowościową dyrektywę interpretacyjną, *sui generis* regułę funkcjonalną⁸**. W doktrynie prawa karnego wskazuje się bowiem, iż to właśnie teleologiczne (celowościowe) reguły wykładni opierają się na ustaleniu przedmiotu ochrony w interpretowanym przepisie⁹. Ich funkcja ma polegać, poprzez odwołanie się do wartości przypisywanych prawodawcy, na:

³ Przyjmuję, iż ów zbiór twierdzeń jest na tyle nieuporządkowany, iż nie zasługuje na miano „nauki” – mimo iż w literaturze karnistycznej, głównie niemieckiej, funkcjonuje jako „nauka o dobru prawnym” („Rechtsgutslehre”).

⁴ Prócz tego, systemowo-immanentnej wersji tej koncepcji wyznacza się zadania determinowania systematyki przepisów prawa karnego, determinanty systematyki przepisów prawa karnego (G. Stratenwerth, *Zum Begriff des Rechtsguts*, in: *Festschrift für Theodor Lenckner*, München 1998, s. 377 i n.; M. Krüger, *Entmaterialisierungstendenz beim Rechtsgutsbegriff*, Berlin 2000, s. 103–104), organizatora poszczególnych instytucji prawa karnego materialnego [V. Manes, *Der Beitrag der italienischen Strafrechtswissenschaft zur Rechtsgutslehre*, ZStW 114(2002) heft 3, s. 141], a nawet procesowego.

⁵ A. Zoll, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, KSP 1991, nr 23, s. 82.

⁶ C. Roxin, H. Jescheck, za R. Dębski, *Pozastawowe znamiona przestępstwa*, Łódź 1995, s. 156.

⁷ Honig, za H. Koriath *Zum Streit um den Begriff des Rechtsguts*, GA 1999, s. 561 i n., s. 561 i n.

⁸ Tezę tę formułuję bazując na tezach dotyczących derywacyjnej koncepcji wykładni M. Zielińskiego (tenże *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002, s. 286–287). Autor nie nawiązuje jednak do koncepcji dobra chronionego prawem. Por. też Honig, za H. Rudolphi, *Die verschiedenen Aspekte des Rechtsgutsbegriffs*, *Festschrift für Honig*, Gottingen 1970, s. 151 i n., s. 151–167. R. Ogorek [*Der Wortlaut des Gesetzes – Auslegungsgrenze oder Freibrief?* (w:) P. Forstmoser, W. Haller, M. Herberger, E. A. Kramer, A. Meier-Hayoz, H. Merz, R. Ogorek (w:) R. Schluep, R. Zäch, *Rechtsanwendung in Theorie und Praxis*, Basel 1993, s. 21 i n., s. 27] wskazuje w tym zakresie, że tzw. argument teleologiczny należy do najczęściej używanych w uzasadnianiu odstępstwa od tekstu ustawy. H. Lüttger (*Bemerkungen zu Methodik und Dogmatik des Strafschutzes für nichtdeutsche öffentliche Rechtsgüter*, *Festschrift für H. H. Jescheck*, Erster Halbband, Berlin 1975, s. 127–129) wskazuje, iż dobrem prawnym normy prawnokarnej nie jest wszystko to, co może być naruszone przez czyn. Odwrotnie: należy zadać pytanie, jakie dobro ma na myśli dany zakaz karny. Najpierw przez to musi zostać udowodnione, czy w danym działaniu tkwi naruszenie tego dobra. Należy przy tym odróżniać ustawodawczy motyw ustanowienia danego zakazu od jego dobra chronionego.

⁹ V. H. J. Rudolphi, *Die verschiedenen Aspekte...*, s. 151 i n.; A. Zoll (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Komentarz*, Kraków 1998, t. 1, s. 38–39.

– umożliwieniu dokonania wyboru pomiędzy jednym z dopuszczalnych znaczeń wykładni językowej, gdy po jej zastosowaniu zwrot nie jest językowo jednoznaczny¹⁰;

– wzmacniania wyniku wykładni językowej, gdy po jej zastosowaniu zwrot jest językowo jednoznaczny¹¹;

– umożliwieniu zmiany językowo jasnego znaczenia interpretowanego zwrotu (przeprowadzeniu wykładni rozszerzającej albo zężającej), jeśli rozwiązanie językowe burzy określone wartości, a to w celu zapewnienia spójności aksjologicznej¹².

W głosowanym rozstrzygnięciu określenie dobra chronionego przez zakaz prawnokarny, zakodowany w art. 45 ustawy z 24 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 75, poz. 468, w brzmieniu przed nowelizacją ustawą z 26 października 2000 r. – Dz.U. Nr 103, poz. 1097) o przeciwdziałaniu narkomanii (dalej: Ustawa), ma służyć ustaleniu, czy dopuszczalna jest konstrukcja czynu ciągłego (art. 12 k.k.) w przypadku kilku zachowań wypełniających znamiona tego zakazu. Jak wiadomo bowiem, jednym z warunków jego zastosowania jest tożsamość pokrzywdzonych, jeśli poszczególne czyny wchodzące w jego skład wymierzone są w dobro pokrzywdzonego. W przedmiotowej sytuacji mamy zatem do czynienia z ustalaniem treści zakazu prawnokarnego, którego treść – w świetle językowych reguł wykładni – nie jest jednoznaczna. Nie wiadomo bowiem, kiedy dochodzi do realizacji znamion stypizowanego tam czynu¹³.

Już na pierwszy rzut oka widoczne staje się, iż SN w głosowanym orzeczeniu ustala przedmiot ochrony na podstawie analizy *ratio* (celu) Ustawy, którym ma być „zapobieganie zjawisku narkomanii, pomoc, leczenie i rehabilitacja osób uzależnionych”. Oznacza to, iż SN wpisuje się w wyżej zaprezentowaną propozycję postrzegania dobra prawnego jako celu normy prawnej, celowościowej dyrektywy interpretacyjnej.

Dobro chronione ustawą o przeciwdziałaniu narkomanii – „zdrowie indywidualne”, „zdrowie publiczne (narodu)”, czy „reglamentacja obrotu środkami odurzającymi”?

SN, w głosowanym orzeczeniu, wskazuje, iż w zakresie art. 45 Ustawy w literaturze prawa karnego i orzecznictwie karnistycznym dostrzega się trzy dobra:

¹⁰ Wyrok SN z 8 kwietnia 2002 r., V KKN 281/00, OSNKW 2002, z. 7–8, poz. 56; uchwała składu 7 sędziów z 18 października 2001 r., I KZP 22/01, OSNKW 2001, z. 11–12, poz. 86; M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 286 i 321.

¹¹ M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 323.

¹² M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 324.

¹³ Analizowany przez SN w głosowanym rozstrzygnięciu przepis od sierpnia 2005 r. nie obowiązuje – art. 90 nowej ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii uchylił poprzedniczkę tego aktu normatywnego. Rozważania SN pozostają jednak nadal aktualne – taki sam typ zawarty jest w art. 58 nowej ustawy.

„zdrowie indywidualne” (konkretnej osoby), „zdrowie publiczne” (nieoznaczonego kręgu osób, narodu) bądź „reglamentację obrotu środkami odurzającymi”. Konsekwencje uznania za przedmiot ochrony każdego z nich mają być, zdaniem SN, odmienne.

SN wywodzi, iż w przypadku uznania, iż przedmiotem ochrony omawianego zakazu jest zdrowie indywidualne, jego znamiona byłyby wypełnione dopiero po stwierdzeniu, iż wskutek udzielania środków odurzających zagrożeniu ulegnie zdrowie osoby, której udzielany jest środek odurzający. Niezbędne staje się tym samym stwierdzenie wystąpienia skutku – tzw. zagrożenia konkretnego dla konkretnej osoby, będącej nosicielem dobra prawnego – zdrowia.

W przypadku zaś uznania, iż dobrem tym jest zdrowie publiczne bądź reglamentacja obrotu środkami odurzającymi, znamiona te są, zdaniem SN, wypełnione już w momencie samego udzielania środka odurzającego.

Czy rozumowanie to jest trafne?

Przestępstwo abstrakcyjnego czy konkretnego zagrożenia dóbr prawnych?

Odpowiadając na to pytanie wskazać należy w pierwszym rzędzie, iż w uzasadnieniu głosowanego orzeczenia brakuje odniesienia się do tego, czy zakaz z art. 45 Ustawy to typ abstrakcyjnego czy konkretnego narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo.

W doktrynie prawa karnego wyróżnia się bowiem typy zagrożenia konkretnego, abstrakcyjnego oraz typy naruszenia dóbr prawnych. W typach zagrożenia konkretnego wymaga się skutku zachowania – powstania sytuacji, z której rozwojem zachodzi znaczne prawdopodobieństwo naruszenia dobra. W przepisach formułujących te typy czynów ustawodawca używa znamienia „niebezpieczeństwo”, lub równoznacznego określenia następstwa zachowania się sprawcy¹⁴.

Przestępstwa zagrożenia abstrakcyjnego opisują tymczasem działania typowo prowadzące do narażenia na niebezpieczeństwo bądź naruszenia chronionych dóbr¹⁵; wydarzenie lub stan zagrażający zdrowiu lub życiu albo wytwarzanie przedmiotów, które mają właściwości powodowania niebezpieczeństwa powszechnego¹⁶. Karalne zachowania znajdują się jednak daleko od dającego się empirycznie stwierdzić naruszenia dobra¹⁷. Ich konstrukcja zakłada karalność mimo braku za-

¹⁴ K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 139; M. Cieślak, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 264.

¹⁵ W. Wohlers, *Rechtsgutstheorie und Deliktsstruktur*, GA 2002/1/s. 15 i n., s. 18; M. Kaiafa-Gbandi, *Das Strafrecht...*, s. 55.

¹⁶ J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 354.

¹⁷ M. Krüger, *Entmaterialisierung...*, s. 57.

grożenia¹⁸. Znamię niebezpieczeństwa dla dobra nie należy do znamion takich typów¹⁹, skutek ten jest „odcięty”²⁰. Jest jedynie motywem ustanowienia karalności²¹. Niebezpieczna jest sama czynność podejmowana przez sprawcę i ona sama realizuje znamiona czynu zabronionego²². Stwierdzenie zagrożenia następuje na podstawie ustalenia możliwości przyszłych skutków, *ex ante*. Zamiast widzialnej ofiary, przyczynowości zachowania oraz szkody mamy do czynienia z dowodem na niebezpieczeństwo zachowania²³. Powstaje jedynie określone ryzyko naruszenia dobra²⁴.

¹⁸ A. Spotowski, *Karalność w razie braku zagrożenia dobra prawnego*, PiP 1988, nr 7, s. 77 i n., s. 80 i n.

¹⁹ K. Buchała, A. Zoll, *Polskie...*, s. 139. Przedstawiciele doktryny różnią się co do oceny, czy typy czynów z narażenia dobra chronionego prawem na niebezpieczeństwo konkretne to przestępstwa materialne – wówczas skutkiem jest wywołanie stanu niebezpieczeństwa (K. Buchała, A. Zoll, *Polskie...*, s. 138; W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1986, s. 120), czy też formalne – zmiana w świecie zewnętrznym to tylko naruszenie dobra chronionego prawem, zmiana ta charakteryzuje wyłącznie przestępstwo materialne, a jest nią tylko konkretne wydarzenie, a nie sam stan zagrożenia (J. Śliwowski, *Prawo...*, s. 119 i 348). Wydaje się być uzasadnione przyjęcie, iż stan niebezpieczeństwa jest określonym stanem rzeczy, a więc skutkiem (J. Giezek, P. Kardas, *Sporne problemy przestępstwa działania na szkodę spółki na tle aktualnych wymagań teorii i praktyki*, „Palestra” 2002, Nr 9–10, s. 14 i n.). Zwiększony rozmiar ochrony dóbr przez ustawodawcę, którego wyrazem są te typy czynów zabronionych, nakazuje zająć stanowisko, iż są to przestępstwa skutkowe (materialne). Skutkiem zaliczanym do ich znamion jest wywołanie nowej sytuacji – stanu niebezpieczeństwa – nieistniejącej przed zachowaniem się sprawcy, a w której zachodzi znaczne prawdopodobieństwo nastąpienia ujemnie ocenianych szkodliwych skutków (W. Radecki, *Odpowiedzialność karna za naruszenie bezpieczeństwa higieny pracy*, Wrocław 1975, s. 48).

Wskazuje się, iż przy podejmowaniu tych zachowań dopuszczenie przeciwdowodu o braku niebezpieczeństwa dla dobra prawnego byłoby sprzeczne z celem przepisu. Sprawca nie ma bowiem zamiaru stworzenia niebezpieczeństwa dla dobra, a zapobiega jego powstaniu. Działanie podejmuje, bo jest przekonany, iż tego niebezpieczeństwa nie sprowadzi (A. Spotowski, *Karalność...*, s. 77 i n.).

²⁰ K. Szmidt, *Zbieg przestępstwa prowadzenia pojazdów w stanie nietrzeźwości z niektórymi typami wykroczeń*, Prok. i Pr. 2001, nr 11, s. 23.

²¹ F.-Ch. Schroeder, *Der Schutz von Staat und Verfassung im Strafrecht*, München 1970, s. 310. Autor wskazuje przy tym, że zajęcie stanowiska, w myśl którego dobro chronione prawem jest wyłącznie przesłanką ustanowienia karalności danego zachowania, powoduje, iż przedmiot ochrony takiego zakazu staje się niemierzalny. Autor przytacza pogląd wśród tych typów czynów wyróżniający: typy czystego wartościowania zachowania (bez odniesienia do chronionego dobra – *ein bloßer Handlungswert*) bądź też czystego nieposłuszeństwa (*ein bloßer Ungehorsam*). Ma rację, że w typach przestępstw zawsze musi być możliwość wyróżnienia przedmiotu ochrony, istnieć możliwość weryfikacji, czy rzeczywiście dochodzi do abstrakcyjnego narażenia chronionego prawem dobra.

²² K. Buchała, A. Zoll, *Polskie...*, s. 139.

²³ W. Hassemer, *Grundlinien einer personalen Rechtsgutslehre*, (w:) *Jenseits des Funktionalismus*, Arthur Kaufmann zum 65 Geburtstag, Heidelberg 1989, s. 86 i n. oraz (w:) *Strafen in Rechtsstaat*, Baden Baden 2000, s. 170 i n., s. 89.

²⁴ Wśród typów przestępstw polegających na tzw. abstrakcyjnym narażeniu dóbr chronionych prawem można wyróżnić dwie grupy. Pierwsza polega na tym, że ryzyko powstaje w ten sposób, że kumulacja, suma określonych zachowań mogłaby doprowadzić do powstania szkody, jak np. emisje szkodli-

Na takim stwierdzeniu nie można jednak poprzestać. Zakwalifikowanie zakazu do kategorii przestępstw abstrakcyjnego zagrożenia dobra prawnego rodzi bowiem konieczność wskazania, o jakie dobro chodzi. To bowiem w istocie determinuje kwalifikację przestępstwa jako typu abstrakcyjnego, konkretnego zagrożenia bądź typu z naruszenia dobra prawnego.

To stwierdzenie wskazuje, że nadszedł czas na krytykę wyводу SN. Uznanie, iż zachowanie opisane w tym zakazie nie wymaga stworzenia konkretnego niebezpieczeństwa dla zdrowia osoby, której udzielane są wspomniane tam środki – automatycznie nie przesądza, iż tak pojmowane zdrowie (nazwijmy je „zdrowiem indywidualnym”, w przeciwstawieniu „zdrowia publicznego”) jest przedmiotem ochrony omawianego zakazu. Przecież art. 45 Ustawy można równie dobrze zakwalifikować jako typ abstrakcyjnego zagrożenia „zdrowia indywidualnego”. Co więcej: zachowanie stypizowane w omawianym zakazie również nie wymaga wystąpienia niebezpieczeństwa dla zdrowia publicznego. Czy bowiem udzielanie środków odurzających narusza zdrowie społeczeństwa? W zasadzie bowiem w stosunku do obu dóbr *a priori* zakłada się, iż udzielanie środków odurzających może stworzyć zagrożenie – czy to dla konkretnej osoby, czy też ogółu społeczeństwa.

Użyta przez SN argumentacja okazuje się zatem chybiona. W żaden sposób nie przesądza, jaki jest przedmiot ochrony omawianego zakazu.

„Piramida dóbr prawnych”

Poszukując odpowiedzi na pytanie, jaki jest faktycznie przedmiot ochrony omawianego zakazu, warto zwrócić uwagę i uświadomić sobie zachodzące w prawie karnym zjawisko, które nazywam „**piramidą dóbr prawnych**” bądź ich „**kaskadową ochroną**”.

wych substancji prowadzące do zagrożenie środowiska (J. Hirsch, *W kwestii aktualnego stanu dyskusji o pojęciu dobra prawnego*, RPEiS 2002, z. 1, s. 1 i n.; ten sam tekst w wersji niemieckiej: *Die aktuelle Diskussion über den Rechtsgutsbegriff*, Die Strafrechtswissenschaften im 21. Jahrhundert, Festschrift für Professor dr Dionysios Spinellis, 2001, s. 425 i n.; F. Loos, *Zum „Rechtsgut” der Bestechungsdelikte*, Festschrift für Hans Weizel, Berlin 1974, s. 891; por. W. Wohlers, *Rechtsgutstheorie...*, s. 19. Są to tzw. typy z kumulacji zachowań (*Kumulationsdelikte*). Druga zaś polega na tym, że określone zachowanie stanowi potencjalne zagrożenie dla nieokreślonych osób, niebezpieczeństwo tych zachowań polega na tym, że prowadzą do sytuacji, nad którymi sprawca już nie panuje (F. Loos, *Zum „Rechtsgut”...*, s. 891; W. Wohlers, *Rechtsgutstheorie...*, s. 18. Ostatni autor tę kategorię nazywa – chyba niezbyt szczęśliwie – *konkrete Gefährlichkeitsdelikte*). W literaturze niemieckiej można napotkać także na wyróżnienie trzeciej kategorii – przestępstw z przygotowania (*Vorbereitungsdelikte*), mającej polegać na tym, że są to zachowania, których potencjał ryzyka tkwi w tym, że albo działający, albo inna osoba nawiązują do do wyniku, skutku działania przygotowawczego (*Verhaltensweisen, deren Risikopotential darin besteht, dass entweder der Handelnde selbst oder eine andere Person an das Ergebnis des in Frage stehenden Vorverhaltens anknüpfen kann*) – W. Wohlers, *Rechtsgutstheorie...*, s. 19. Tę kategorię należy jednak zakwalifikować jako nieczytelną i nieprzydatną.

Abstrakcyjne narażenie dobra stanowi w istocie przedstadium narażenia konkretnego i naruszenia dobra²⁵. Kryminalizacja zachowań polegających na abstrakcyjnym narażeniu dobra rozpoczyna się „na przedpolu” (*im Vorfeld*) jego naruszenia²⁶. Przykładowo: prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości bądź pod wpływem środka odurzającego (art. 178a k.k.) to zachowanie, z którego może, ale nie musi, wynikać zagrożenie dla życia i zdrowia człowieka. Jest to więc typowy przykład typizacji polegającej na abstrakcyjnym zagrożeniu (narażeniu) tych dóbr. Jednocześnie zachowanie takie narusza inne dobro – „bezpieczeństwo w komunikacji”. Inny przykład to oszustwo ubezpieczeniowe (art. 298 § 1 k.k.): stanowiąc abstrakcyjne niebezpieczeństwo dla mienia firmy ubezpieczeniowej, godzi jednocześnie w „niezakłócone działanie sfery ubezpieczeniowej”²⁷.

Widoczne jest tu kolejne „zjawisko prawnokarne”. „Bezpieczeństwo w ruchu lądowym” czy „niezakłócone działanie sfery ubezpieczeniowej” to tzw. **uniwersalne dobra prawne**. Ich nosicielem jest społeczeństwo. Nie ma faktycznej i normatywnej możliwości ich podzielenia i przyporządkowania poszczególnym indywidualnościom²⁸. Mogą być użytkowane przez każdego członka społeczeństwa²⁹. Są właściwe wspólnocie ludzi niezależnie od przynależności państwowej³⁰. Wiążą się z ciągłym rozszerzaniem penalizacji. Nowoczesne społeczeństwo stwarza nowe możliwości zachowań niebezpiecznych dla tzw. „klasycznych” dóbr prawnych³¹. Masowe użycie narkotyków, obciążenie środowiska prowadzą do nowych problemów społecznych, którym prawo karne musi stawić czoła. Wobec tego procesu nie mogą pozostać ważne tylko klasyczne dobra prawne, takie jak życie, zdrowie, własność³². Prawo karne, w swym dotychczasowym kształcie, wymaga uzupełnienia, by zawierało skuteczne instrumentarium przeciwdziałania jej nowym formom³³, modernizacji³⁴.

Zauważyć należy, iż zjawiska uniwersalnych dóbr chronionych prawem oraz przestępstw z abstrakcyjnego narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo są

²⁵ M. Krüger, *Entmaterialisierungstendenz...*, s. 125.

²⁶ K. Buchała, A. Zoll, *Polskie...*, s. 139; W. Hassemer, za M. Krüger, *Entmaterialisierungstendenz...*, s. 78 i 104.

²⁷ H. J. Hirsch, *W kwestii aktualnego stanu...*, s. 13; por. tenże, *Die aktuelle Diskussion...*, s. 425 i n.

²⁸ H. Koriath, *Zum Streit...*, s. 564.

²⁹ R. Hefendehl, *Die Materialisierung von Rechtsgut und Delitsstruktur*, GA 2002/1, s. 24.

³⁰ H. Lüttger, *Bemerkungen...*, s. 152.

³¹ M. Krüger, *Entmaterialisierungstendenz...*, s. 63. Wskazuje się, że rozszerzenie pojęcia dobra prawnego na inne byty niż dobra indywidualne czyni je niezgodnym do ograniczania zakresu penalizacji (F. Neubacher, *Materieller Verbrechensbegriff...*, s. 518).

³² W. Hassemer, *Grundlinien...*, s. 160 i n.

³³ A. Marek, *Redukcja warunków penalizacji jako metoda przewyższania trudności w stosowaniu prawa karnego*, PPK 1995, nr 12, s. 27.

³⁴ P. Albrecht, *Das Geheimnis der „ratio legis“ aus der Sicht eines erstinstanzlichen Strafrichters*, (w:) *Die Bedeutung der „ratio legis“ – Kolloquium der Juristischer Fakultät der Universität Basel*, Basel–Genf–München 2001, s. 70.

w istocie tożsame³⁵. Te ostatnie bowiem stanowią narażenie na konkretne niebezpieczeństwo bądź naruszenie uniwersalnych dóbr prawnych, a na niebezpieczeństwo abstrakcyjne – dóbr indywidualnych. Są tak wystylizowane, że przedstawiają się jako polegające na naruszeniu rzekomego uniwersalnego dobra prawnego³⁶. Uniwersalne dobra prawne znajdują się w istocie na przedpolu dóbr „klasycznych”.

Wracając na grunt głosowanego orzeczenia dostrzec należy, iż omawiany typ polega w istocie na naruszeniu ograniczeń w obrocie środkami odurzającymi, stanowiąc tym samym abstrakcyjne zagrożenie dla „zdrowia indywidualnego” i „zdrowia publicznego” (jeśli coś takiego w ogóle istnieje³⁷). A więc i tu odnaleźć można dobro uniwersalne, które należałoby określić jako **reglamentację obrotu środkami odurzającymi**. Znajduje się ono „na przedpolu” zdrowia i życia ludzkiego oraz zdrowia publicznego. Realizacja znamion art. 45 Ustawy stanowi tym samym naruszenie tak określonego dobra uniwersalnego i jednocześnie abstrakcyjne zagrożenie tych dwóch „klasycznych” dóbr.

Dlatego uznać należy, iż przedmiotem ochrony omawianego przepisu jest właśnie reglamentacja w obrocie środkami odurzającymi. Znamiona omawianego zakazu naruszają bowiem wyłącznie tak określone dobro, narażając na niebezpieczeństwo zdrowie ludzkie. Należy przy tym stanąć na stanowisku, iż jako przedmiot ochrony kwalifikować należy ten znajdujący się na pierwszym planie (tu: ulegający naruszeniu), nie zaś te drugoplanowe (tu: ulegające wyłącznie abstrakcyjnemu narażeniu). Stanowisko SN zawarte w głosowanym orzeczeniu uznać należy tym samym za nietrafne.

Na uwagę zasługuje fakt, iż uznanie za przedmiot ochrony omawianego zakazu reglamentacji obrotu tymi środkami wiedzie do tożsamyh wniosków: iż kilka przestępstw kwalifikowanych z art. 45 Ustawy nie wymaga tożsamości pokrzywdzonego. I tak bowiem zakaz ten godzi w dobro o charakterze społecznym, ponadindywidualnym, co powoduje, iż nie ma doń zastosowania wymóg tożsamości pokrzywdzonego, o którym mowa w art. 12 *in fine* k.k. – od którego zresztą wszystko się w głosowanej sprawie zaczęło...

Agnieszka Rybak-Starczak

³⁵ M. Kaiafa-Gbandi, *Das Strafrecht an der Schwelle zum neuen Jahrtausend: Blick in die Zukunft ohne zurück in die Vergangenheit?*, (w:) C. Prittwitz, I. Manoleakis, *Strafrechtsprobleme an der Jahrtausendwende*, Deutsch – Japanisches Symposium, Rostock 1999, Baden Baden 2000, s. 44. Wskazuje ona, że im bardziej mglista i niejasna jest treść chronionych prawnie dóbr, tym prostsze staje się przesuwanie zakresu karalności do abstrakcyjnych zagrożeń dóbr chronionych prawem, gdzie przyczynowość traci wszelkie znaczenie.

³⁶ H. J. Hirsch, *W kwestii...*, s. 13; por. także tenże, *Die aktuelle Diskussion...*, s. 425 i n.; R. Hefendehl, *Die Materialisierung...*, s. 27; G. Jakobs, *Strafrecht...*, s. 47.

³⁷ M. Kaiafa-Gbandi (*Das Strafrecht...*, s. 52) wskazuje, że takie dobro *de facto* nie istnieje.

KRONIKA ADWOKATURY



POSIEDZENIE NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ

Posiedzenie Naczelnej Rady Adwokackiej w dniu 3 czerwca 2006 r. w Grzegorzewicach

Prezes NRA adw. Stanisław Rymar rozpoczął posiedzenie od wręczenia odznaki „Adwokatura Zasłużonym” adw. Jackowi Treli, Dziekanowi ORA w Warszawie, oraz adw. Sławomirowi Ciemnemu, Przewodniczącemu Komisji Rewizyjnej NRA. Podkreślił zasługi odznaczonych w działaniach na rzecz samorządu adwokackiego i adwokatury. Odznaczeni adwokaci podziękowali za wyróżnienia. Prezes poinformował zebranych, że odznaka została przyznana prof. Władysławowi Bartoszewskiemu, Przewodniczącemu Rady Ochrony Pamięci Walk i Męczeństwa, a pośmiertnie śp. Pani Prezes NRA adw. Marii Budzanowskiej.

Następnie Prezes złożył obszernie sprawozdanie z udziału w spotkaniach i konferencjach ściśle związanych z aktualną sytuacją wokół adwokatury. Nie ustaje, mimo podejmowanych wysiłków, zła passa dla naszej korporacji związana z przygotowywanymi nowymi aktami ustrojowymi. Nie udało się spotkać z Panem Ministrem Z. Ziobro, który wielokrotnie zmieniał terminy spotkań z Prezydium NRA. „Przelotnie” Prezes widuje się z Ministrem i posłem Gosiewskim np. przy okazji zbiorowych wystąpień telewizyjnych (program red. Jaworowicz). Wprawdzie nie ma oficjalnych informacji o koncepcji połączenia zawodu adwokackiego z radcowskim, ale przy różnych okazjach i takie enuncjacje się zdarzają. Prezes zdał relację ze spotkania wspomnieniowego w ORA w Warszawie dotyczącego uczczenia pamięci Pani Prezes M. Budzanowskiej, a także z przebiegu uroczystości w Trybunale Konstytucyjnym związanej z rocznicą Konstytucji 3 Maja. Następnie odczytane zostały dwa listy otwarte adw. Jerzego Naumanna dotyczące spraw we-

wewnętrznych i personalnych w adwokaturze. Adw. J. Naumann krytycznie ocenił decyzję Wiceprezesa NRA adw. W. Hermelińskiego przyjęcia funkcji członka w Radzie Nadzorczej TVP SA. Prezes poinformował, iż adwokat Hermeliński konsultował się z nim w tej sprawie, brak tu kolizji z zajmowanym stanowiskiem w NRA. Wywiązała się w tym przedmiocie obszerna dyskusja, w której wzięło udział kilku członków NRA. Uczestnicy dyskusji wyrazili pogląd, iż podjęcie przez adw. W. Hermelińskiego funkcji członka Rady Nadzorczej w TVP SA nie koliduje z jego pracą w samorządzie, natomiast gdyby się okazało, iż jest możliwa taka kolizja, adw. W. Hermeliński, zgodnie z jego oświadczeniem, zrzeknie się podjętej funkcji w Radzie Nadzorczej.

Podjęto uchwałę o współfinansowaniu płatnego ogłoszenia w dzienniku „Rzeczpospolita” (z KRRP), listu Prezydenta CCBE do Ministra Sprawiedliwości w sprawie projektu ustawy o postępowaniu dyscyplinarnym w sprawach adwokatów. List zawiera argumentację, przeciwdziałającą tendencjom ministerialnym oddania postępowania dyscyplinarnego adwokatów wyłącznie w ręce sądownictwa państwowego.

Adw. Rajmund Żuk w obszernym wystąpieniu poddał krytyce wypowiedzi kilku warszawskich adwokatów w artykule opublikowanym w „Gazecie Wyborczej” z 24 kwietnia 2006 r. pt. „Adwokatura, ucieczka do przodu przed PiSem”. Wypowiedzi zdaniem adw. R. Żuka, łamią solidaryzm ogólnopolskiego środowiska adwokackiego, wprowadzają podział na „duże” i „małe” izby adwokackie przez twierdzenie, iż „duże” chcą zmian w p. o a., a „małe” są konserwatywne i żadnych reform nie chcą. Mówca uważa, że jest to rodzaj zdrady interesów adwokatury jako całości. Wiceprezes J. Agacka-Indecka zreferowała uchwałę ORA w Warszawie w przedmiocie zwołania Nadzwyczajnego Zjazdu Adwokatury. Adw. J. Trela Dziekan ORA w Warszawie odniósł się do wypowiedzi adw. R. Żuka, jego zdaniem nie można uważać, że głosy 3 adwokatów stołecznych są stanowiskiem warszawskiej adwokatury. Stanowisko środowiska adwokackiego mieści się w uchwale ORA tej izby, we właściwej formie i właściwych wymiarach. Żądanie w uchwale zwołania Nadzwyczajnego Zjazdu, powołanie Komisji Edukacyjnej, zwołanie Kongresu Wolnych Zawodów, uchwalenie nowych regulaminów – to wszystko mieści się w ramach statutowej działalności adwokatury i nie powinno budzić emocji. Zresztą emocje towarzyszące wystąpieniu adw. R. Żuka, adw. J. Trela uważa za cenne do konstruktywnej dyskusji plenarnej NRA.

Wiceprezes NRA adw. J. Agacka-Indecka podziękowała dyskutantom za wnikliwe potraktowanie tematyki plenum. Prezes St. Rymar prosił o zajęcie się dalszymi kwestiami, które czekają na poważne głosy w dyskusji, a więc pomysłem p. Go-moły o korporacji doradców prawnych oraz projektowanymi przez Ministerstwo Sprawiedliwości daleko idącymi zmianami ustrojowymi w adwokaturze. Adw. B. Szlanta oceniając przebieg rozprawy przed Trybunałem Konstytucyjnym w przedmiocie skargi adwokatury, dziękował za doskonałe, godne, wysoce profesjonalne wystąpienia, Prezesowi NRA adw. St. Rymarowi i obu pełnomocnikom adw. Szy-

monowi Byczko i Jackowi Skrzydło. Adw. B. Szlanta, jak powiedział, wyszedł z sali Trybunału dumny, że jest członkiem naszej korporacji.

Adw. Andrzej Marcinkowski w krótkim, zwartym, celnym wystąpieniu zauważył, że wobec dziejących się sytuacji wokół adwokatury, nie można być w defensywie. Trzeba iść jak najszybciej do przodu w stosunku do tego, czego powinniśmy bronić. Prezydium NRA powinno przyjmować postawę skrajnie maksymalistyczną. Adw. G. Janisławski jest stanowczo przeciwko nadzwyczajnemu zjazdowi w obecnej chwili. Jesteśmy w tzw. interwale. Zjazd byłby „strzelaniem na wiat”. Nie odniósłby się do konkretnych spraw. W sprawach dyscyplinarnych nie może być ustępstw, co do pryncypiów, ale trzeba być przygotowanym na rozwój wydarzeń. Izby adwokackie dziś bywają małe, ale jutro mogą być bardzo liczne i wtedy argumenty trzech warszawskich kolegów staną się w niewielkim stopniu przydatne. Adw. J. Długopolski odniósł się do wypowiedzi adw. R. Żuka. Adw. R. Żuk powinien sam zareagować na „wynurzenia” adwokatów z artykułu prasowego a nie absorbować tym posiedzenia plenarnego NRA. Adw. S. Szufel pozytywnie ocenił orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego, szczególnie w zakresie potwierdzenia, iż aplikacja adwokacka jest najlepszą drogą przygotowania do zawodu. Adw. A. Przedpełska stwierdziła, że zdaniem adwokatury częstochowskiej, nie ma potrzeby zwoływania Nadzwyczajnego Zjazdu.

Adw. E. Krasowska podzieliła się swoimi wrażeniami z pracy w zespole przygotowującym egzamin dla kandydatów na aplikację adwokacką.

Adw. A. Bąkowski Wiceprezes Wyższego Sądu Dyscyplinarnego przygotował pismem oświadczenie z własnym stanowiskiem i prezesa WSD, nieobecnego adw. J. Ciećwierz w sprawach postępowania dyscyplinarnego. Prezes, adw. St. Rymar udzielił głosu adw. A. Bąkowskiemu, który stwierdził, co następuje:

„W obliczu kolejnego zamachu na podstawy samorządu adwokackiego w przedmiocie odebrania adwokaturze sądownictwa dyscyplinarnego powinniśmy wykazać taką samą determinację, jak na zamach na inne nasze wartości np. naboru na aplikację, zachowania egzaminu adwokackiego, brak zgody na wejście do adwokatury osób niedostatecznie przygotowanych do zawodu. Nie demontujemy i nie rozszczelniamy ugruntowanego przez dziesięciolecia, od czasu dekretu o Statucie Palestry Państwa Polskiego z 1918 r., a także POA z 1982 r. – modelu własnego sądownictwa dyscyplinarnego. Już mamy za sobą mało fortunne zmiany tego modelu w kilku regulacjach poprzednich. Były zamiast sądów dyscyplinarnych komisje «mieszane», nawet z udziałem tzw. czynnika społecznego, był udział na rozprawie dyscyplinarnej prokuratora. Nie sprawdziło się to, zostało odrzucone, po co mamy wracać do skompromitowanych modeli. To były ewidentne błędy władzy nadzorczej i dziś po wielu latach, już nowa władza chce popełniać ten sam błąd. Ale jeśli go popełni, to już na własny rachunek, sprzecznie z interesem społecznym. Bo interes społeczny nie wymaga państwowego sądownictwa dyscyplinarnego dla adwokatów. Nie chcemy własnych sądów dla jakiejś wymaginowanej obrony interesów korporacyjnych rzekomo *per fas et nefas* łamiących reguły etyczne człon-

ków palestry. Są to zarzuty niesłuszne. Istnieją dostateczne prawne zabezpieczenia prawidłowości postępowania dyscyplinarnego w postaci systemu kasacyjnego, możliwości ingerencji Ministra Sprawiedliwości, Rzecznika Praw Obywatelskich itd. Wreszcie nasz system dyscyplinarny odpowiada standardom występującym w Unii Europejskiej”.

Adw. A. Bąkowski stwierdził, że od lat czyta wszystko w starej prasie, co ukazało się na temat adwokatury. Jest to duży ślad i potencjał intelektualny poprzednich pokoleń adwokackich. Niech adwokaci, którzy po nas przyjdą, zobaczą, że obecni członkowie palestry sprzeciwiali się działaniom „garści ludzi”.

Nie kolaborujemy, nic na tej drodze z obecną władzą nie osiągniemy. Minister Sprawiedliwości nie lubi adwokatów, nie chce się z samorządem spotykać. Zarzucają nam, że mamy sądownictwo „kapturowe”, nie rozumiejąc, czym ono historycznie było. Czy jeśli się sprowadzi na salę naszych rozpraw dyscyplinarnych kamery to będzie lepiej? Nie, tylko gorzej. Jeszcze i to, że będzie zagrożona tajemnica zawodowa i dlatego utrzymujemy ograniczony dostęp zewnętrzny na rozprawy dyscyplinarne.

Adw. Wiesław Wolski w obszernym wystąpieniu odnosząc się do głosu przedmówcy, stwierdził, że rewolucji robić nie trzeba, ale można wprowadzić zmiany pozytywne. Postępowanie dyscyplinarne jest teraz w polu obserwacji i dlatego należy poddać go krytyce, jednocześnie nie oddając tego, co najistotniejsze. Nad nowym modelem postępowania dyscyplinarnego pracowało gremium, któremu przewodniczył adwokat Dariusz Wojnar, w którym pracował również adw. Wolski. Jest np. propozycja powołania instytucji niezależnego Rzecznika Dyscyplinarnego wybieranego przez Zjazd, niezależnego od NRA, ale mającego prawo uczestniczenia w posiedzeniach Prezydium NRA. Trzeba wzmocnić organizacyjnie Sądy Dyscyplinarne. Trzeba zmniejszyć ich liczbę. Należy się zastanowić nad jawnością postępowań. Nie sądzi by upublicznienie rozpraw osłabiło tajemnicę. Minister Sprawiedliwości miałby status strony w postępowaniu.

Adw. P. Senddecki podkreśla dużą pracę zespołu. Niestety nie może się zgodzić z propozycją zaprezentowaną przez adw. Bąkowskiego. Konserwatyzm przypisywany małym izbom jest żywy i w wielkich izbach. Tajemnica zawodowa, jej obrona w postępowaniu dyscyplinarnym, to żaden argument za brakiem jawności rozpraw dyscyplinarnych. To się nie mieści w żadnych standardach międzynarodowych. Musi być jawność, a brak jawności wyjątkiem. Adw. Z. Dyka popiera tezę adw. Senddeckiego, iż powinna istnieć zasada jawności postępowań z wyjątkiem, gdy chodzi o zachowanie tajemnicy zawodowej.

Adw. A. Marcinkowski powiedział, że jeśli chodzi o taktykę, to trzeba bronić zasad i to nie jest obrona „okopów Św. Trójcy” i tu ma rację adw. Bąkowski. Drugą linią obrony, na którą możemy się wycofać jest projekt zespołu łódzkiego. Adw. J. Agacka-Indecką przyłączyła się do podziękowań, za prace przygotowane przez komisję łódzką oraz w niemal całości do wystąpienia adw. Bąkowskiego, który wskazał na taktykę postępowania.

Adw. J. Agacka-Indecka stwierdziła, iż mówimy cały czas o tajemnicy zawodowej, a zapominamy o tajemnicy obrońcy. Wyobraża sobie jak wspaniałą bronią dla czynników sądowo-administracyjnych byłoby uchylenie tajemnicy przez postępowanie dyscyplinarne, w którym uczestniczy przedstawiciel Ministra Sprawiedliwości. Należy pamiętać, że jest tajemnica obrończa, która nie podlega uchyleniu przez żaden organ.

Adw. G. Janiśławski uważa, iż należy przyjąć, jako zasadę jawność postępowania, natomiast wyodrębnić pewne momenty z jawności. Advokatura powinna dać jasny sygnał, że pracuje nad zasadami jawności postępowania.

Adw. J. Kaczorowska uważa, iż sądy dyscyplinarne nie powinny sądzić adwokatów należących do izby macierzystej, wtedy usunie się zarzut stronnictwa.

Adw. K. Boszko. Sądy dyscyplinarne należy grupować w większe jednostki. Sędziowie winni sądzić w innych jednostkach niż macierzysta. Tajność obrad nie do utrzymania.

Adw. P. Sendeki. Sądownictwo dyscyplinarne w Fundacji Helsińskiej ma opinię skansenu.

Adw. J. Agacka-Indecka. Trzeba doprowadzić do tego, aby wyłączenie jawności było bardzo twardo określone.

Adw. S. Szufel. W rozprawach dyscyplinarnych uczestniczył kiedyś prokurator. I co, było z tego powodu więcej skazanych?

Adw. W. Wolski widzi w dyskusji wiele cennych uwag, które zostaną wykorzystane w dalszych pracach zespołu.

Prezes St. Rymar prosi, aby do 15 lipca prace zespołu zostały zakończone.

Adw. A. Michałowski zreferował problematykę lobbingu. Działanie lobbingowe nie jest sprzeczne, ani z prawem, ani z zasadami etyki adwokackiej.

Adw. J. Trela. Działalność lobbingowa adwokatów, jako pełnomocników klientów nie może być zakazana. Inny pogląd prowadziłby do ograniczenia działalności adwokatów. Trzeba podejść liberalnie do tej sfery działalności zawodowej. Nastąpiła dyskusja.

Adw. J. Agacka-Indecka. Jeśli adwokat reprezentuje osobę wykonującą lobbing to jest to jego zajęcie zawodowe. Inny trochę jest klient.

Adw. Marek Mazurkiewicz zauważył, że adwokat uprawiający lobbing nie będzie kształtował prawa, tylko używał swoich wpływów oddziałując na inną osobę. Jest to działalność sprzeczna z artykułem 1 p. o a. Prezes St. Rymar podniósł, że absolutna większość wypowiedzi była za tym, żeby dopuścić działalność lobbingową adwokatów.

Plenum jednomyślnie zaakceptowało treść sprawozdania z działalności advokatury w 2005 r., które zostanie złożone podczas spotkania z Prezydentem RP.

Skarbnik NRA adw. P. Sendeki przedstawił problematykę finansową działalności samorządu adwokackiego. Rzecznik Dyscyplinarny adw. M. Mazurkiewicz złożył ustne sprawozdanie dotyczące sfery działania Rzecznika. Przyłączył się do wypowiedzi adw. A. Bąkowskiego w przedmiocie proponowanych zmian w postę-

powaniu dyscyplinarnym. Nie widzi potrzeby zmian. Jest przeciwny powszechnej jawności rozpraw dyscyplinarnych. Udział prokuratora na rozprawie dyscyplinarnej uważa za zbędny.

Zebrani postanowili nie zwoływać Nadzwyczajnego Zjazdu Adwokatury, przy jednym głosie wstrzymującym się od głosowania. Podjęto uchwałę dotyczącą powołania zespołu do spraw legislacji p. o a., zespołu usprawnienia organizacyjnego adwokatury, oraz usprawnienia prac NRA.

Na wniosek adw. G. Janisławskiego podjęto uchwałę, wyrażającą podziękowania dla Prezesa NRA adwokata Stanisława Rymara, adw. adw. Szymona Byczko i Jacka Skrzydło za trud włożony w przygotowanie wniosku do Trybunału Konstytucyjnego i godne reprezentowanie adwokatury na rozprawie przed Trybunałem.

Andrzej Bąkowski

Z PRAC PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ

Na posiedzeniu Prezydium NRA w dniu 9 maja 2006 r. Prezes adw. Stanisław Rymar podniósł kwestię udziału przedstawiciela adwokatury w spotkaniu Porozumienia Samorządu Zawodów Prawniczych w dniu 12 maja 2006 r. Postanowiono, iż w spotkaniu adwokaturę będzie reprezentowała wiceprezes NRA adw. J. Agacka-Indecka.

Następnie adw. J. Agacka-Indecka zreferowała problematykę posiedzenia ORA w Warszawie, na którym rozważano zwołanie Nadzwyczajnego Zjazdu Adwokatury. Koncepcję zwołania Zjazdu członkowie Prezydium NRA uznali za przedwczesną.

W związku z projektowanymi przez Ministerstwo Sprawiedliwości zmianami dotyczącymi ustroju adwokackiego sądownictwa dyscyplinarnego zebrani uznali, iż powinna być zwołana narada Rzeczników i Sędziów Dyscyplinarnych w możliwie szybkim terminie. Organizację narady powierzono Rzecznikowi Dyscyplinarnemu NRA adw. Markowi Mazurkiewiczowi. W dyskusji nad zagadnieniami dyscyplinarnymi wystąpiły różnice zdań co do celowości dokonania zmian w obowiązujących rozwiązaniach prawnych.

Wiceprezes WSD adw. A. Bąkowski wyraził pogląd, iż obowiązujący ustrój sądownictwa dyscyplinarnego na przestrzeni wielu lat zdał egzamin praktyczny i nie zachodzi potrzeba dokonywania przemian ustrojowych, natomiast adw. adw. Z. Dyka, J. Agacka-Indecka widzą konieczność przygotowania do dalszej dyskusji, która niewątpliwie nastąpi, pewnych propozycji, jak np. wprowadzenia jawności

rozpraw dyscyplinarnych, bez oddania, oczywiście, sądownictwa dyscyplinarnego, jednego z fundamentów samorządności adwokackiej.

Następnie uczestnicy posiedzenia Prezydium NRA podjęli istotny temat szkolenia medialnego przedstawicieli samorządu wypowiadających się dla prasy i telewizji.



W czasie posiedzenia Prezydium NRA w dniu 23 maja 2006 r. Prezes adw. Stanisław Rymar złożył sprawozdanie z uczestnictwa w konferencjach i spotkaniach, gdzie udział przedstawiciela advokatury był niezbędny. Nadto przedstawił problematykę swojego udziału w programie telewizyjnym „Sprawa dla Reportera” na temat przyszłości zawodów prawniczych.

Omawiano sprawę nowych legitymacji adwokackich. Problem ten w różnych aspektach będzie się jeszcze nie raz przewijał przez kolejne posiedzenia Prezydium NRA. Skarbnik NRA adw. P. Sendeci złożył informację z konferencji na temat: „Europejski Trybunał Praw Człowieka – Agenda na XXI w.”. Konferencję zorganizowało Biuro Informacji Europejskiej w Warszawie prowadzone przez dr Hannę Machińską.

Prezes NRA i Skarbnik zostali upoważnieni do podpisania dodatkowych aneksów z firmą „Gerling” do umowy ubezpieczenia OC adwokatów.



Na posiedzeniu Prezydium NRA w dniu 6 czerwca 2006 r. przeprowadzona została dyskusja w przedmiocie egzaminu poprawkowego dla aplikantów Izby Adwokackiej w Rzeszowie. Uznana została dopuszczalność takiego egzaminu, mimo iż pierwsza jego faza odbyła się w grudniu ub. roku.

Uczestnicy posiedzenia podjęli uchwałę o podaniu do publicznej wiadomości pytań na egzamin konkursowy dla kandydatów na aplikantów adwokackich, który się odbył w dniu 10 grudnia 2005 r. Przyjęto również uchwałę w przedmiocie wystąpienia do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o zbadanie zgodności z Konstytucją ustawy z 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz przeciwdziałaniu terroryzmowi. Upoważniono adw. adw. Szymona Byczko, Jacka Skrzydło i Andrzeja Zwarę do opracowania wniosku i reprezentowania NRA.

Podjęto uchwałę o dopuszczalności prowadzenia przez adwokatów działalności lobbingsowej.

Członkowie Prezydium uważają za konieczne podawanie na dotychczasowych zasadach do wiadomości GUS-u informacji o liczbie prowadzonych przez adwokatów spraw. Obowiązek ten nadal ciąży na poszczególnych Izbach.



Posiedzenie Prezydium NRA w dniu 20 czerwca 2006 r. rozpoczęło się od pre-

zentacji stanowisk zaproszonych przedstawicieli Państwowej Wytwórni Papierów Wartościowych i adw. Artura Kmiecika, w przedmiocie nowych legitymacji adwokackich.

Następnie odbyła się szeroka dyskusja w sprawie pracy zespołów powołanych do organizacji adwokatury i prawa o ustroju adwokatury, w której udział wzięli wszyscy obecni uczestnicy posiedzenia Prezydium. Zaprojektowano personalne kandydatury dla powołanych zespołów. Skarbnik NRA adw. Piotr Sendeci w obszernym sprawozdaniu poruszył kwestie płacowe pracowników Biura NRA.

Prezes adw. St. Rymar przedstawił przebieg wizyty w siedzibie NRA przedstawicieli adwokatury z Izraela. Goście zwiedzili Muzeum Adwokatury.

Ponadto omówiono problem tzw. doradców prawnych. Adwokatura jest przeciwna powołaniu tej formacji.

Andrzej Bąkowski

Spotkanie z Prezydentem Rzeczypospolitej Polskiej Lechem Kaczyńskim

W dniu 17 lipca b.r. Prezydent RP prof. dr hab. Lech Kaczyński przyjął członków Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej. Jak w latach ubiegłych, Adwokatura wręczyła Prezydentowi sprawozdanie z działalności za ostatni rok.

Spotkanie było okazją do rozmowy na tematy najważniejsze dla środowiska adwokackiego. Poruszono problem zmian w dostępie do adwokatury, a w szczególności dopuszczenia do egzaminu adwokackiego osób, które nie odbyły aplikacji. Wprowadzony w ubiegłym roku przepis ustawy prawo o adwokaturze, który został następnie, 19 kwietnia br., uznany przez TK za niezgodny z Konstytucją RP, dopuszczał do egzaminu adwokackiego osoby, które przez co najmniej pięć lat świadczyły usługi doradztwa prawnego. Prezydent zaproponował poszukanie innego rozwiązania, np. poprzez bardziej precyzyjne określenie kryteriów, które mają spełniać kandydaci. Rozmawiano też o powiększeniu rynku usług prawnych przez świadczenie pomocy prawnej przez osoby nie będące adwokatami ani radcami prawnymi. Stanowisko Prezydenta w tym zakresie było zgodne z poglądem NRA, która nie widzi potrzeby tworzenia nowej korporacji prawniczej.

Prezes NRA adw. Stanisław Rymar kilkakrotnie podejmował tematykę projektowanych zmian w postępowaniu dyscyplinarnym korporacji prawniczych, podkreślając, że proponowane rozwiązania stwarzają zagrożenia, np. naruszenia tajemnicy adwokackiej. Prezydent zaznaczył, że w tej materii widzi możliwość kompromisu.

W trakcie rozmowy Prezydent zapytał też o podejmowanie się przez adwokatów prowadzenia spraw *pro publico bono*. W odpowiedzi Prezes Stanisław Rymar poinformował, że adwokaci taką pomoc świadczą. Utrudniają ją jednak przepisy wymagające odprowadzenia przez adwokata VAT-u za usługę, od której nie pobie-

ra on wynagrodzenia. Prezydent zapowiedział, że wystąpi z inicjatywą ustawodawczą ułatwiającą prawnikom świadczenie bezpłatnej pomocy prawnej.

Z dużym zainteresowaniem Prezydenta spotkała się informacja o udziale adwokatury w postępowaniach dotyczących „kłamstw oświęcimskich” przekazana przez Prezesa NRA, który poinformował również o zorganizowanej przez NRA współpracy w tym zakresie ze znanymi kancelariami adwokackimi z całej Europy (ostatnio z Paryża).

Na zakończenie Prezydent wyraził pogląd o niezbędności udziału adwokatury w tworzeniu nowych przepisów dotyczących obsługi prawnej.

Agnieszka Metelska

SZPALTY PAMIĘCI

Adw. dr Tomasz Majewski (1917–2006)

W dniu 23 maja 2006 r. pożegnaliśmy na Powązkach doktora Tomasza Majewskiego – byłego sędziego Sądu Najwyższego i adwokata Izby Radońskiej, człowieka wielkiego serca i niezwykle szlachetności.

Adw. dr Tomasz Majewski urodził się w 1917 roku w Samarkandzie. Jego ojciec Władysław był przed wojną sędzią. Dzieciństwo Tomasz Majewski spędził głównie w Lublinie, gdzie ukończył gimnazjum im. Vetterów, a następnie w 1945 roku Wydział Prawa i Nauk Społeczno-Ekonomicznych na Katolickim Uniwersytecie Lubelskim. W czasie studiów pracował w sekretariacie Prokuratury Okręgowej w Lublinie oraz w Sądzie Grodzkim, co zaliczono Mu po zakończeniu okupacji jako aplikację sądową. Egzamin sędziowski Tomasz Majewski złożył w dniu 6 czerwca 1945 r. z wynikiem celującym. Następnie pracował w prokuraturze w Lublinie, a potem w Warszawie, Krakowie i ponownie w Warszawie. W latach 1953–1955 pełnił obowiązki dyrektora Departamentu Sądowego w Prokuraturze Generalnej. Zmuszony został do odejścia, gdyż żądał wniesienia rewizji nadzwyczajnej w sprawie generała Fieldorfa. Objął stanowisko dyrektora Departamentu Prawnego w Ministerstwie Kontroli Państwowej, a w listopadzie 1956 r. powrócił do Prokuratury Generalnej jako dyrektor Departamentu Nadzoru nad Śledztwem i Dochodzeniem. W 1959 roku Tomasz Majewski został powołany na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego w Izbie Karnej. W 1969 r. uzyskał stopień doktora nauk prawnych Uniwersytetu Warszawskiego; promotorem rozprawy pt. „Zakres



uprawnień jednostek gospodarki uspołecznionej w procesie karnym” był prof. S. Kalinowski.

Tomasz Majewski był niezwykle aktywny naukowo. Opublikował kilkadziesiąt artykułów, głos i recenzji, a od 1963 r. był członkiem Komitetu Nauk Prawnych PAN, członkiem kolegium redakcyjnego „Państwa i Prawa” oraz konsultantem miesięcznika „Kontrola Państwowa”. Zmarły był także od 1964 r. członkiem Komisji Kodyfikacyjnej, a od 1981 r. wchodził w skład Rady Naukowej Instytutu Prawa Karnego UW.

Dr Tomasz Majewski był również członkiem Zrzeszenia Prawników Polskich i Polskiego Komitetu Pomocy Społecznej, jednak prawdziwą Jego pasją była praca na rzecz Stowarzyszenia Penitencjarnego „Patronat”, którego celem jest pomoc więźniom wychodzącym na wolność i ich rodzinom. Każdy, kto znał gołębie serce Zmarłego, wiedział także, jak bardzo szanował On każdego człowieka i wierzył w sens resocjalizacji.

Później nadeszły trudne czasy. Jako sędzia Sądu Najwyższego T. Majewski otwarcie sprzeciwił się wprowadzeniu stanu wojennego, w wyniku czego Rada Państwa nie powołała Go na kolejną kadencję Sądu Najwyższego w latach 1982–1987 (sędziowie SN w tamtych czasach nie byli bowiem nieusuwalni, lecz powoływano ich na kadencje). Zdecydował się wówczas na przejście do adwokatury. Niestety, przepisy ówczesne nie zezwalały na otwarcie przez Niego indywidualnej praktyki, a z różnych przyczyn nie mógł zostać członkiem któregoś z warszawskich Zespołów Adwokackich, mimo wspaniałych rekomendacji Jego Osoby. Dr Tomasz Majewski zwrócił się wówczas do ORA w Radomiu z prośbą o wpis na listę adwokatów tej Izby oraz o wyznaczenie siedziby w Zespole Adwokackim nr 1 w Grójcu. Nie waham się użyć stwierdzenia, że był to dla naszej Izby zaszczyt. W dniu 4 czerwca 1982 r. ORA w Radomiu jednogłośnie podjęła uchwałę zgodną z wnioskiem. Niespełna miesiąc później adw. dr T. Majewski złożył ślubowanie adwokackie. Być może młodszy adwokaci nie rozumieją już dzisiaj, dlaczego przyjęcie T. Majewskiego w poczet członków Izby wymagało pewnej odwagi. Władza ludowa w rewanżu nasyłała na Zespół Adwokacki kontrole skarbowe, a na członków ORA – funkcjonariuszy UB, którzy usiłowali swoimi metodami „wytłumaczyć niewłaściwość” podjętej decyzji (zwłaszcza że był to już drugi sędzia SN, który tracąc stanowisko z przyczyn politycznych, znalazł schronienie w tym Zespole).

Adw. Tomasz Majewski od razu aktywnie włączył się w pracę na rzecz Izby. Już w 1983 r. został kierownikiem referatu doskonalenia zawodowego adwokatów, a także wybrano Go w skład ORA. Koleżanki i Koledzy obdarzyli Go wielkim zaufaniem, gdyż nieprzerwanie pełnił funkcje w samorządzie jako członek ORA, delegat na kolejne Krajowe Zjazdy Adwokatury, rzecznik dyscyplinarny (od 1987 r.) i wicedziekan (od 1990 r.). Nie był członkiem ORA tylko w okresie 1986–1987 r., kiedy to został powołany w skład NRA. Niestety, także ze strony adwokatury spotkała Go niezastulona przykrość. Po ukończeniu 70. roku życia, z powodu ówczesnych przepisów, zmuszony był zrezygnować z członkostwa w Zespole Adwokackim i złożyć wniosek o wyrażenie zgody na indywidualne wykonywanie zawodu. Choć ORA w Radomiu

zgodę taką wydała, NRA uchyliła tę uchwałę, a także odmówiła powtórnego rozpatrzenia wniosku złożonego przez Radę radomską. Adw. Tomasz Majewski jako człowiek kryształowej uczciwości złożył wówczas rezygnację z mandatu członka NRA, podając w uzasadnieniu: „Czuję się moralnie odpowiedzialny za wydanie w mojej sprawie przez Okręgową Radę Adwokacką w Radomiu uchwały z 7 kwietnia 1987 r., uznanej następnie przez Prezydium NRA jako sprzeczną z prawem. Biorąc pod uwagę mój szacunek dla prawa i dla organów samorządu adwokackiego, uważam, że w tej sytuacji nie wypada mi piastować zaszczytnego mandatu członka Naczelnej Rady Adwokackiej”. Szczęśliwie, o ironio, ówczesny Minister Sprawiedliwości uchylił uchwałę NRA i uwzględnił wniosek ORA w Radomiu w całości. Dr Majewski rozpoczął więc praktykę w Białobrzegach, a następnie w Grójcu. W odpowiedzi na to NRA w grudniu 1987 r. uchyliła uchwałę ORA w Radomiu powołującą adw. T. Majewskiego na Rzecznika Dyscyplinarnego ORA.

W dniu 4 lipca 1991 r. dr Majewski został powołany na członka Biura Orzecznictwa Sądu Najwyższego, wobec czego złożył mandat członka ORA i wicedziekana. Pozostał jednak na liście adwokatów i nie zerwał kontaktów z Izbą – w dalszym ciągu aż do 1996 r. prowadził szkolenie aplikantów oraz przyjeżdżał z wykładami dla adwokatów. Dzięki szacunkowi, jakim darzyło Go środowisko naukowe, mógł również organizować dla radomskich prawników szkolenia prowadzone przez najwybitniejszych naukowców. W roku 1992 adw. Tomasz Majewski został ponownie wybrany na przewodniczącego Komisji Doskonalenia Zawodowego oraz został delegatem na Krajowy Zjazd Adwokatury.

Adw. dr Tomasz Majewski był przez cały okres wykonywania zawodu adwokata i także później wieloletnim wykładowcą prawa karnego materialnego i procesowego dla aplikantów naszej Izby. Jako aplikantka adwokacka miałam zaszczyt w latach 1991–1995 słuchać Jego wykładów i składać przed Nim egzamin adwokacki. W mojej pamięci adw. dr T. Majewski zapisał się nie jako surowy egzaminator, lecz jako Osoba niezwykle ciepła i życzliwa dla młodzieży adwokackiej. Miał On do nas stosunek niemal ojcowski, a przy tym był prawdziwym gentlemanem.

Przygotowując to wspomnienie o Zmarłym, sięgnęłam do Jego akt osobowych przechowywanych przez ORA w Radomiu. Ze wzruszeniem czytałam pisma adw. Majewskiego redagowane z niezwykłą kulturą i elegancją, przebijającą z każdego zdania. Trudno za pomocą słów wyrazić, jak wielką i szlachetną postać był Zmarły. Bardzo koleżeński, będąc wielkim autorytetem w dziedzinie prawa karnego, zawsze służył radą kolegom. Nieskazitelnym charakter i kryształowa uczciwość nie pozwalały Mu iść na kompromisy z władzą. Za odwagę przyszło Mu jednak zapłacić m.in. utratą (na krótko przed nabyciem prawa do przejścia w stan spoczynku) stanowiska sędziego Sądu Najwyższego i związanych z tym przywilejów. Życzliwe podejście do innych wytwarzało wokół Niego atmosferę zaufania i szacunku.

Adw. Andrzej Ignatowski, który w 1982 r. pełnił funkcję kierownika Zespołu Adwokackiego nr 1 w Grójcu, pożegnał Go na Cmentarzu Powązkowskim następującymi słowami: *Był rok 1982. Tomasz przybył do nas niespodzianie. Z Jego punktu*

widzenia można twierdzić, że spotkało Go nieszczęście. Zespół Adwokacki, Grójec, po Sądzie Najwyższym to prawie koniec świata. Dla nas była to okoliczność szczęśliwa.

Po kilku miesiącach przeczytałem Jego zażalenie, bronił jakiegoś nieszczęśnika stanu wojennego. Pomyślałem wówczas – czy ja kiedyś będę mógł opracować, napisać, stworzyć takie pismo? Było tam wszystko: przepiękny język polski i piękny język prawniczy, i wszechstronność, wyrazistość, logika w argumentacji, a nawet Jego ironiczny dowcip. To wszystko na niecałych dwóch stroniczkach.

Musieliśmy się zbliżyć. To było nieuniknione. Przyłgnęliśmy do Niego na ostatnie dziesięciolecie Jego pracy zawodowej. Prawdę mówiąc, „matkował” nam.

Odszedł równie niespodziewanie, jak się pojawił. Jego olbrzymia kultura osobista, otwartość na drugiego człowieka, na rzeczywistość, delikatność bycia, spowodowały, że przebywanie z Nim, rozmowa, stawały się przyjemnością.

Teraz odszedł na zawsze, ale póki my żyjemy, zawsze będziesz Tomaszu wśród nas. Spoczywaj w spokoju.

Monika Strus-Wołos

Adw. Mieczysław Zawartka (1917–1973)

Poznałem Miecia w 1945 r. Spotkaliśmy się w II Domu Akademickim w Krakowie. Byliśmy wówczas studentami Wydziału Prawa i Administracji UJ. Spotkanie było przypadkowe, ale od razu jakoś przypadliśmy sobie do gustu. Po przedstawieniu się i krótkiej wymianie zdań wiedziałem, że „kolega” Zawartka to akowiec, partyzant, człowiek szczery, otwarty, który żyje Polską i gotów jej życie poświęcić. W późniejszych kontaktach to moje pierwsze wrażenie potwierdziło się w całej rozciągłości. Kim był św. pamięci adwokat Mieczysław Zawartka?

Urodził się w podkrakowskich Donatkowicach w 1917 r. Był bardzo związany z wsią i kochał wieś. Ojciec Mieczysława był wielkim miłośnikiem koni. Nabył w 1926 r. kilka hektarów ziemi z majątku Zakrzeńskich (teścia mjr. Henryka Dobrzańskiego „Hubala”) w Mysławczycach k. Proszowic. Założył tam małą hodowlę rasowych koni. Tam też zamieszkał z rodziną. Po maturze w 1937 r. Mieczysław odbywał służbę wojskową w 4. Pułku Piechoty Legionów w Kielcach. Wybuch wojny w 1939 r. zastał jego jednostkę na manewrach w okolicach Sandomierza. Jako zastępca dowódcy plutonu w stopniu kaprała podchorążego bierze udział w kam-

panii wrześniowej. Walczy pod Sandomierzem, Zwierzyńcem, Szczepieszynem, Tomaszowem Lubelskim. Po wkroczeniu wojsk sowieckich jego jednostka ulega rozproszeniu, a on przedostaje się do rodzinnej miejscowości pod Kraków.

Pod koniec 1939 r. zrodziła się wśród miejscowej młodzieży i ziemiaństwa idea walki w zbrojnym podziemiu. Mietek wstępuje do Związku Walki Zbrojnej, przemianowanego w lutym 1942 r. na Armię Krajową. Pełni tam funkcję dowódcy placówki „KOS” w Kościelcu k. Proszowic w stopniu ppor. pod pseudonimem „Woźny”. Placówka ta wchodziła w skład batalionu „Zagraj”, dowodzonego przez kapitana Wiesława Jastrzębiec-Żakowskiego ps. „Zagraj”. Batalion ten podlegał Inspektoratowi Miechowskiemu AK „Maria”, przemianowanemu później na 106 Dywizję Piechoty AK, dowodzoną przez płk. Bolesława Nieczuję-Ostrowskiego, ps. „Tysiąc”. Odbiera zrzućty broni i amunicji od lotnictwa alianckiego. W ramach akcji „Burza”, w lipcu–sierpniu 1944 r. brał udział w tworzeniu tzw. Rzeczypospolitej Kazimiersko-Proszowickiej, rozbrajając posterunki niemieckie w rejonie Proszowic. W miejscowości Szpitary w doskonale zorganizowanej zasadzce rozbroił oddział tzw. „własowców” i wziął ich do niewoli. Na skutek tych działań część Małopolski od rzeki Nidy po Dłubię była wolna przez kilka tygodni od okupanta. Warto dodać, że mimo mroków okupacji nie ustawało tu życie kulturalne. W pałacu pisarza Ludwika Hieronima hr. Morstina odbywały się tajne spotkania literackie z udziałem miejscowej młodzieży chłopskiej, inteligencji, a także ludzi na trwałe zapisanych w kulturze polskiej (Leopolda Staffa, Mariana Piechala i innych).

We wrześniu 1947 r. Mieczysław poślubił Zofię Dyszewską, z rodziny o patriotycznych tradycjach. Ojciec jej, Feliks Herman Dyszewski brał udział jako ochotnik w wojnie polsko-bolszewickiej w 1920 r. Brat matki Stefan Ćwiertnia służył w 15. Pułku Ułanów Poznańskich. Zginął w kampanii wrześniowej. Brat stryjeczny, porucznik Sławomir Dyszewski poległ w obronie Modlina. Jeden z braci Zofii, Mieczysław Dyszewski był żołnierzem Oddziału Dywersyjno-Szturmowego AK „Dominika”. Drugi brat Stanisław Dyszewski był żołnierzem kompanii „Bałtyckiego” AK z Kazimierzy Wielkiej. Żona Mieczysława Zawartki – Zofia była łączniczką w tymże oddziale.

Po zdaniu egzaminu adwokackiego w 1955 r. współtworzył Zespół Adwokacki w Proszowicach. Praktykował zawód także w Krakowie, gdzie stale zamieszkiwał. Tu wszedł w bliskie kontakty ze środowiskiem artystów plastyków i wielu osobom z tego kręgu prowadził szereg spraw, zyskując sobie miano „ich adwokata”. Jego wielką pasją była sztuka, a przede wszystkim malarstwo polskie. Przyjaźnił się z wieloma artystami – Jerzym Potrzebowskim, Stanisławem Wójtowiczem, Jerzym Pankiem, z profesorami krakowskiej ASP: Alojzym Siweckiem, Janem Świderskim, Tadeuszem Łakomskim, Czesławem Rzepińskim – jej wieloletnim rektorem. Był też członkiem zarządu Towarzystwa Przyjaciół Sztuk Pięknych w Krakowie za prezesury prof. Karola Estreichera (juniora). Zmarł w Krakowie w dniu 12 maja 1973 r.

Cześć Jego pamięci!

Prof. dr hab. Stanisław Borkacki
adwokat w latach 1955–1961

Życiorys adwokata Mieczysława Zawartki przedstawiam w takim opracowaniu, zdając sobie sprawę, że na planie pierwszym pojawiają się wydarzenia tak bardzo charakterystyczne dla pokolenia, do którego należał. To prawda, że przy nich osiągnięcia zawodowe schodzą jakby na plan dalszy. Ale ważne jest dla pełnego przeglądu dziejów adwokatury utrwalanie takich właśnie postaci. Coraz trudniej będzie zrozumieć, czym dla młodych ludzi po latach wojny było podejmowanie studiów, jak różnie kształtowały się życiorysy w związku z ujawnianiem przez nich udziału w walce zbrojnej w czasie okupacji w szeregach AK.

Mieczysław Zawartka ujawnił się w październiku 1945 r. przed Komisją Likwidacyjną b. AK w Proszowicach. To nie przeszkadzało mu w podjęciu studiów prawniczych najpierw w UJ, a później we Wrocławiu, a także w podjęciu aplikacji w sądzie. Ale już w staraniach na aplikację adwokacką nie mógł być pomocny ani Srebrny Krzyż Zasługi z Mieczami nadany Mu przez Komisję Weryfikacyjną AK, ani pozytywna rekomendacja dr. Arnolda Szyfmana, czy ówczesnego sędziego wojewódzkiego Zbigniewa Resicha. Był już rok 1951. Potrzebne były opinie dodatkowe pisane niewprawną ręką Szczepana Klimka, Antoniego Maja czy Michała Staszaka – z którymi zetknął się M. Zawartka w czasie wojny i którzy mogli stwierdzić, że nie był źle nastawiony do organizacji takich jak PPR i PPS i nie popierał prawicowców oraz „oddawał szacunek do obecnego ustroju”. Opinie takie składali, będąc wezwanymi przez ówczesnego dziekana Rady Adwokackiej i miały one stanowić o ewentualnym pozytywnym załatwieniu wpisu na listę po wcześniejszej odmowie. Dlatego możliwość samodzielnego wykonywania zawodu pojawiła się dla adw. M. Zawartki dopiero w 1955 r. w Zespole Adwokackim w Proszowicach. Wykonywanie adwokatury odbywało się w warunkach dojeżdżania do tej miejscowości z Krakowa w zatłoczonym autobusie, a pomieszczenia Zespołu Adwokackiego nie można porównać z przeciętnym wyposażeniem dzisiejszej kancelarii adwokackiej. Nie lepsze były pomieszczenia Sądu.

Jest zrozumiałe, że wspomniana przez prof. Stanisława Borkackiego pasja obcowania ze sztuką malarską i jej twórcami była dla adw. Mieczysława Zawartki antidotum wobec tak szarej codzienności. I właśnie jako miłośnik malarstwa utrwalił się w pamięci Kolegów.

Stanisław J. Jaźwiecki

VARIA

„Muzeum Sądownictwa w Koźmińskim”

W dniu 29 czerwca 2006 r. o godz. 14 w Wyższej Szkole Przedsiębiorczości i Zarządzania im. Leona Koźmińskiego odbyło się uroczyste wręczenie dyplomów pierwszym absolwentom Kolegium Prawa połączone z otwarciem pierwszego w Polsce muzeum sądownictwa – „Muzeum Sądownictwa w Koźmińskim”.



Uroczystość rozpoczął rektor WSPiZ im. L. Koźmińskiego prof. dr hab. Andrzej K. Koźmiński, który po krótkim słowie wstępnym oddał głos gospodarzowi uroczystości – dziekanowi Kolegium Prawa WSPiZ prof. dr hab. Jolancie Jabłońskiej-Bonca. Powitała ona przybyłych gości, wśród których byli: Prokurator Krajowy Janusz Kaczmarek, Prezes Izby Karnej Sądu Najwyższego dr Lech Paprzycki, Rzecznik Interesu Publicznego Włodzimierz Olszewski, Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej adw. Stanisław Rymar, prezes Krajowej Rady Notarialnej Maciej Woźniak, wiceprezes Krajowej Izby Radców Prawnych Elżbieta Kwiatkowska-Falęcka, wiceprezes Krajowej Rady Komorniczej Michał Redelbach i inni. Następnie przedstawiła prezydium oraz poprosiła o wystąpienie inicjatora i opiekuna naukowego „Muzeum Sądownictwa w Koźmińskim” prof. dr hab. Marka Kuryłowicza z Katedry Historii i Teorii Prawa WSPiZ. Powiedział on, że tworzone muzeum jest jedyną tego typu placówką na wydziałach prawa w Polsce oraz że będzie to pracownia naukowa i dydaktyczna – ośrodek tętniący życiem poprzez spotkania, sesje, dyskusje oraz pracę badawczą nad dziejami sądownictwa i wymiaru sprawiedliwości. Wyraził nadzieję, że w przyszłości Muzeum stanie się wizytówką uczelni.

Kolejnym punktem uroczystości było wręczenie dyplomów pierwszym absolwentom-magistrom Kolegium Prawa WSPiZ w liczbie 31 osób ze studiów dziennych i zaocznych. Najlepsi absolwenci (Małgorzata Boszko, Kinga Mazur, Milena Krzemień) otrzymali wyróżnienia w postaci „Złotego Lauru”.

Po krótkich wystąpieniach gości (prokuratora Janusza Kaczmarka, prof. Cezarego Kosikowskiego, adw. Stanisława Rymara, Macieja Woźniaka) oraz wygłoszeniu podziękowań przez przedstawicieli absolwentów, przystąpiono do uroczystego

otwarcia pracowni historyczno-prawnej „Muzeum Sądownictwa w Koźmińskim”. Dokonali tego, wspólnie, rektor WSPiZ prof. A. Koźmiński oraz prof. Witold Kieżun, po czym wszyscy udali się do lokalu muzeum celem zapoznania się z ekspozycją.

W pracowni-archiwum, jak określił ją jeden z przemawiających, znajdują się ekspozyty związane z tworzeniem i stosowaniem prawa, parlamentaryzmem, sądownictwem (dokumenty sądowe, pieczęcie, togi, łańcuchy, wizerunki dawnych sal sądowych i budynków sądów, portrety prawników, kodeksy itp.). W przyszłości zbiór ten będzie poszerzany. Ofiarodawcami muzeum jest wiele instytucji i osób prywatnych. Pewną część eksponatów wypożyczyła Naczelna Rada Adwokacka (m.in. togę adwokata z lat 30., tablice adwokackie i przedwojenną tablicę NRA). Część eksponatów pochodzi z muzeum tworzonego niegdyś przez adv. Jerzego Kurcjusza w budynku Sądu Wojewódzkiego (Okręgowego) w Katowicach, a dziś zupełnie rozproszonego. Przekazała je córka sędziego Teresa Kurcusz. Według zapewnień organizatorów muzeum będzie pełnić również funkcję pomocy w nauczaniu, a w przyszłości również w badaniach historycznoprawnych. Ekspozyty będą wystawiane zarówno w ramach stałej ekspozycji, jak i czasowych wystaw tematycznych. Muzeum będzie też prowadzić działalność wydawniczą, a pierwsza publikacja planowana jest na jesieni 2006 r. Zwrócono się także do wszystkich, którzy mogliby pomóc w gromadzeniu zbiorów, o przekazywanie wszelkich przedmiotów związanych z funkcjonowaniem władzy publicznej, sądownictwa i całego wymiaru sprawiedliwości, a także związanych z nauką prawa. Planowane jest też umieszczenie na stronie internetowej WSPiZ zdjęć zgromadzonej kolekcji wraz z opisami. Gwarancją powodzenia inicjatywy jest Honorowy Komitet Organizacyjny, w skład którego weszli: Rektor WSPiZ prof. dr hab. Andrzej K. Koźmiński, prof. dr hab. Witold Kieżun oraz prof. dr hab. Leszek Kubicki.

Uroczystość zamykało zwiedzanie wystawy wypożyczonej przez Krajową Radę Notarialną, a poświęconej historii notariatu polskiego, którą przybliżył prezes KRN Maciej Woźniak.

Adam Redzik



Świadek ostatnich dni profesora Kazimierza Bartla

Po lekturze artykułu „Nie zapominałem o was» – los i czyny Szymona Wiesenthala” („Palestra” 2006, Nr 1–2) napisała do mnie Pani Mecenas Krystyna Mazurkiewicz ze Słupska, świadek przedstawionych wydarzeń: „wspominałam moje ukochane miasto Lwów, a także moje przeżycia w okresach rządów we Lwowie obydwoh okupantów, od których spotkały mnie represje. Jeśli idzie o okres okupacji niemieckiej, to w wyniku dokonanych przez hitlerowców zbrodni utraciłam całą moją rodzinę, oprócz ojca, którego udało się uratować przed zagładą”.

Mecenas Mazurkiewicz zwraca mi jednocześnie uwagę na pomyłkę, której się nie ustrzegłem, kreśląc tło wydarzeń. (Niby szczegół – ale, jak się zaraz okaże, jakże istotny!) Napisałem w ferworze, że Kazimierz Bartel, profesor Politechniki Lwowskiej, dzielny człowiek, autor cennych podręczników, m.in. „Geometria wykreślna” i „Perspektywa malarska”, pięciokrotny premier po przewrocie majowym, zginął rozstrzelany przez nazistów w lipcową noc 1941 roku na stokach Góry Kadeckiej, dzieląc tam tragiczny los kilku uczonych i intelektualistów polskich. Otóż – jak pisze Krystyna Mazurkiewicz: – „Kazimierz Bartel nie zginął wraz z profesorami UJK, których zamordowano bodaj 2 lipca¹ 1941 r. Jeszcze po tej dacie prof. Bartel żył i był przetrzymywany w gmachu SS we Lwowie przy ul. Pełczyńskiej. Kiedy odmówił współpracy z hitlerowcami, przewieziono go do więzienia przy ul. Łąckiego, w którym ja w tym czasie znajdowałam się. Profesor utykał na nogę i podpierał się laską, gdyż uprzednio złamał nogę. Przywieziono go w dniu, w którym

¹ Mord na profesorach lwowskich dokonany został wczesnym rankiem 4 lipca 1941 r. Profesor Kazimierz Bartel został zaś aresztowany 2 lipca tegoż roku (przyp. redakcji).

miała miejsce ogromna łapanka Żydów i cały korytarz więzienia był zatłoczony wielką ilością mężczyzn, którzy dosłownie mogli tylko stać na tym korytarzu, i to opierając się o plecy najbliższego towarzysza niedoli. Jednakże prof. Bartel został umieszczony w celi, w której przebywał jedynie z lekarzem – Żydem, psychiatrą z lwowskiego zakładu psychiatrycznego na Kulparkowie. Zrobiono jeszcze jeden wyjątek dla prof. Bartla. Nie leżał on, jak pozostali więźniowie, na podłodze, a tylko dano mu obramowany deskami materac. Wiadomym mi było, że przeniesiono Profesora z ul. Pełczyńskiej do więzienia przy ul. Łąckiego wraz z już przekazaną z Berlina decyzją wykonania na nim wyroku śmierci, gdy odmówił współpracy z hitlerowcami. Wówczas postawiono mu zarzut współpracy z bolszewikami oraz popierania Żydów. Stąd też – przypuszczam – umieszczono go w więzieniu w dniu łapanki Żydów (...). Te zarzuty opierały się na tym, że istotnie prof. Bartel odbył w 1940 r. podróż do Moskwy na wezwanie stamtąd, gdzie właśnie odmówił współpracy, oraz podczas ekscesów antyżydowskich, które miały miejsce w ostatnich przedwojennych latach w Polsce, potępił te ekscesy. O przebiegu rozmowy prof. Bartla w Moskwie dowiedziałam się zaraz po jego powrocie z Moskwy od asystenta pracującego wówczas na Politechnice Lwowskiej – męża mojej przyjaciółki. Z prof. Bartlem udało mi się zamienić w więzieniu parę słów, przy czym powiedział mi, że jego współtowarzysz z celi to właśnie lekarz psychiatra i że ten «stracił rozum». Istotnie lekarz miał błędny wzrok i nie reagował na otoczenie. Na następny dzień po tej rozmowie prof. Bartla wywieziono z więzienia i zastrzelono go. Wiem, że uprzednio zdjął obrączkę i prosił, aby ją doręczyć żonie”.

Dziękując Pani Mecenas za najlepsze słowa i życzliwą uwagę, dodam – po zapoznaniu się z dostępnymi mi w tej chwili źródłami – że profesor Kazimierz Bartel, wywieziony z więzienia gestapo, został rozstrzelany przez nazistów 26 lipca 1941 r. Stało się to podobno na osobisty rozkaz Himmlera². (Przypomnieć wypada, że prof. Bartel – człowiek, który wywodził się z niezamożnej rodziny, a dzięki wyjątkowym zdolnościom zdobył wyższe wykształcenie za granicą i doszedł do najwyższej pozycji w rządach Rzeczypospolitej – przed wkroczeniem do Lwowa drugiego okupanta odrzucił współpracę proponowaną mu przez Sowietów).

Marek Sołtysik

² Okoliczności śmierci prof. K. Bartla opisał Sławomir Kalbarczyk – *Okoliczności śmierci profesora Kazimierza Bartla we Lwowie w lipcu 1941 r.*, „Biuletyn Głównej Komisji Badania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu” 1992, t. 34, s. 112–123 (przyp. redakcji).

Uzupełnienie

Mija 60 lat od powołania niektórych Izb i Rad Adwokackich. Z tej okazji „Palestra” publikuje okolicznościowe sprawozdania z tych uroczystości. W numerze 5–6/2006 ukazało się interesujące opracowanie adw. Barbary Józefowicz-Olczyk pod tytułem: „Jubileusz 60-lecia Adwokatury Dolnośląskiej”. Wymaga ono jednak pewnego uzupełnienia i sprostowania. Mianowicie Izbę i Radę Adwokacką we Wrocławiu powołał Minister Sprawiedliwości 17 czerwca 1946 r., natomiast ukonstytuowała się ona 15 lipca 1946 r. Obejmowała ona teren samego Wrocławia oraz ówczesnego województwa wrocławskiego, w które wchodziła również ziemia opolska, zielonogórska i część ziemi wałbrzyskiej. Te w latach 1953 i 1975 utworzyły samodzielne Izby. W tych latach podział administracyjny a więc i obszar działania Izb był płynny, ulegał różnym zmianom. Już w styczniu 1946 r. spontanicznie powstał tymczasowy komitet organizacyjny Izby pod przewodnictwem adw. Jerzego Jabłońskiego, ale nie był on oficjalnie uznawany i jego dorobek nie został w jakiejś formie odnotowany.

Dziekanami Rady Adwokackiej we Wrocławiu byli:

Adw. Witold Świda – czerwiec 1946–maj 1955 r.

Adw. Bronisław Malewicz – maj 1955–maj 1956 r.

Adw. Józef Michalak – maj 1956–maj 1964 r.

Adw. Jan Chmielnikowski – maj 1964–kwiecień 1970 r.

Adw. Zygmunt Zięba – kwiecień 1970–czerwiec 1983 r.

Adw. Stanisław Afenda – czerwiec 1983–kwiecień 1989 r.

Adw. Stanisław Kuchta – kwiecień 1989–maj 1995 r.

Adw. Wojciech Krzyżtoporski – maj 1995–czerwiec 2001 r.

Adw. Henryk Rossa – od czerwca 2001 r.

Edmund Mazur



IV edycja nagrody im. Edwarda J. Wende

Fundacja dla Polski – gospodarz Nagrody im. Edwarda J. Wende – zaprasza osoby indywidualne i instytucje do wzięcia udziału w IV edycji **Nagrody im. Edwarda J. Wende** dla prawników i osób zaangażowanych w działalność publiczną.

Między innymi od Państwa zależy, kto będzie kolejnym laureatem Nagrody!

Nagroda im. Edwarda J. Wende jest przyznawana za szczególne dokonania na polu krzewienia i podnoszenia kultury prawnej, realizacji idei państwa prawa oraz za działania mające na celu zachowanie i rozwój tak polskiego, jak i europejskiego dorobku prawnego, umacnianie demokracji i miejsca Polski w Europie. Otrzymują ją osoby, które działają zgodnie z zasadami etyki zawodowej i profesjonalizmu, w swojej działalności wyróżniają się odwagą cywilną i niezłomnością zasad, a także bezinteresownie działają na rzecz dobra publicznego.

W skład Kapituły Nagrody im. Edwarda J. Wende wchodzi: Teresa Romer (Przewodnicząca), Władysław Bartoszewski, Czesław Bielecki, Jerzy Buzek, Krystyna Chrupkowa, George Dobry, Andrzej Kalwas, Leon Kieres, Wojciech Młynarski, Stanisław Rymar, ks. Jan Sikorski, ks. Zdzisław Tranda, Tomasz Wardyński, Agnieszka Wende-Wünsche, Małgorzata Wende, Jakub Wende, Piotr Wende, Tadeusz Wolfowicz, Andrzej Zoll, Przedstawiciel Fundacji dla Polski oraz Jan Rokita, laureat Nagrody w roku 2003, Witold Kulesza, laureat Nagrody w roku 2004 i Irena Lipowicz, laureatka Nagrody w roku 2005.

Wszystkich, którzy chcieliby współtworzyć Nagrodę i dołączyć do grona jej darczyńców, prosimy o kontakt z biurem Fundacji dla Polski:

02-541 Warszawa, ul. Narbutta 20/33,

tel. (022) 542 58 84, fax (022) 542 58 90;

e-mail: fundusz.wende@fdp.org.pl, www.fdp.org.pl

XIII Konkurs imienia Profesora Manfreda Lachsa

Zarząd Fundacji im. Profesora Manfreda Lachsa ogłasza XIII Konkurs imienia tego Wybitnego Uczzonego na najlepsze publikacje książkowe autorów polskich z dziedziny prawa międzynarodowego publicznego, opublikowane w kraju lub za granicą w 2005 r.

W Konkursie przewidywane są dwie kategorie nagród:

1. za najlepszą książkę (monografię, podręcznik lub innego typu opracowanie) będącą kolejną publikacją książkową danego autora;
2. za najlepszą książkę (monografię, podręcznik lub innego typu opracowanie) stanowiącą debiut autora w zakresie publikacji książkowych.

W przypadku pracy zbiorowej może być nagrodzony inicjator, twórca koncepcji pracy lub jej redaktor naukowy.

Nagrody przyznawać będzie Sąd Konkursowy powoływany przez Zarząd Fundacji. Sąd Konkursowy może przyznać dwie nagrody *ex aequo* w ramach przewidzianej kwoty lub w danej kategorii konkursu nagrody nie przyznać. Wysokość nagród ustala Zarząd Fundacji przed rozstrzygnięciem konkursu.

Zarząd Fundacji uprzejmie prosi Rady Naukowe Wydziałów Prawa i Administracji polskich uniwersytetów, Rady Naukowe jednostek wyższych uczelni, w których prawo międzynarodowe jest przedmiotem wykładowym, Radę Naukową Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk oraz redakcje periodyków prawniczych o zgłaszanie kandydatur do Konkursu. Prawo zgłoszenia publikacji przysługuje także samym autorom.

Zgodnie z regulaminem Konkursu uprawniony podmiot może zgłosić jednorazowo co najwyżej jedną książkę w każdej z dwóch kategorii Konkursu.

Publikacje zgłaszane do Konkursu winny być przesłane w 2 egzemplarzach na adres Prezesa Zarządu Fundacji im. Profesora Manfreda Lachsa w terminie do 31 października 2006 r.

Adres do korespondencji:

Redakcja „Państwa i Prawa”,

00-330 Warszawa, ul. Nowy Świat 72

Rozstrzygnięcie Konkursu i przyznanie nagród nastąpi w styczniu 2007 r.

II Ogólnopolski Zjazd Cywilistów, Wisła, 28–30 września 2006 r.

Z inicjatywy Katedry Prawa Cywilnego i Prawa Prywatnego Międzynarodowego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach w dniach 28–30 września 2006 r. w Wiśle odbędzie się II Ogólnopolski Zjazd Cywilistów.

Pierwszy Zjazd Cywilistów Polskich odbył się w październiku 2004 r. w Rzeszowie. Zostało wówczas wyrażone jednomyślnie przekonanie, iż od czasu do czasu

powinny odbywać się spotkania cywilistów polskich w jak najszerszym gronie, a na organizatora kolejnego zjazdu wyznaczony został ośrodek katowicki.

Do udziału w Zjeździe organizatorzy zapraszają pracowników naukowych zajmujących się klasycznym prawem cywilnym oraz innymi specjalnościami w zakresie prawa prywatnego materialnego a także przedstawicieli praktyki.

Obrady Zjazdu odbywać się będą w salach konferencyjnych Hotelu Gołębiowski w Wiśle.

Z uwagi na fakt, że Zjazd rozpoczyna się 28 września o godz. 9.00 organizatorzy oczekują na zgłoszonych uczestników od środy (27 września) w budynku Wydziału Prawa i Administracji w Katowicach, skąd zapewniony zostanie transport do Wisły.

Tematykę Zjazdu będą stanowiły m.in.: umowy związane z przygotowaniem umowy głównej, umowy w prawie bankowym, europejskie prawo umów, nowe postaci umów lub klauzul umownych, umowy w obrocie międzynarodowym, umowy z udziałem konsumentów, umowy w prawie rzeczowym i rodzinnym, umowy a elektroniczne nośniki informacji (umowy zawierane przy użyciu elektronicznych nośników informacji) oraz umowy w prawie autorskim i patentowym.

Informacje na temat Zjazdu znajdują się na stronie internetowej Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego (www.wpia.us.edu.pl). W celu uzyskania szczegółowych informacji o wysokości opłaty konferencyjnej i kosztach zakwaterowania organizatorzy proszą o kontakt za pomocą poczty elektronicznej kierowanej na adres: kgrzybczyk@poczta.onet.pl

AJR

TABLE OF CONTENTS

Mariusz Jerzy Golecki , Ph. D., lecturer, Łódź University (Łódź)	
The legal character of option in the Polish civil law	9
Bogusław Książek , advocate's trainee, post-graduate student for Ph. D., Wrocław University (Wrocław)	
Purchaser's rights due to the physical defect warranty referred to real estate and accommodation, the latter being the subject of co-operative property right	21
Piotr Zaporowski , post-graduate student for Ph. D., Wrocław University (Wrocław)	
Can a physical person who has not the full capacity to legal transactions become an entrepreneur?	37
Witold Borysiak , post-graduate student for Ph. D., Warszawa University (Warszawa)	
The function of stipulated penalty in the light of resolution adopted by the Supreme Court in a bench composed of seven judges dated November 6, 2003 (III CZP 61/03)	46
Czesław Paweł Kłak , Ph. D., lecturer, Rzeszów University (Rzeszów)	
Evidential problems of warrant session in the Polish criminal proceedings.	57
Tomasz Grzegorz Calkiewicz , District Court judge (Warszawa)	
Directives how to inflict collective punishment adjudicated by culprit sentence .	67
Adam Błachnio , public prosecutor's trainee (Warszawa)	
<i>Locus delicti</i> of instigator and aider – problems in outline	82
Grażyna B. Szczygieł , Ph. D. habilitated, Białystok University (Białystok), Katarzyna Bagan-Kurluta , Białystok University (Białystok)	
Death penalty in contemporary world	92
Andrzej Zwara , advocate (Sopot)	
Legal advisers – without public trust.	105
 POLEMIC	
Wojciech Machała , advocate, Ph. D., Warszawa University (Warszawa)	
Authorization – is it a restriction for freedom of speech or warranty for it?	110
 POINTS OF VIEW	
Szymon Majcher , judge's trainee, Ph. D., Jagiellonian University (Kraków), Dariusz Stachurski , post-graduate student for Ph. D., Jagiellonian University (Kraków)	
Use of advocate's help vs. process obstruction	114
Dawid Bunikowski , Ph. D., UMK (Toruń)	
Instrumentalism of law, hegemony's right vs. politics of authorities.	130
 IMPORTANT FOR JURISPRUDENCE	
Janusz Jankowski , Prof. Ph. D. habilitated, Łódź University (Łódź), Sławomir Cieślak , Ph. D., lecturer, Łódź University (Łódź)	
Selected proposals of amendments to provisions in the Code of Civil Procedure . . .	130

TODAY & TOMMOROW OF THE BAR	
Andrzej Zwara , advocate (Sopot)	
A question of publicness for disciplinary proceedings against advocates	137
Piotr Winczorek , Prof., Ph. D. habilitated, Tomasz Stawecki , Ph. D., both from Warszawa University (Warszawa)	
Legal opinion on compliance with the Constitution of the Poland's Republic of the draft proposal of law on disciplinary proceedings against persons that exercise certain legal professions	141
WITH NO GOWN	
Stanisław Mikke , advocate (Warszawa)	
Małaczewski	157
WHAT SQUEAKS IN THE LEGISLATION?	
Marian Filar , Prof., Ph. D. habilitated, the UMK (Toruń)	
„Does the pilot fly with us?”	161
AFTER READING	
Andrzej Bąkowski , advocate (Warszawa)	
Stanisław Podemski's "Pitaval of PRL"	163
TRIALS OF ARTISTS	
Marek Soltysik (Kraków)	
Przybyszewski's photo as if it were moved over (Part 1). "I ran frantically away ..."	169
LITERATURE AND LAW	
<i>The trial of Faust and Margaret</i>	
Defense of Faust by Magdalena Budyn-Kulik , Ph. D., lecturer, UMCS (Lublin)	176
Defense of Margaret by Marek Kulik , Ph. D., lecturer, UMCS (Lublin)	180
YESTERDAY AND TODAY	
Piotr Wiatrowski , Ph. D., lecturer, The Economic Academy in Kraków (Kraków)	
Corruption phenomenon and penalization according to its historical context (Part 1).	185
SILHOUETTES OF PROMINENTS ADVOCATES	
Marek Gałęzowski , Ph. D. (Warszawa)	
Tadeusz Rozdeiczner-Kryszkowski (1905 – 1984) – advocate, activist of Piłsudski's conspiracy	193
HISTORY OF LEGAL PERIODICAL PRESS	
Stanisław Milewski (Warszawa)	
The outcome of the Main School (Part 1).	196

„DALESTRA” YEARS AGO

1964, No.7. Zygmunt Zakrzewski, All-Polish language vs. law; Advocate Stanisław Janczewski’s Jubilee; The Magazine of Legal Publications.	200
---	-----

THE LAW IN EUROPEAN UNION

Andrzej Tusiński , advocate, post-graduate student for Ph. D., the Warmia – Mazury University (Olsztyn) Legal position of persons harmed by crime in the EU.	205
--	-----

THE LAW ABROAD

Paweł Cioch , judge’s trainee, post-graduate student for Ph. D., KUL (Lublin) Problems relating to unjust conviction in the US	213
Jacek Czabański , doctoral student at the University of Turin, assistant in the Justice Administration Institute (Warszawa) The Californian Law of <i>three strikes and you’re out</i> ; attempt of appraisal (Part 1)	225

HUMAN RIGHTS

Marek A. Nowicki , advocate (Warszawa), Chairman of the Helsinki Foundation of Human Rights. The European Court of Human Rights – Jurisdiction Review (January-March 2006), Part 2	238
--	-----

FROM THE LUXEMBURG CASE-LIST

Tomasz Tadeusz Koncewicz , Ph. D., advocate, lecturer at the European Law Center, Gdańsk University (Wrocław-Gdańsk) Toward “new procedural architecture” in the European Court of Justice (ECJ)	246
--	-----

REVIEWS

Franciszek Longchamps de Bérier, Infringement of law in the light of the Roman private law Elaborated by Adam Redzik , Ph. D. (Warszawa)	253
Marcin Butkiewicz, Internet in public institutions. Legal issues. Elaborated by Marek Świerczyński , Ph. D. (Kraków)	259

REPORTS

On 25 years of the Commission for Maritime Law of the Polish Academy of Sciences (1981–2006) Elaborated by Jacek Trawczyński , advocate (Gdańsk).	263
On the UIA seminary, May 12–13, 2006, Warszawa Elaborated by Sławomir Ciemny , advocate (Warszawa).	264
On handing awards in XLI th Competition of the “State & Law” Periodical over to the prize-winners for the best Ph. D. & habilitation works in the law sciences, June 19, 2006, Warszawa Elaborated by Adam Redzik , Ph. D. (Warszawa)	264
Celebrations dedicated to Stanisław Hejnowski, advocate, June 27, 2006, Poznań Elaborated by Rafał Leśkiewicz , IPN (Poznań)	266

ISSUES AT JURISPRUDENCE	
THE CIVIL LAW	
Several remarks on being involved in a dispute as the basis for domestic jurisdiction in civil and commercial cases considered in the EU Law. Elaborated by Karol Weitz , Ph. D., lecturer, the Office of Studies and Analyses at the Supreme Court (Warszawa)	271
The sum insured vs. burden of proof to estimate a damage Elaborated by Roman Trzaskowski , Ph. D. lecturer, UKSW, the Office of Studies and Analyses at the Supreme Court (Warszawa)	278
THE COMMERCIAL LAW	
Infringement of personal rights in the general meeting resolution voted on exoneration of the management and innocence of any wrongdoing thereof Elaborated by Katarzyna Bilewska , advocate (Warszawa).	283
LEGAL QUESTIONS AND ANSWERS	
Is there any option to prosecute a claim and repair a damage caused by crime if the damage is disclosed or effect thereof came into being after ten years since the event that has caused the damage? Elaborated by Ewa Stawicka , advocate (Warszawa)	287
RECENT JURISDICTION	
Zbigniew Szonert , Ph. D., judge (retired) of the Supreme Administrative Court (Warszawa) Review of the Supreme Administrative Court Jurisdiction	290
REVIEW OF GLOSSES	
Anna Blachnio-Parzych , advocate (Warszawa), Michał Hudzik , post-graduate student for Ph. D., Warszawa University (Warszawa), Justyna Pomykała , judge's trainee (Warszawa). Review of critical glosses on judgments of the Criminal Law Division and the Military Chamber of the Supreme Court in the scope of penal revenue law, substantive law, procedural law of petty offences and special enactments published from April 2004 to March 2005	296
GLOSSES	
Gloss to judgment of the Court of Appeal in Katowice dated April 30, 2004, I Ca 276/04 Elaborated by Paweł Daniluk , judge's trainee, Ph. D. (Białystok)	307
Gloss to judgment of the Supreme Administrative Court dated February 18, 2006, V CK 241/03/04 Elaborated Zbigniew Woźniak , Ph. D., District Court judge (Nowa Sól – Zielona Góra).	312
Gloss to judgment of the Court of Appeal in Warszawa dated March 17, 2004, I ACa 1249/03 Elaborated by Paweł Granecki , advocate, post-graduate student for Ph. D., Warszawa University (Warszawa)	324

Gloss to provision of the Supreme Court dated April 1, 2005, IV KK 42/05 Elaborated by Agnieszka Rybak-Starczak , Ph. D., UAM (Poznań)	330
Gloss to provision of the Supreme Court dated October 27, 2005, I KZP 32/05 Elaborated by Agnieszka Rybak-Starczak , Ph. D., UAM (Poznań)	339

THE BAR CHRONICLE

The Polish Bar Council conference	347
From the works of the Polish Bar Council Presidium	352
At the meeting with His Excellency Lech Kaczyński, the President of Poland's Republic	354

COLUMNS OF MEMORY

Tomasz Majewski , Ph. D., advocate (1917–2006) Elaborated by <i>Monika Strus-Wołos</i> , advocate (Grójec)	356
Mieczysław Zawartka , Ph. D., advocate (1917–1973) Elaborated by <i>Stanisław Borkacki</i> , Prof., Ph. D. habilitated (Kraków), <i>Stanisław Jaźwiecki</i> , advocate (Kraków)	359

VARIA

“The Museum of Judicature in Koźmin District”	362
---	-----

LETTERS TO EDITOR

The witness of Prof. Kazimierz Bartel's last days By Marek Sołtysik (Kraków)	364
On the occasion of the Wrocław Bar Jubilee Edmund Mazur , advocate (Warszawa)	366

ANNOUNCEMENTS

IV th Edition of Award by the name of Edward J. Wende	367
XIII th Competition by the name of Prof. Manfred Lachs	368
II nd All-Polish Congress of Civilians, at Wisła town, September 28–30, 2006	368

Table of contents	370
Table of matieres	374
Inhaltsverzeichnis	379

TABLE DES MATIERES

Mariusz Jerzy Golecki , docteur adjoint, Université de Łódź (Łódź) Caractère juridique de l'option dans le droit civil polonais	9
Bogusław Książek , avocat stagiaire, aux études de doctorat, Université de Wrocław (Wrocław) Autorisations de l'acheteur en garantie pour défauts physiques de l'immeuble et du local étant l'objet du droit de propriété copératif	21

Piotr Zaporowski , stagiaire, Université de Wrocław (Wrocław)	
Est-ce que l'entrepreneur peut être la personne physique sans posséder la capacité pleine pour actions juridiques?	37
Witold Borysiak , stagiaire, Université de Varsovie (Warszawa)	
Fonction de la peine contractuelle à la lumière de la résolution de la composition de sept juges de la Cour Suprême du 6 novembre 2003 (IIICZP 61/03)	46
Czesław Paweł Klak , docteur adjoint, Université de Rzeszów (Rzeszów)	
Les problèmes justificatifs concernant la question litigieuse de la séance d'ordre dans le procès pénal polonais	57
Tomasz Grzegorz Calkiewicz , juge du tribunal régional (Warszawa)	
Directives du montant de la peine totale prononcée par verdict total	67
Adam Błachnio , stagiaire procureur (Warszawa)	
Lieu de perpétration de l'acte interdit par l'instigateur et son adjoint précis des problèmes	82
Grażyna B. Szczygieł , docteur habilité, Université de Białystok (Białystok), Katarzyna Bagan-Kurluta , docteur, Université de Białystok (Białystok)	
Peine de mort dans le monde contemporain	92
Andrzej Zwara , avocat (Sopot)	
Conseillers juridiques – sans confiance publique	105
 POLEMIQUE	
Wojciech Machała , avocat, docteur, Université de Varsovie (Warszawa)	
Autorisation – limitation ou la garantie de la liberté de parole	110
 POINTS DE VUE	
Szymon Majcher , stagiaire judiciaire, aux études de doctorat, Université Jagellonne, Cracovie (Kraków) et Dariusz Stachurski , aux études de doctorat	
Utilisation de l'assistance de la défense et obstruction de procès	114
Dawid Bunikowski , aux études de doctorat, Université Nicolas Copernik (Toruń)	
Instrumentalisme du droit, le droit du représentant de l'hégémonie et politique du pouvoir	130
 IMPORTANT POUR LA PRATIQUE	
Janusz Jankowski , professeur docteur d'Etat UŁ (Łódź), Sławomir Cieślak , dr assistant UŁ (Łódź)	
Propositions choisies des modifications du code de la procédure civile	130
 LE BARREAU AUJOURD' HUI ET DEMAIN	
Andrzej Zwara , avocat (Sopot)	
Question de la publicité de la procédure disciplinaire des avocats	137
Piotr Winczorek , professeur, docteur habilité, Université de Varsovie (Warszawa), Tomasz Stawecki , docteur habilité, Université de Varsovie (Warszawa)	
Opinion juridique sur la conformité à la constitution de la République de Pologne du projet de la loi concernant la procédure disciplinaire vis – à – vis des personnes exerçant certaines professions juridiques	141

SANS TOGE	
Stanisław Mikke , avocat (Warszawa) Małaczewski	157
QU'EST- CE QU'IL Y A DE NOUVEAU DANS LE DROIT?	
Marian Filar , professeur, docteur habilité Université Nicolas Copernic (Toruń) „Le pilote vole t- il avec nous?”	161
APRES LA LECTURE	
Andrzej Bąkowski , avocat (Warszawa) De Stanisław Podemski „Pitaval de Rèpublique Populaire de Pologne”.	163
PROCES ARTISTIQUES	
Marek Sołtysik (Kraków) La photographie touchée de Przybyszewski? (1 partie) „j’ai pris mes jambes à mon Cou”	169
LITTERATURE ET DROIT	
Procès de Faust et Marguerite Défense de Faust Magdalena Budyn-Kulik , docteur adjoint, Université Marie Curie Skłodowska (Lublin)	176
Défense de Marguerite Marek Kulik , docteur adjoint Université Marie Curie Skło- dowska (Lublin)	180
HIER ET AUJOURD ' HUI	
Piotr Wiatrowski , docteur adjoint, Académie Economique à Cracovie (Kraków) Phénomène de corruption et sa pénalisation dans la conception historique (1 partie)	185
SILHOUETTES DES AVOCATS EMINENTS	
Marek Gałęzowski , docteur (Warszawa) Tadeusz Rozdeiczner-Kryszkowski (1905–1984), homme d’action de la conspiration de Piłsudski	193
HISTOIRE DES PUBLICATIONS PERIODIQUES JURIDIQUES	
Stanisław Milewski (Warszawa) Résultats de l’Ecole Centrale (1 partie)	196
„DALESTRA” IL Y A DES ANNEES	
Année 1964 no 7. Zygmunt Zakrzewski, Langue obligatoire dans toute la Pologne et la loi, jubilé de l’avocat Stanisław Janczewski Revue des Editions Juridiques . . .	200
LE DROIT DANS L'UNION EUROPEENNE	
Andrzej Tusiński , avocat, aux études de doctorat. Université Warmie et Mazury (Olsztyn) Situation des personnes lésées comme résultat du délit dans l’Union Européenne.	205

DROIT A L'ETRANGER

Paweł Cioch , stagiaire judiciaire, aux études de doctorat, Université Catholique de Lublin (Lublin) Problèmes concernant la question litigieuse de la condamnation injuste aux Etats Unis	213
Jacek Czabański , candidat au doctorat à Turin, assistant à l'Institut de la Justice (Warszawa) Droit de Californie three strikes and you are out: essai d'appréciation (1 partie).	225

DROITS DE L'HOMME

Marek A. Nowicki , avocat (Warszawa), Président de la Fondation des Droits de l'Homme de Helsinki Tribunal Européen des Droits de l'Homme – revue du jugement janvier–mars 2006 II Partie).	238
--	-----

DU RÔLE DU LUXEMBOURG

Tomasz Tadeusz Koncewicz , avocat, docteur, adjoint, Centre du Droit Européen de l'Université de Gdańsk (Wrocław – Gdańsk) Dans le sens d'une nouvelle architecture de procédure au Tribunal de Justice des Communautés Européennes	246
---	-----

COMPTES RENDUS

Franciszek Longchamps de Bérier, Abus de droit à la lumière du droit privé romain compte rendu, Adam Redzik , docteur (Warszawa)	253
Marcin Butkiewicz, Internet aux institutions publiques. Problèmes juridiques compte rendu par Marek Świerczyński , docteur (Kraków).	259

RAPPORTS

25 ans de la Commission du Droit Maritime Académie des Sciences Polonaise 1981–2006; Elaboration par Jacek Trawczyński , avocat (Gdańsk)	263
Rapport du séminaire de l'Université de Varsovie, Varsovie 12–13 mai 2006 Elaboration par Sławomir Ciemny , avocat (Warszawa).	264
Remise des prix au XLI concours de l'Etat et du Droit pour meilleurs travaux d'habilitation et de docteur relatifs aux sciences juridiques, Varsovie 19 juin 2006 Elaboration par Adam Redzik , docteur (Warszawa)	264
Solennités consacrées à l'avocat Stanisław Hejnowski, Poznań 27 juin 2006 Elaboration par Rafał Leśkiewicz , Institut de la Mémoire Nationale (Poznań) ...	266

PRATIQUES PROBLEMES JURIDIQUES

DROIT CIVIL

Quelques remarques sur le litige en tant que base de la juridiction nationale pour cas civils et de commerce dans le droit de communauté élaboration par Karol Weitz , docteur adjoint, Université de Varsovie, Bureau d'Etudes et d'Analyses de la Cour Suprême (Warszawa).	271
---	-----

Norme d'assurance et poids de la démonstration du montant du dommage
Élaboration par **Roman Trzaskowski**, docteur adjoint université Cardinal Wyszyński, Bureau d'Etudes et d'Analyses de la Cour Suprême (Warszawa) 278

DROIT COMERCIAL

Violation des biens personnels dans la résolution de l'assemblée générale concernant le quitus
Élaboration par **Katarzyna Bilewska**, avocat, docteur adjoint, Université de Varsovie (Warszawa) 283

QUESTIONS ET REPONSES JURIDIQUES

Peut on revendiquer la réparation du dommage causé par un fait illicite qui sera révélé ou sera produit après dix ans de l'événement étant sa cause?
Élaboration par **Ewa Stawicka**, avocat (Warszawa) 287

JUGEMENT LE PLUS RECENT

Zbigniew Szonert, docteur, juge de Conseil National des Barreaux mis à la retraite (Warszawa)
Revue du jugement de la Cour Générale d'Administration 290

REVUE DES GLOSES

Anna Błachnio-Parzych, avocate (Warszawa), **Michał Hudzik**, aux études de doctorat, Université de Varsovie (Warszawa), **Justyna Pomykała**, stagiaire judiciaire (Warszawa)
Revue des gloses critiques aux jugements de la Chambre Pénale et de la Chambre Militaire de la Cour Suprême concernant le droit pénal fiscal, matériel et le droit de procès des contraventions ainsi que les lois patuculières, publiées d'avril 2004 à mars 2005 296

GLOSES

Glose au verdict de la Cour d'Appel à Katowice du 30 avril 2004, I Ca 276/04
Élaboration par **Paweł Daniluk**, stagiaire judiciaire, docteur (Białystok) 307

Glose au verdict de la Cour Suprême du 18 février 2006,V CK 241/03
Élaboration par **Zbigniew Woźniak**, docteur, juge de la Cour Régionale (Nowa Sól – Zielona Góra) 312

Glose au verdict de la Cour d'Appel à Varsovie du 17 mars 2004, I ACa 1249/03
Élaboration par **Paweł Granecki**, avocat, aux études de doctorat, Université de Varsovie (Warszawa) 324

Glose à la décison de la Cour Suprême du 1 avril 2005, IV KK 42/05
Élaboration par **Agnieszka Rybak-Starczak**, docteur, Université Adam Mickiewicz (Poznań) 330

Glose I KZP 32/05
Élaboration par **Agnieszka Rybak-Starczak**, docteur, Université Adam Mickiewicz (Poznań) 330

CHRONIQUE DU BARREAU

Séance de NRA 347

Des travaux du Présidium de NRA	352
Rencontre avec Lech Kaczyński, Président de la République de Pologne	354

COLONNES DE COMMEMORATION

Avocat docteur Tomasz Majewski (1917–2006)	
Elaboration par <i>Monika Strus-Wołos</i> , avocat (Grójec)	356
Avocat docteur Mieczysław Zawartka (1917–1973)	
Élaboration par <i>Stanisław Borkacki</i> , professeur, docteur habilité (Kraków), <i>Stanisław Jaźwiecki</i> , avocat (Kraków)	359

VARIA

„Musée de la Juridiction en Koźmiński”	362
--	-----

LETTRES A LA REDACTION

Le témoin de derniers jours du professeur Kazimierz Bartel	
Marek Sołtysik , (Kraków)	364
A l’occasion du jubilé du Barreau de Wrocław	
Edmund Mazur , avocat (Varsovie)	366

COMMUNIQUE

IV édition du prix du nom d’Edward J. Wende	367
XIII Concours du nom du Professeur Manfred Lachs	368
II Congrès National des avocats pour les affaires civiles, Wisła, 28-30 septembre 2006	368

Table of contents	370
Table of matieres	374
Inhaltsverzeichnis	379

INHALTSVERZEICHNIS

Mariusz Jerzy Golecki , Dr., promovierter Hochschullehrer, Lodzer Universität (Łódź)	
Rechtscharakter der Optionen im polnischen Zivilrecht	9
Bogusław Książek , Rechtsanwaltsreferendar, Doktorand, Universität in Wrocław (Wrocław)	
Rechte des Käufers aufgrund der Gewährleistung für physische Mängel der Immobilien und des Lokals, das der Gegenstand des kooperativen Wohnungseigentumsrechts ist	21
Piotr Zaporowski , Doktorand, Universität in Wrocław (Wrocław)	
Darf ein Unternehmer eine natürliche Person sein, die keine volle Rechtsfähigkeit hat?	37

Witold Borysiak , Doktorand, Warschauer Universität (Warszawa)	
Funktion einer bedingten Strafe im Lichte des Beschlusses des Obersten Gerichtes in der Besetzung von sieben Richters vom 6. November 2003 (III CZP 61/03) . .	46
Czesław Paweł Klak , Dr., promovierter Hochschullehrer, Universität von Rzeszów (Rzeszów)	
Beweisproblematik bei Strafbefehlsitzung im polnischen Strafrecht	57
Tomasz Grzegorz Calkiewicz , Richter des Amtsgerichtes (Warszawa)	
Richtlinien über Bemessung der Gesamtstrafe, auf die in einem Gesamturteil entschieden wird	67
Adam Błachnio , Staatsanwaltsreferendar (Warszawa)	
Ort der Begehung einer verbotenen Tat durch Anstifter und Helfer – Abriss der Problematik.	82
Grażyna B. Szczygieł , Dr. hab., Universität von Białystok (Białystok), Katarzyna Ba-gan-Kurluta , Dr., Universität von Białystok (Białystok)	
Todesstrafe in der modernen Welt	92
Andrzej Zwara , Rechtsanwalt (Sopot)	
Rechtsberater – ohne öffentliches Vertrauen	105
 POLEMIK	
Wojciech Machała , Rechtsanwalt, Dr., Warschauer Universität (Warszawa)	
Autorisierung – Einschränkung oder Garantie der Redefreiheit	110
 GESICHTSPUNKTE	
Szymon Majcher , Gerichtsreferendar, Doktorand, Jagellonen-Universität (Kraków) und Dariusz Stachurski , Doktorand, Jagellonen-Universität (Kraków)	
Inanspruchnahme der Hilfe des Verteidigers und Gerichtsobstruktion	114
Dawid Bunikowski , Doktorand, Nicolaus-Copernicus-Universität (Toruń)	
Instrumentalisierung des Rechts, Recht des Hegemons und Machtpolitik	130
 WICHTIG FÜR PRAXIS	
Janusz Jankowski , Prof. Dr. hab, Universität von Łódź, Sławomir Cieślak , Dr., Adjunkt, Universität von Łódź (Łódź)	
Ausgewählte Änderungsvorschläge der Zivilprozessordnung	130
 RECHTSANWALTSCHAFT HEUTE UND MORGEN	
Andrzej Zwara , Rechtsanwalt, (Sopot)	
Frage der Öffentlichkeit eines Disziplinarverfahrens der Rechtsanwälte	137
Piotr Winczorek , Prof. Dr. hab., Warschauer Universität (Warszawa), Tomasz Staweczki , Dr. hab., Warschauer Universität (Warszawa)	
Rechtsgutachten in Sachen der Übereinstimmung mit der Verfassung von Republik Polen des Entwurfes des Gesetzes über Disziplinarverfahren gegenüber den Personen, die einige Juristenberufe ausüben	141
 OHNE ROBE	
Stanisław Mikke , Rechtsanwalt (Warszawa)	
Małaczewski	157

WAS GIBT ES NEUES IM RECHT	
Marian Filar , Prof. Dr. hab., Nicolaus-Copernicus-Universität (Toruń)	
„Fliegt mit uns ein Pilot?“	161
NACH LEKTÜRE	
Andrzej Bąkowski , Rechtsanwalt (Warszawa)	
Stanisław Podemski „Pitaval der Volksrepublik Polen“	163
KÜNSTLERISCHE PROZESSE	
Marek Sołtysik , (Kraków)	
Bewegte Aufnahme von Przybyszewski (Teil 1). „Ich floh in aller Eile...“	169
LITERATUR UND RECHT	
Prozess von Faustus und Margarethe	
Verteidigung von Faustus – Magdalena Budyn-Kulik , Dr., promovierter Hochschul-	
lehrer, Maria-Curie-Skłodowska-Universität (Lublin).	176
Verteidigung von Margarethe – Marek Kulik , Dr., promovierter Hochschullehrer,	
Maria-Curie-Skłodowska-Universität (Lublin)	180
GESTERN UND HEUTE	
Piotr Wiatrowski , Dr., promovierter Hochschullehrer, Wirtschaftliche Akademie in	
Kraków (Kraków)	
Erscheinung der Korruption und deren Bestrafung aus der historischen Sicht	
(Teil 1)	185
SILOUETTES DER HERVORRAGENDEN RECHTSANWÄLTE	
Mariusz Gałęzowski , Dr., (Warszawa)	
Tadeusz Rozdejczek-Kryszkowski (1905–1984), Rechtsanwalt, Aktivist der Konspi-	
ration von Piłsudzki	193
GESCHICHTE DES JURISTISCHEN ZEITSCHRIFTENWESEN	
Stanisław Milewski , (Warszawa)	
Nachlese der Hauptschule (Teil 1)	196
„DALÄSTRA“ VOR JAHREN	
Jahr 1964, Nr. 7. Zygmunt Zakrzewski, Allpolnische Sprache und Gesetz; Jubiläum	
des Rechtsanwalt Stanisław Janczewski; Durchsicht der Juristischen Verlagshäuser	200
RECHT IN DER EUROPÄISCHEN UNION	
Andrzej Tusiński , Rechtsanwalt, Doktorand, Universität von Warmia und Mazury	
(Olsztyn)	
Situation der Geschädigten im Ergebnis eines Verbrechens in der EU	205
RECHT IM AUSLAND	
Paweł Cioch , Rechtsanwaltsreferendar, Doktorand, Katholische Universität von Lub-	
lin (Lublin)	

Problematik der ungerecht verurteilten Personen in den Vereinigten Staaten . . . 213

Jacek Czabański, Doktorand an der Universität Turin, Assistent im Institut für Justiz (Warszawa)

Kaliforniens Recht von *three strikes and you're out*: Versuch der Beurteilung (Teil 1) 225

MENSCHENRECHTE

Marek A. Nowicki, Rechtsanwalt (Warszawa), Präsident der Helsinker Stiftung für Menschenrechte

Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte – Durchsicht der Rechtsprechung (Januar – März 2006), Teil 2 238

AUS DER TERMINLISTE VON LUXEMBURG

Tomasz Tadeusz Koncewicz, Rechtsanwalt, Dr., promovierter Hochschullehrer von Zentrum des Europäischen Rechts an der Universität von Gdańsk (Wrocław–Gdańsk)

In Richtung der „neuen Verfahrensarchitektur“ im Europäischen Gerichtshof . . 246

REZENSIONEN

Franciszek Longchamps de Bérier, Rechtsmissbrauch im Lichte des römischen Privatrechts

Rezension: **Adam Redzik**, Dr. (Warszawa) 253

Marcin Butkiewicz, Internet in öffentlichen Institutionen. Rechtsprobleme

Rezension: **Marek Świerczyński**, Dr. (Kraków) 259

BERICHTE

25. Jahre des Seerechts, PAN (1981–2006)

Erstellt durch **Jacek Trawczyński**, Rechtsanwalt (Gdańsk) 263

Bericht über Seminar von UIA, Warszawa, 12.–13. Mai 2006

Erstellt durch **Slawomir Ciemny**, Rechtsanwalt (Warszawa) 264

Verleihung der Preise im XLI Wettbewerb von „Państwo und Prawo“ für die besten Habilitations- und Doktordissertationen auf dem Gebiet der Rechtswissenschaften, Warszawa, 19. Juni 2006

Erstellt durch **Adam Redzik**, Dr. (Warszawa) 264

Feierlichkeiten, die dem Rechtsanwalt Stanisław Hejmowski gewidmet sind, Poznań, den 27. Juni 2006

Erstellt durch **Rafał Leśkiewicz**, IPN (Poznań) 266

PRAKTISCHE RECHTSFRAGEN

BÜRGERLICHES RECHT

Einige Bemerkungen über Einlassen in ein Streit als Grundlage der nationalen Jurisdiktion in Zivil- und Handelssachen im gemeinschaftlichen Recht

Erstellt durch **Karol Weitz**, Dr., promovierter Hochschullehrer, Warschauer Universität, Büro für Studien und Analysen beim Obersten Gericht (Warszawa) . . . 271

Summe der Versicherung und die Beweislast der Höhe des Schadens

Erstellt durch **Roman Trzaskowski**, Dr., promovierter Hochschullehrer, Kardinal-

Stanisław-Wyszyński-Universität, Büro für Studien und Analysen beim Obersten Gericht (Warszawa)	278
HANDELSRECHT	
Verletzung der höchstpersönlichen Rechtsgüter im Beschluss der Generalversammlung über Entlastung Erstellt durch Katarzyna Bilewska , Rechtsanwalt, Dr., promovierter Hochschullehrer, Warschauer Universität (Warszawa)	283
JURISTISCHE FRAGEN UND ANTWORTEN	
Darf man die Wiedergutmachung eines Schadens, der durch eine verbotene Tat zugefügt wurde, geltend machen, wenn der Schaden nach dem Ablauf von zehn Jahren nach dem Ereignis, das diesen Schaden hervorgerufen hatte, in Erscheinung getreten ist oder entstanden ist? Erstellt durch Ewa Stawicka , Rechtsanwalt (Warszawa).	287
NEUESTE RECHTSSPRECHUNG	
Zbigniew Szonert , Dr., Richter des Obersten Verwaltungsgerichtes im Ruhestand (Warszawa) Durchsicht der Rechtssprechung des Obersten Verwaltungsgerichtes	290
DURCHSICHT DER GLOSSEN	
Anna Blachnio-Parzych , Rechtsanwalt, (Warszawa), Michał Hudzik , Doktorand, Warschauer Universität (Warszawa), Justyna Pomykała , Gerichtsreferendar (Warszawa) Durchsicht der kritischen Glossen bezüglich der Sprüche der Strafkammer und Militärkammer des Obersten Gerichtes auf dem Gebiet des Finanzstrafrechts, materiellen Rechts und Prozessordnungswidrigkeitsrechts sowie der Sondergesetze, die im Zeitraum vom April 2004 bis März 2005 veröffentlicht wurden.	296
GLOSSEN	
Glosse zum Urteil des Appellationsgerichtes in Katowice vom 30. April 2004, I Ca 276/04 Erstellt durch Paweł Daniluk , Gerichtsreferendar, Dr. (Białystok)	307
Glosse zum Beschluss des Obersten Gerichtes vom 18. Februar 2006, V CK 241/03 Erstellt durch Zbigniew Woźniak , Dr., Richter des Amtsgerichtes (Nowa Sól – Zielona Góra)	312
Glosse zum Urteil des Appellationsgerichtes in Warszawa vom 17. März 2004, I ACa 1249/03 Erstellt durch Paweł Granecki , Rechtsanwalt, Doktorand, Warschauer Universität (Warszawa)	324
Glosse zum Beschluss des Obersten Gerichtes vom 1. April 2005, IV KK 42/05 Erstellt durch Agnieszka Rybak-Starczak , Dr., Adam-Mickiewicz-Universität (Poznań)	330
Glosse zum Beschluss des Obersten Gerichtes vom 27. Oktober 2005, I KZP 32/05 Erstellt durch Agnieszka Rybak-Starczak , Dr., Adam-Mickiewicz-Universität (Poznań)	339

CHRONIK DER RECHTSANWALTSCHAFT

Sitzung des Obersten Rechtsanwaltsrates 347

Aus Arbeiten des Präsidiums des Obersten Rechtsanwaltsrates 352

Treffen mit dem Präsidenten der Republik Polen Lech Kaczyński 354

GEDÄCHTNISBLÄTTER

Rechtsanwalt Dr. **Tomasz Majewski** (1917–2006)

Erstellt durch *Monika Strus-Wołos*, Rechtsanwalt, (Grójec) 356

Rechtsanwalt Dr. **Mieczysław Zawartka** (1917–1973)

Erstellt durch *Stanisław Borkacki*, Prof. Dr. hab., (Kraków), *Stanisław Jaźwiecki*,
Rechtsanwalt (Kraków) 359

VARIA

„Museum der Gerichtsbarkeit in Koźmiński” 362

BRIEFE AN DIE REDAKTION

Zeuge der letzten Tage von Professor Kazimierz Bartel

Marek Softysik, (Kraków). 364

Zum Jubiläum der Breslauer Rechtsanwaltschaft

Edmund Mazur, Rechtsanwalt (Warszawa) 366

MITTEILUNGEN

IV. Serie des Preises namens Edward J. Wende 367

XII. Wettbewerb namens Professor Manfred Lachs 368

II. Gemeinpolnische Tagung der Zivilisten, Wisła, 28.–30. September 2006 368

Table of contents 370

Table of matieres 374

Inhaltsverzeichnis 379

W tym numerze między innymi:

PIOTR WINCZOREK, TOMASZ STAWECKI

Opinia prawna w sprawie zgodności z Konstytucją RP
projektu ustawy o postępowaniu dyscyplinarnym

MARIUSZ JERZY GOLECKI

Charakter prawny opcji w polskim prawie cywilnym

BOGUSŁAW KSIAŻEK

Uprawnienia kupującego z tytułu rękojmi
za wady fizyczne nieruchomości i lokalu będącego
przedmiotem spółdzielczego własnościowego prawa

PIOTR ZAPOROWSKI

Czy przedsiębiorcą może być osoba fizyczna
nie mająca pełnej zdolności do czynności prawnych?

TOMASZ GRZEGORZ CAŁKIEWICZ

Dyrektywy wymiaru kary łącznej orzekanej wyrokiem łącznym

GRAŻYNA B. SZCZYGIEŁ, KATARZYNA BAGAN-KURLUTA

Kara śmierci we współczesnym świecie

ANDRZEJ ZWARA

Doradcy prawni – bez zaufania publicznego

MAGDALENA BUDYN-KULIK, MAREK KULIK

Proces Fausta i Małgorzaty

PIOTR WIATROWSKI

Zjawisko korupcji i jego penalizacja w ujęciu historycznym (cz. I)
